

**Influencia de la Escuela Positivista Italiana del Siglo XIX, en el
Derecho Penal Colombiano**

Andrés Felipe Ruiz Yucumá



**Universidad Libre Seccional Cali
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Santiago de Cali
2016**

**Influencia de la Escuela Positivista Italiana del Siglo XIX,
en el Derecho Penal Colombiano**

Andrés Felipe Ruiz Yucumá

**Monografía presentada como uno de los requisitos parciales para
optar al título de abogado**

**Presidente
Guillermo León Romero García
Lic. en Filosofía**



**Universidad Libre Seccional Cali
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Santiago de Cali**

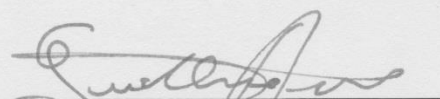
2016

Autoridades de la Universidad Libre Seccional Cali

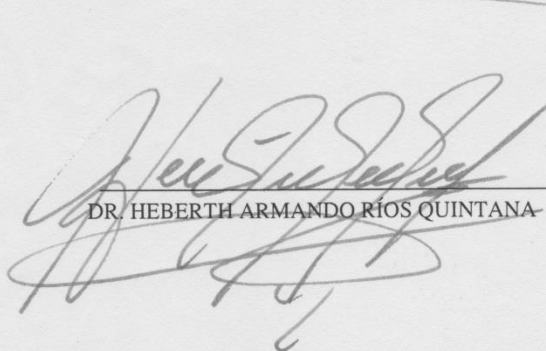
Rector Seccional:	Dr. Luis Fernando Cruz
Delegado Personal del Presidente Nacional	Dra. Helio Fabio González
Secretario Seccional:	Dr. Omar Bedoya Loaiza
Censor Seccional:	Dr. Gilberto Aránzazu Marulanda
Secretaria Académica de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales:	Dra. Ofelia Cecilia Dorado Zúñiga
Decano Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales:	Dr. José Hoover Salazar
Director Seccional de Investigación:	Dr. Arnaldo Ríos Alvarado
Directora del Centro de Investigaciones CIFADER:	Dra. Patricia Galarza
Presidente de la Monografía	Lic. Guillermo León Romero García

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

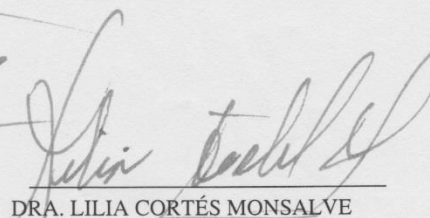
De conformidad con la NTC (Norma Técnica Colombiana) 1486, esta página contiene las firmas de quienes participaron en la revisión, sustentación y aprobación del trabajo de grado y hace parte del cuerpo de la Monografía, pero no tiene ningún efecto académico, ni reemplaza la resolución aprobatoria de trabajo de grado.



DR. GUILLERMO LEÓN ROMERO GARCÍA



DR. HEBERTH ARMANDO RÍOS QUINTANA



DRA. LILIA CORTÉS MONSALVE

Santiago de Cali, 25 de agosto del 2016

*A mi familia, amigos y profesores,
en especial al municipio de
Santiago de Cali.*

Contenido

	Pág.
Resumen	10
Introducción	11
1. Antecedentes de la Escuela Clásica Italiana	13
1.1 Teoría jurídica y el libre albedrío de Francesco Carrara	13
1.2 Fenómenos psicológicos y jurídicos en el programa de Derecho Criminal de Francesco Carrara	15
2. La corriente del pensamiento positivista italiano	24
2.1 César Lombroso	26
2.2 Enrico Ferri	30
2.3 Raffaele Garófalo	34
2.4 Julio Fioretti	36
2.5 Jorge Eliecer Gaitán	38
2.6 Filosofía de la corriente positivista	42
3. La clasificación de los delincuentes de la Escuela Positiva	45
3.1 El criminal nato	45
3.2 El criminal loco moral	46
3.3 El criminal epiléptico	46
3.4 Los criminales ocasionales	47
3.5 El criminal pasional	48
3.6 Los criminales resolutivos	49
3.7 Los criminales premeditativos	49

4. La Ciencia Criminal Italiana y los Códigos Penales Colombianos del Siglo XX	51
4.1 La Ciencia Criminal Italiana y su recepción en Colombia	51
4.2 La influencia de la Ciencia Penal Italiana en la Ley 599 de 2000	57
5. Conclusiones	62
Referencias bibliográficas	70

Resumen

La presente investigación, comprende una de las más importantes escuelas del derecho penal y la criminología, la escuela positivista italiana y su proceso de mimetización en el sistema jurídico colombiano. (Gaudusson, 2006, pág. 157) Las numerosas las investigaciones sobre el tema de concurrencia o imitación de sistemas jurídicos por parte del Grupo de investigación francés en derecho público comparado Edouard Lambert de la Universidad Jean Moulin Lion III, en estas investigaciones explican cómo se trasladan instituciones, conceptos y normas, desde los sistemas jurídicos dominantes, de donde son originarios, a los sistemas jurídicos dominados, desde el concepto de globalización jurídica, con una metodología que más allá de comparativa, intenta entender la unión o mimetismo histórico en los diferentes sistemas jurídicos en todos los Estados del mundo, lo que pone esta investigación, junto a las pocas, que analizan el ordenamiento jurídico colombiano, (Gutiérrez, 2001, pág. 273) y como única en cuanto al sistema penal. Este trabajo consiste en indagar si existe una concurrencia entre el sistema jurídico italiano con el colombiano, y del análisis histórico de las escuelas penales se concluye, que en realidad existe una recepción de las ideas positivistas, sin embargo la sociedad colombiana, a excepción de los juristas claro está, le da mucha importancia a la función de retribución justa en la pena. Esto impide una cultura del perdón, porque todos quieren que se haga justicia y la justicia la entienden como una agresión justa, en contra de la persona que comete el injusto, más que una medida correctora de estas conductas, lo que ha llevado en su instinto de protección a algunas sociedades civiles la necesidad de proponer normas que producen la inflación de conductas punibles en la legislación, sobrepoblación de las cárceles y el desconocimiento por completo de las tesis garantistas criminológicas y penales contemporáneas que proponen el minimalismo penal. Atendiendo a lo anterior, en este escrito describiremos cómo en el transcurso del tiempo, se transformó ese pensamiento represivo a uno garante de los derechos humanos, con la escuela clásica; luego nos introduciremos en la escuela positivista, para así entender la condición humana concebida por esta escuela desde el método experimental o inductivo, la clasificación de los delincuentes y esta a su vez nos dará una visión de cómo está constituida desde el positivismo la conciencia del humano; por último analizaremos, como en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentran todavía instituciones creadas por la escuela positivista.

Introducción

Este estudio plantea una reflexión acerca de la influencia del pensamiento positivista italiano en el Código Penal Colombiano, por lo tanto analiza las filosofías que le dieron lugar, la clasificación de los delincuentes y la congruencia teórica y normativa en el ordenamiento jurídico colombiano, como producto de la globalización jurídica en los términos planteados por Joseph Stiglitz y el relativismo cultural, definido como una interpretación jurídica del proceso de recepción y desarrollo normativo. (Ponthoreau M. C., 2006, pág. 35).

El problema de investigación, es comprobar la influencia de la escuela positivista italiana en el ordenamiento jurídico colombiano y así demostrar cómo existen aún instituciones que vienen del ordenamiento jurídico italiano (Gaudusson, 2006, pág. 157), haciendo una crítica a el fin de la criminología actual para dirigirse a una política criminal efectiva y a plantear políticas públicas que reduzcan la criminalidad con arquitectura social, garantizando el estado social de derecho, minimizando el catálogo de tipos en el código y facilitando la resolución de conflictos, para así reducir el número de reos en las cárceles, en una reconsideración de las ideas positivistas expresada desde sus propios autores.

En los resultados del trabajo se encuentra la comprensión positiva del comportamiento humano, se consideró la cárcel como el peor corrector para el hombre, se examinó cuál fue la incidencia de esta escuela en el Derecho positivo colombiano. La estrategia metodológica para esta investigación tiene un enfoque cualitativo, de tipo histórico-jurídico, lo que la enmarca dentro de la categoría pura o básica, además, esta investigación es de tipo comparada ya que analiza teorías y normas extranjeras, junto al proceso de recepción o relativismo cultural en el Estado colombiano.

El objetivo de esta investigación fue profundizar la filosofía del pensamiento positivista, para analizar las influencias de las instituciones italianas en Colombia, así reconocer las normas importadas y proponer cambios de criterio eficaces para la política criminal actual, dirigiéndose no solo a políticas minimalistas, sino también a políticas públicas que construyan ciudades cuyo tejido social sea apto para reducir la criminalidad.

En un primer momento, se aborda la escuela clásica como antecedente inmediato de la positiva y se expone la sistematización específica que hizo Francesco Carrara de toda esta escuela

clásica, en la obra *Programa de derecho criminal*, en lo que tiene que ver con los principios en que fundamenta su teoría del delito y los aportes al derecho penal desde una visión garante de los derechos del hombre, también hace un análisis de fenómenos psicológicos y las fuerzas del delito que disminuyen la reprochabilidad de algunos actos, dentro del criterio del libre albedrío, en el que fundamentó la imputación. Como reacción a la escuela anterior, surge la escuela positiva italiana, en la que se analizan los pensamientos de los principales autores, comenzando por su fundador Lombroso, describiendo sus posturas y aclarando sus diferencias con otros integrantes - Ferri, Garofalo, Fioretti y Gaitán- de la escuela positiva. (Velásquez Velásquez, 2010) En un tercer momento, se elabora una clasificación de los criminales con todos los caracteres aportados por los diferentes autores en la escuela positiva italiana, donde se reconocen las diferentes constituciones psicológicas y físicas de las personas, factores *endógenos* que influyen en los fenómenos criminales. Por último se tiene, cómo ha sido el proceso de globalización, con respecto a la recepción del ordenamiento jurídico italiano en Colombia desde el código penal de 1936 hasta el Código Penal actual, ley 599 del 2000 con sus respectivas modificaciones para el año 2016.

La importancia y el avance científico de este trabajo se encuentra en reconocer las incidencias de las diferentes teorías que impregnan el derecho penal contemporáneo, además de comprender los fenómenos de globalización del derecho en el ordenamiento colombiano, para facilitar su aplicación y hacer un importante aporte para construir un mejor futuro para todos los ciudadanos.

1. Antecedentes. La Escuela Clásica Italiana

1.1 Teoría Jurídica y el Libre Albedrío de Francesco Carrara

Con la ilustración europea, las ciencias se impregnaron de un pensamiento humanista que dio lugar a las primeras elaboraciones de un derecho penal garante del ser humano. (Velásquez Velásquez, 2010). Fue así como nació la primera escuela del derecho penal, el *humanismo penal*, a esta le seguiría la escuela clásica, en la Italia moderna gracias a las elaboraciones de C. Beccaría, seguido De Romagnosi, Filangieri, Pagano, Rossi, Carmiani, E.Pessina y quien condensaría todas las ideas de esta escuela, Francesco Carrara, para quien el delito es una elaboración completamente abstracta, una idea que solo se conecta con la realidad por un acto externo del hombre, lo que demuestra la preeminencia de la elaboraciones conceptuales sobre los fenómenos sociales. (Carrara, 1859, p.5)

La teoría jurídica se encargó de construir la diferenciación entre normas morales y normas jurídicas, dotando a estas últimas con consecuencias jurídicas que podrían cobrar efectos con una acción humana o una omisión. Para Carrara en el delito, como actos positivos o negativos, moralmente imputables y políticamente dañosos, determinando su criterio de imputación en el libre albedrío, la capacidad humana de saber qué es bueno y qué es malo, y conforme a su libre voluntad escoger cuál camino llevar.

Metodológicamente la escuela clásica utilizaba la deducción, lo que nos lleva a verificar algunos postulados del tratado sobre el pensamiento clásico en Italia, elaborado por el autor en comento, en el *Corso Di Diritto Criminale*. La ciencia criminal (dogmática penal) debe tener la misión de moderar los abusos de la autoridad en la aplicación de la ley penal, con los argumentos de prohibición (*normas agendi*), la represión (la pena), y en el juicio (debido proceso), de lo anterior se tiene la legitimidad de la represión, pero estableciendo una serie de principios que garantizan la dignidad del procesado, como por ejemplo, el principio de legalidad según el cual no puede existir delito sin una previa ley que lo califique como tal. (Carrara, 1859, p.5)

Establece así como primer postulado que “*la ciencia del derecho criminal es un orden de razones que emana de la ley moral jurídica, que preexiste a todas las leyes humanas y que obliga aún a los legisladores*”. (Carrara, 1985, pág. 5)

Sobre el límite de la prohibición se tiene que *sólo serán consideradas delictuosas las acciones que ofenden el derecho ajeno mientras trasgreden una norma jurídica. Esta ofensa supone, de modo necesario, “una voluntad libre e inteligente”. El delito, pues, reconoce dos fuerzas especiales: una voluntad inteligente y libre, y un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso para él mismo.* De la fórmula comprensiva de la noción del delito deriva *la legitimidad de la represión y los límites que debe imponerse a la misma, si el delito es violación del derecho, la legitimidad de la represión se alcanza por el concurso de dos verdades superiores: la primera es que todo derecho debe tener, necesariamente, la facultad de la propia defensa; la segunda consiste en la imposibilidad de ejercitar de una manera constante la defensa coactiva directa y suficiente para impedir la violación del derecho.* (Carrara, 1985, pág. 6)

El problema de la imputabilidad se fundamenta en el principio del libre albedrío, Carrara lo acepta como verdad inconclusa, la inferencia se obtiene de la frase donde dice: *“Yo no me ocupo de discusiones filosóficas; presupongo aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre edificada sobre esta base la ciencia criminal que, sin ella, mal se constituiría”.* (Carrara, 1859, p. 32) Entonces la teoría de la imputación consiste en la relación que tiene el delito con las personas y a su vez la relación que guarda con la ley moral según los principios del libre albedrío, la teoría de la pena considera el delito de manera exterior, es decir, en la relación que existe entre este y la sociedad, de esta forma no solo se deben tener en cuenta las acciones mecánicas del cuerpo, también deben evaluarse las circunstancias y los pensamientos de las personas. (Carrara, 1859, p. 31) La imputación es algo concreto, el juicio de un hecho ocurrido, para mejor comprensión, un hecho que sucedió; mientras, la imputabilidad se relaciona con un hecho futuro y el juicio que hacemos de este hecho, ya que contempla simplemente una idea que puede llegar a ocurrir o no. (Carrara, 1985, pág. 34) De esta forma pueden existir la imputabilidad social en la que, como su nombre lo indica, es responsable el agente o el autor de sus hechos frente a la sociedad sin que hubiesen ocurrido los hechos, obviamente solo por vía de *coacción*; y la imputación civil, que declara la responsabilidad de un individuo por hechos que ya han sucedido y de igual manera lo hace ante la sociedad esta vez sí por coerción. Ambos juicios son imputados por dos autoridades diferentes, el legislador y el juez respectivamente. (Carrara, 1859, p. 36)

De esta forma se constituyeron los principios de la escuela clásica, el poder dar lugar a la imputación con una verificación de razonamientos que individualizaran a la persona que cometió el delito (imputación física); la prohibición del hecho en la ley (imputación legal) o principio de legalidad a la que unían la imputación moral con la doctrina del libre albedrío; los significativos aportes con respecto a la comprobación de daño realizado. (Carrara, 1859, p. 36) Ahora gracias a la escuela clásica las causas físicas o responsabilidad objetiva no bastan para imputar una conducta punible, es necesario además de una valoración subjetiva de la intención y modalidades de conducta de los intervinientes en el injusto, verificar la antijuricidad formal y material para dar lugar a la imputación legal que mediante la jurisdicción revisa los hechos y hace cobrar efecto jurídico a las normas penales vía sentencia.

Dentro de las elaboraciones conceptuales de la escuela clásica se forman instituciones como el delito civil, que se define como “*la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre moralmente imputable y políticamente dañoso*”. (Carrara, 1859, p. 42) Esta idea se encuentra precisamente en la violación de aquella ley humana que está destinada a proteger la seguridad pública y privada. Es importante recalcar que no toda violación de la ley significa la realización de un delito.

1.2 Fenómenos psicológicos y jurídicos en el Programa de Derecho Criminal de Francesco Carrara

La defensa de la sociedad, es necesaria en la medida en que la sociedad civil protege los derechos de los asociados, el delito señalado como hecho, tiene su origen en las pasiones del hombre las cuales lo llevan a atacar o agredir los derechos de sus semejantes. La asociación no llegaría a sus fines, si los asociados fueran libres en todos sus deseos y actúen ya sea que estos fueran justos e injustos, de ahí nace la necesidad de prohibir ciertos hechos o actos que perjudican o perturban la sociedad. Es de tener en cuenta, que es la ley la que da la categoría de delito a un hecho culposo o a un acto que ataque un derecho y es de esta manera que dichas leyes protegen y sancionan las relaciones contra los bienes tutelables. En el concepto de delito, es importante rescatar la distinción que existe entre delito perfecto e imperfecto. El primero se evidencia cuando el hecho que constituye delito ataca o logra el objetivo que es la violación del derecho protegido

por la ley; por otro lado, el delito imperfecto sucede cuando el hecho no ha producido la violación del derecho sino que existe solo una agresión que lo pone en peligro, pero de igual manera existe delito. (Carrara, 1859, p. 58) Cabe destacar que sobre el delito imperfecto se hacen unas subdivisiones tales como: el delito frustrado, que consiste en la ejecución de actos necesarios para producir la violación, pero por un hecho fortuito, este no se lleva a cabo; y el delito tentado, cuando se realizan actos idóneos para la violación del derecho pero no los necesarios para la consumación del delito. (Carrara, 1859, p. 59)

Dentro del capítulo del *curso de derecho criminal* sobre las fuerzas del delito se logran distinguir los hechos que pueden declararse delitos, de los que no pueden serlo. Las fuerzas del delito se encuentran en el choque existente entre un hecho humano y un derecho, estas fuerzas son la moral y la física, ambas dadas por la naturaleza del hombre y cuya unión constituye la personalidad de este. Estas dos fuerzas deben considerarse tanto en su causa (subjektivamente) como en su resultado (objetivamente).

La fuerza moral del delito considera en su causa, lo concerniente a la moralidad de la acción, y esta se obtiene mediante cuatro requisitos: conocimiento de la ley, previsión de los efectos, libertad de elegir y voluntad de obrar. (Carrara, 1859, p. 70) Los dos primeros requisitos, tienen que ver con el concurso de inteligencia o los efectos previstos por el agente y las consecuencias que sus hechos pueden traer al momento de una violación de la ley; los dos últimos consisten en el concurso de voluntad, esto porque la libertad es un atributo indispensable de la voluntad. De la unión o concurso de la inteligencia y el de la voluntad surge la intención, la cual es un esfuerzo de la voluntad que lleva hacia el delito. (Carrara, 1859, p. 71)

Al aclarar de dónde nace la intención de realizar delitos, se puede distinguir la intención directa o la indirecta: la intención directa, es cuando el autor previó el efecto criminal y además lo quiso sabiendo la consecuencia de sus actos; la intención indirecta se relaciona con la no previsión de los actos o de los resultados que estos pueden conllevar. (Carrara, 1859, p. 72)

Finalmente, en lo relacionado al delito se encuentra el dolo, “*que es la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe que es contrario a la ley*”. (Carrara, 1859, p. 73) Un criterio esencial del dolo es el ánimo de causar daño y esto se refleja en los delitos dirigidos contra el individuo. Por otro lado debe hacerse la distinción entre el ánimo de causar daño y la intención de dañar: la primera es la previsión del perjuicio causado por el delito y la segunda es la voluntad que se tiene para producirlo. Se distingue dos tipos de dolo: dolo determinado, que es el que forma

la intención directa, y el dolo indeterminado o eventual, que sin dirigirse a agraviar el derecho ajeno termina haciéndolo. (Carrara, 1859, p. 74)

Para que un delito tenga la plenitud de su fuerza moral, es necesario pasar por dos fases: la percepción y el juicio del agente, que se fundamenta en el entendimiento, después de lo cual, se pasa al deseo y la determinación, proceso en que debe de tener libertad el agente, para que el delito tenga fuerza moral. (Carrara, 1859, p. 155) Debe reconocerse, que la inteligencia del agente puede estar disminuida o cesar por causas físicas o fisiológicas, cuando esta deficiencia proviene por defecto o alteración en el organismo corporal. Y estas causas fisiológicas deben tenerse en cuenta para determinar la imputación, ya que afectan el entendimiento y son las siguientes: la edad, el género sexual, el sonambulismo, la discapacidad, la ebriedad, las ideologías, los constreñimientos y los errores de percepción.

El hombre no puede ser responsable de sus propias acciones, sino cuando es capaz de distinguir del bien y del mal; la edad se considera como una causa que aminora la imputación, es decir, la reduce. Se cuestiona si durante un periodo de la vida del hombre se debe de admitir una absoluta irresponsabilidad, siendo así, no podrá ser llevado a juicio aunque se demuestre la perversidad del hecho. Por el contrario, hay quienes critican y rechazan este periodo, ya que el autor del hecho por más que sea joven de edad, debe ser sometido a represión cuando el hecho se ejecute con dolo. Además, se debe mirar la edad en relación con el entendimiento, el cual se divide en cuatro periodos del hombre: un periodo de irresponsabilidad absoluta, uno de responsabilidad condicional y menos plena, un tercer periodo de responsabilidad plena y por último, un período de responsabilidad modificable en los resultados. (Carrara, 1859, p. 159)

En su orden son: la infancia (desde el nacimiento hasta los siete años); impubertad próxima a la infancia (desde los siete hasta los doce años), aquí hay una presunción de que no existe en el agente capacidad suficiente para enfrentar la justicia; impubertad próxima a la minoridad (de los doce a los catorce años); y minoridad (de los catorce a los dieciocho años cumplidos) se tiene una presunción de capacidad para delinquir. (Carrara, 1859, p. 163) En este período, el hombre razona sus actos, pero le corresponde al juez determinar si el agente obró o no con suficiente voluntad, este estudio se da, debido a que no todos los hombres desarrollan sus facultades de manera simultánea, es decir, que no todos hombres desarrollan en un mismo tiempo su inteligencia, en algunos es más lento o más rápido este proceso y si la mente del agente aún no es madura y carece de experiencia no podría reprochársele de la misma forma. En la mayoría de edad, (desde los

dieciocho años cumplidos en adelante) la inteligencia ha alcanzado su madurez, por lo que la imputación se fijará de acuerdo con las condiciones del hecho; en el periodo de la vejez no se debe constituir una minorante, así el cuerpo del agente se encuentre demasiado quebrantado por los años, ya que no podemos confundir las minorantes de la imputación con las que disminuyen la pena, la minorante estaría en la demencia del agente y no en los años de éste, pues las acciones cometidas por el anciano deben ser rechazadas por la sociedad, ya que este agente cuenta con la experiencia y las pasiones del mayor de edad. (Carrara, 1859, p. 167)

Psicológicamente, no debe dársele al sexo femenino una minorante de la imputación, ya que no existe motivo para hacerlo, la inteligencia de la mujer es lo suficientemente lucida para considerarla capaz de comprender cuando una acción se comete con dolo; por otro lado, la forma anatómica de la mujer que es más frágil que la del hombre, tampoco la exonera de responsabilidad penal, pero sí aminora la imputación porque la mujer puede cometer delitos con la misma facilidad del hombre, pero en algunos tipos penales presentar un daño menor. (Carrara, 1859, p. 169)

“Los actos cometidos durante el sueño, los fenómenos de sonambulismo, presentan a primera vista la apariencia de haber sido ejecutados sin inteligencia, son actos puramente maquinales y no se rigen por la voluntad, no hay consciencia del agente por lo que no se le puede atribuir dolo...” (Carrara, 1859) durante las acciones que se ejecuten durante el sueño sí se le atribuye culpa, no por lo que hizo durante el sueño, sino por no haber tomado las precauciones adecuadas cuando estaba despierto, si es consciente de la enfermedad.

El ser humano cuando está desvinculado de sus sentidos como el oído, se le imposibilita la expresión de los pensamientos, porque requiere de un trabajo recíproco con otros órganos, cuando el hombre carece de estas facultades, no hay contacto entre la inteligencia sino a través de las palabras y movimientos. Por un tiempo se tuvo como regla la no imputabilidad del sordo de nacimiento, pero cuando se descubrió un método de instruir a los sordomudos y se utilizó la palabra escrita para que se hicieran entender, debió reconocerse que también los sordomudos podían ser responsables ante la ley del Estado, por lo que el juez debe asegurarse que el sordomudo puede hacerse entender por escrito. (Carrara, 1859, p. 176)

La locura se considera como una circunstancia dirimente de la imputación, y se define como *“un estado morboso que, quitándole al hombre la facultad de conocer las verdaderas relaciones de sus actos con la ley, lo lleva a violarla sin consciencia de violarla”*. (Carrara, 1859, p. 179) De

esta noción, se distinguen las siguientes alteraciones: la manía intelectual o con delirio, que puede excluir la imputación, cuando se presenta la acción bajo la forma de demencia o locura, y de la cual no excluye la imputación cuando se presenta la manía moral o sin delirio, que precisamente no disminuye la responsabilidad del agente, en cuanto no altera la facultad intelectual y la libertad de elegir; en segundo lugar tenemos la manía intelectual que *“excluye la imputabilidad cuando es vaga o total, cuando es fija o parcial la excluye solo si es eficaz, es decir, si influye sobre la determinación para obrar”*. (Carrara, 1859, p. 180)

Se toma la duración como proporcional, es decir, si la duración del acceso maniático es igual o más largo que el tiempo de lucidez, no habría responsabilidad, y esta debe admitirse solo cuando los intervalos lúcidos duran más que el acceso. *“La mayor o menor duración de la alteración morbosa en nada influye sobre la imputabilidad. La locura transitoria puede excluir por completo la responsabilidad de los propios actos y por el contrario si un maniático delinque en el estado de intervalo de lucidez es responsable del hecho propio”* (Carrara, 1859, p. 180)

Las causas ideológicas o morales, en virtud de las cuales en ciertos momentos de la vida el intelecto del hombre se encuentra obnubilado por la una idea que lo aleja de cualquier noción respecto de la realidad. El error es precisamente una falsa noción acerca del objeto, *“Este recae sobre los propios actos contra la ley, ya sea que conociendo la ley se cometa error sobre las condiciones que acompañan al hecho o porque se cometa error acerca de la existencia de la ley que prohíbe ese mismo hecho”*. (Carrara, 1859, p. 185) El error puede ser de hecho o de derecho. Considerado el error en su causa se divide en error vencible e invencible, por el aspecto de la influencia sobre la acción, el error se divide en accidental y en esencial. El error se aprecia como circunstancia modificadora de la imputación, pero el error de derecho no sirve de excusa, al ciudadano se le presume su conocimiento en la ley penal y tiene el deber de hacerlo, con excepción para el extranjero recién llegado al territorio, siempre que el hecho cometido no sea reprobado por la moral y que no esté prohibido en la patria de esta persona. (Carrara, 1859, p. 186) El error de hecho exime de toda imputación cuando es esencial e invencible; en nada delinquirió quien no creía delinquir, ya que no conocía la maldad de su hecho. El error de hecho, aun cuando sea invencible, no sirve de excusa, si es accidental o concomitante, la voluntad se dirige al delito y la diversidad de los efectos cuando no modifican el delito no se tienen en cuenta, cuando lo modifiquen por disminución será el resultado y no el error el que favorezca al culpable, el error accidental no sirve de excusa.

El error esencial del hecho, cuando es vencible, exime de la imputación por dolo y surge la responsabilidad por culpa, (Carrara, 1859, p. 189) es una omisión voluntaria de diligencia, el no reflexionar sobre lo que se habría podido prever, el error y esa omisión voluntaria fueron causa de la infracción de la ley. El error vencible no exime de la imputación, pero sí se atiende como aminorante del cargo y también suprime la responsabilidad en los casos fortuitos. Se debe reconocer un mayor grado de imputabilidad en la culpa cuando hay mezcla de dolo, es decir, la culpa no se mide con el solo criterio de la posibilidad de prever el efecto dañoso, sino la intención de agredir la norma que concurre en el acto. (Carrara, 1859, p. 191) Por otro lado, encontramos que al mismo hecho culposo se le denomina *preterintencional*, que es un título especial aplicado cuando no existe la intención de causar perjuicio, pero el resultado fue más allá de lo previsto, en el efecto moral hay culpa y sería un dolo indeterminado, en el cual el efecto más grave no se supone previsto. Del grado en relación con la voluntad del agente o la inteligencia del agente, vemos como se mimetiza la escuela clásica con la positiva cuando el maestro Carrara, reconoce que existen algunos factores psicológicos que inciden directamente en la imputación de los delitos. Analizados los hechos y su teoría del delito se encuentra que el ser de algunas conductas tiende a reducir el nivel de criminalidad a los sujetos que las llevan a cabo similar a la tesis peligrosita, pero aun fundamentado en el libre albedrío:

El hombre tiene la facultad de determinarse en sus acciones, ya que puede preferir, a su agrado, obrar o no obrar según las apreciaciones de su inteligencia. Esta facultad es la que constituye su libertad de elección, y precisamente en virtud de ella se le pide cuenta de los actos a que se determina. (Carrara, 1859, p. 192)

Carrara encuentra situaciones en las que fuerzas impulsan a los hombres a actuar, y diferencia una fuerza física, cuando es forzado a hacer algo mecánicamente, de una fuerza moral, cuando es el ánimo el que impulsa a actuar. (Carrara, 1859, p. 194) En el primer caso no hay ni intención ni acción, ya que es un acto involuntario y el sujeto es mero instrumento, es decir, un elemento meramente pasivo, por ejemplo, cuando se es empujado y por simple acción mecánica da muerte a alguien. En el segundo, se da la coacción y esto puede desencadenar la intención y la acción, es el caso del constreñimiento y también de la legítima defensa, cuando una persona sabe que no hay otro modo de escapar de su muerte si no es dándole muerte al asesino que lo amenaza. (Carrara, 1859, p. 197) Esta teoría será bien acogida posteriormente por Lombroso, quien además distingue

que hay personas que se convierten en criminales por situaciones de riesgo inminente e inevitable, que respondiendo al instinto de protección de su propia vida, llevan a cabo un homicidio, convirtiéndose así en delincuentes, por lo cual no pueden ser responsables penalmente. Sin embargo, se debe reconocer los grados en que una persona psicológicamente esté constituida para defenderse a sí misma en mayor medida que otra persona.

Estas fuerzas se estudian por separado en tres vertientes: la coacción, las pasiones y la embriaguez. La coacción se puede desencadenar de dos maneras: por acción o por reacción. En la primera el sujeto cree que está en peligro y es su idea, la que lo motiva a actuar, como el caso del agente secreto que cree ser perseguido por quien encuentra su cartera para entregársela y este se suicida con una cápsula de cianuro para no revelar información recolectada; es por reacción *“cuando para librarnos de un peligro inminente, repelemos al mismo que nos lo anuncia y, por la necesidad de nuestra defensa, no nos limitamos al simple rechazo del ataque, sino que procedemos también a la ofensa del agresor”*. (Carrara, 1859, p. 192)

De acuerdo al maestro Carrara, la defensa para estos casos debe ser privada en vez de la estatal, ya que en el supuesto de que no se le reconozca el derecho a la defensa al inocente, se iría en contra de los principios de eficacia del derecho. (Carrara, 1859, p. 202) Debemos precisar que la teoría contemporánea contempla una proporcionalidad entre el bien jurídico protegido y el amenazado, y no el análisis del individuo y la situación especial, pero aún se conserva el principio por el cual en el mal amenazador, se encuentra el requisito de la injusticia, y es así como al provocador no lo cobija la figura de legítima defensa, con fundamento en la ausencia de los requisitos de gravedad e inevitabilidad.

En lo que corresponde al ímpetu de las pasiones, se analiza la ira como reductor de la punibilidad de los delitos desde su aspecto psicológico, dado que es otra de las fuerzas que conllevan una coacción sobre la facultad volitiva de las personas. Es ahí donde el insigne dogmático expresa la división de las pasiones ciegas y las pasiones razonadas. (Carrara, 1859, p. 215)

Las primeras actúan con vehemencia sobre la voluntad y supeditan los frenos de la razón, dejando al entendimiento en menor capacidad de reflexionar. Por el contrario, las segundas aguzan los cálculos del raciocinio y dejan al hombre la

plenitud de su arbitrio. Las primeras deben admitirse como causas que aminoran la imputación, porque merece excusa quien se deja arrastrar al mal por el ímpetu de una perturbación súbita. Las segundas no, porque el hombre que razona y calcula, corre por completo con obligación de recordar las prohibiciones de la ley y de reflexionar acerca de las consecuencias de sus propias acciones. (Carrara, 1859, p. 218).

En las pasiones ciegas, se analiza la ira, como la representación de un mal sufrido, y el temor, como representación de un mal por sufrirse. Estos son fenómenos que debe analizar el derecho penal para aminorar la imputación. De esta forma se concibe la teoría de la ira e intenso dolor y se le provee del requisito de instantaneidad y violencia, en el entendido de que las acciones que se llevan a cabo en la inmediatez de la causa, deben ser menos reprochadas de las que se hacen con frío cálculo y predeterminación (Carrara, 1859, p. 223). Además se hace la distinción entre el odio y la ira, sabiendo que la primera es una consecuencia de la segunda, con el transcurso del tiempo y de la reflexión.

La embriaguez se analiza en el *Programa de derecho criminal* tanto en su aspecto psicológico como antropológico, la embriaguez luego de surtir sus efectos en los órganos corporales, pasa a influir sobre la voluntad del agente, haciéndola menos libre (Carrara, 1859, p. 226). Existen sectores en el pensamiento jurídico penal que se dividen en: los que piensan que no debe tener una aminorante de la imputación y los que piensan que sí; Carrara es de esta última escuela, al decir que: *“Si la minoración de la fuerza moral en el delito lleva, por justicia, a una aminoración de la imputación, siempre que haya que admitir que la embriaguez ejerció dominio sobre la voluntad, es consecuencia lógica concederle eficacia excusante, y más aún si llegó a perturbar el entendimiento”*(Carrara, 1859, p. 228). En la escuela clásica, los que defienden la tesis de los delitos culposos cometidos en estado de ebriedad, dicen que no debe tratarse del mismo modo al delito del ebrio, que del hombre sano; cuando indiscutiblemente el primero tiene menor grado de fuerza moral. Y al parecer lo que hacían los enemigos de la embriaguez era asemejar las reglas del derecho penal al del derecho civil, con las causas de nulidad de los contratos, o como Solón que argumentaba que podría convertirse en una patente de corso cuando las personas determinaban embriagarse para cometer delitos. (Carrara, 1859, p. 230)

Carrara diferencia tres tipos de embriaguez:

La embriaguez alegre, o simple alborozo, ejerce influjo sobre la voluntad, haciéndola más precipitada e irreflexiva. Al igual que el ímpetu de las pasiones, puede aminorar la imputación, pero no anularla. La embriaguez furiosa que sí constituye un verdadero estado de enajenación mental transitoria y ejerce su acción sobre el entendimiento, ofuscándolo de tal modo, que le quita la capacidad de percibir y juzgar rectamente. Y la embriaguez letárgica es cuando asume las fuerzas del coma, paraliza tanto las fuerzas del alma como las del cuerpo, semejante al sueño, también debe eximir de toda responsabilidad. La justicia no permite hacer imputable al hombre que se ha convertido en un autómeta. (Carrara, 1859, p. 232)

La embriaguez jurídicamente considerada se puede clasificar en completa, plena, incompleta o semiplena, esto según la lucidez del agente, y por su causa se clasifica en accidental, culposa, voluntaria, y estudiada o pre-ordenada, correspondiendo esta última a quienes beben para cometer un delito. (Carrara, 1859, p. 235)

2. La corriente del Pensamiento Positivista Italiano

Italia es uno de los Estados más ricos jurídica y culturalmente, tanto así que la UNESCO declaró seis localidades de la Toscana patrimonio de la humanidad. Esta república se extiende territorialmente desde el arco de los Alpes, con su límite natural el río Varo, hasta el paso de Vrata. Tiene como vecinos a Francia, Austria y Eslovenia, para los siglos XVI, XVII y XVIII, Italia se veía inmersa en varios conflictos como la Guerra de Sucesión Española, las guerras hispano-francesas, el conflicto hispano-austríaco por las posesiones napoleónicas, y las guerras de la revolución francesa, lo mismo puede decirse sobre las condiciones convulsionadas de esta sociedad, para principios del siglo XIX. El poder soberano de Italia constituyó el Estado monárquico el 17 de marzo de 1861, lo que originó la unificación italiana, Roma conservó su autonomía al mando del Papa sin hacer parte del reino de Italia hasta 1870, cuando mediante plebiscito se eligió a Roma como capital del Reino.

Estos movimientos históricos, son los factores exógenos que desencadenaron en las ideas de la escuela criminológica positivista italiana y sus peculiares métodos de investigación, su constitución y la estructura de las teorías que trajeron la modernidad, entendida como el proceso de una comunidad que reaccionaba agresivamente contra el dogmatismo de la religión católica, además, idealizaba el Renacimiento y cultivó una nueva metodología, buscando la verdad por medio de las ciencias, reemplazando las ideas que intentaban develarla, en un comienzo con estructuras teóricas del derecho penal elaboradas por la escuela clásica y luego pasando a los hechos reales y el valor ontológico de las cosas con la escuela positiva. Estas elaboraciones teóricas de la escuela clásica, se extendieron en poco tiempo por toda Europa, gracias al movimiento filosófico de La Ilustración, con las nuevas ideas, tanto en las artes, como en las ciencias y por supuesto, en el derecho. Solo faltaba que alguien reaccionara al método esbozado y ese fue Lombroso, lo que trajo consigo el descubrimiento de una nueva rama del conocimiento: la criminología. Gracias a ella, empezaron a indagarse las causas orgánicas de los delitos, la psicología del ser humano, las formas de las penas, esta vez dándole la importancia que se merece a la condición humana y comprendiendo desde diferentes disciplinas, en especial la medicina, la incidencia que tiene el cuerpo del hombre en su comportamiento, por lo tanto, a finales del siglo

XIX, se concluyó con las primeras ediciones del *Hombre delincuente* que el humano delinquía por naturaleza.

En primer lugar, se debe poner en discusión si puede dársele el calificativo de Escuela, debido a que el pensamiento de los autores difiere en algunos puntos específicos, sin embargo nos seguiremos refiriendo indistintamente a escuela positiva o corriente positiva en esta obra. Su origen epistemológico se encuentra en la filosofía sociológica con su método ya elaborado por A.Comte, E. Durkeim, y fundamentos biológicos siguiendo el *Origen de las especies* de C. Darwin. Además, esta escuela tomó algunas ideas políticas socialistas y hasta fascistas en el pensamiento de Ferri. Con respecto a la teoría jurídica, son relevantes las consideraciones sobre la responsabilidad penal; en cuanto al daño, se debe hacer hincapié en que se concentraron en el aspecto subjetivo, considerándolo necesario y suficiente a la hora de juzgar un delito (Agudelo Betancour, 2013, p. 62), atendiendo al criterio de peligrosidad del agente, lo que propone funciones de la pena más preventivas y represivas, que curativas. Eso sí, sin dejar atrás las garantías elaboradas por la escuela clásica, en otras palabras, en la escuela positiva para que la conducta sea punible es necesario el daño y al mismo tiempo dar importancia al aspecto subjetivo, pero la reprochabilidad de la conducta punible la concentran más en la personalidad de quien la comete y ven según la clase de criminal la necesidad de crear tratamientos especiales, el énfasis que dan al aspecto subjetivo llega a hacer casi desaparecer la necesidad del daño antijurídico para aplicar una pena.

“La escuela positivista surge del positivismo filosófico que se apoya en la observación de los fenómenos objeto de estudio, la experimentación, análisis estadístico de la realidad y observación directa de los hechos con rechazo absoluto de lo metafísico”. (Gómez López, 2001, pág. 212) Así las cosas, Enrico Ferri ya decía en sus principios de derecho criminal *“el delito es tanto un fenómeno jurídico o ente formal, como un ente fáctico humano y social”*. El delito para los positivistas es una relación de causa efecto, por lo tanto, se debe utilizar el método inductivo para su observación y valoración, para introducir dentro de la categoría de ciencia a la criminología, pasando del plano ideal, a lo real y concreto, y preocupándose de desmitificar el acto humano, negando el libre albedrio para fundamentar las penas en la responsabilidad por el hecho de vivir en sociedad. Como objeto de estudio se pone al delincuente en pie de igualdad con la conducta, abriendo paso a la antropología criminal. La escuela positiva en especial su fundador C. Lombroso argumentan que depende de la naturaleza de la persona la intención de delinquir, negando

rotundamente la existencia de un libre albedrío y cambiando ese criterio de imputación por una responsabilidad más social que legal.

El concepto de temeridad o peligrosidad lo identifica Garófalo: teniendo al individuo como un potencial delincuente, para él la pena debe imputarse sobre este criterio más que por el daño causado al bien jurídico protegido; desde el positivismo, el contenido de reacción social ya no es solo la retribución lo que se busca con la pena, sino también la prevención, pero se podría identificar con el fascismo alemán, al plantear que la profilaxis social debía operar con la interdicción del nacimiento de los hijos de los delincuentes.

2.1 César Lombroso

Fundador de la escuela positivista y de la criminología, ex catedrático de la Universidad de Verona en Italia, médico y antropólogo, fruto de la unión entre Zéfora Levi y Araón Lombroso; según Jiménez De Azua y Marvin E. Wolfgang por decisión de su madre nació en Verona debido a la expulsión de España de sus ancestros por ser judíos. (Agudelo Betancour, 2013, pág. 63) Dentro de sus obras intelectuales encontramos: la primera sobre *las heridas de armas de fuego* en 1859 y el *Tratado sobre la pelagra* de 1890. Dentro de las más trascendentales para la criminología, están sus estudios del atavismo que obtuvo por inducción del caso Villela, en quien encontró un hundimiento occipital que lo hacía para él, menos evolucionado que otros hombres y cuyo estudio produce *El hombre delincuente estudiado en relación a la antropología y a la jurisprudencia de la disciplina carcelaria* en 1876, con el cual comienza la elaboración de la relación entre el atavismo y la epilepsia, la diferenciación de locura moral con la locura propiamente dicha, y su posterior clasificación; luego, con ayuda de Ferri reconoce las causas exógenas o de medio ambiente, que le hace agregar en el tercer tomo del *Hombre delincuente* esos nuevos aportes; se debe rescatar también sus obras en delitos políticos como: *Los Anarquistas*, y *Los fenómenos del hipnotismo y el espiritismo*, entre otros; también encontramos sus aporte en la revista *La escuela criminológica positivista* en el que responde a sus más feroces críticos junto a Ferri, Garófalo y Julio Fioreti; su vida acaba el 18 de octubre de 1909. (Agudelo Betancour, 2013, pág. 74)

Lombroso no se limitó al estudio del cráneo y la forma de las orejas o de la cara en los criminales, con sus propias palabras dice: “*Es un juicio común de todas las personas que no han*

leído mi libro y se imaginan que es una especie de cábala basada en el cráneo". (Cesar Lombroso, La España moderna, s.f) El estudio que hace de las gregerías, los afectos, la inteligencia, el daltonismo y el zurdismo, como posibles causas del delito y modo de prevenirlo se dejan por fuera de discusión. En ningún momento tuvo la intención de mandar a la cárcel a las personas por su forma del cráneo, ni por la de sus orejas, ya que cree esto ni siquiera digno de discutirse y menos de probarse.

Lombroso decide hacer una investigación muy curiosa: tres médicos eligieron de un grupo de doscientas fotografías en la que habían reos y personas libres, coincidieron en uno determinándolo como criminal; luego llamó una niña de 10 años y acertó en que el mismo sujeto era un criminal; pero en realidad ese joven nunca había cometido un delito. Dice Lombroso "*no podrá ser un criminal jurídicamente pero es un criminal antropológicamente*", no quiere decir entonces que deba aplicársele una pena por tener el aspecto de un criminal, solo son fenómenos atávicos, considerados por él como un proceso de estancamiento en la evolución del ser humano. (Cesar Lombroso, La España moderna, s.f, pág. 16)

Una de las objeciones a la escuela clásica era la imposibilidad de juzgar los delincuentes antes que hubiesen llevado a cabo el tipo penal (tipicidad), pero el contra argumento de esto, en la escuela positiva, es que el delito sería la última fase de la enfermedad que puedan tener los hombres y que estos pudiesen haber delinquido desde su niñez hasta que se declararon jurídicamente locos o delincuentes. Los clásicos consideraron las enfermedades mentales como un problema de culpabilidad o capacidad de actuar, mientras que Lombroso diferencia la locura moral de la fisiológica, así responde a sus críticos que:

A ojo aplicado al microscopio encontrara la pigmentosis, las degeneraciones calcáreas, las cariocinesis, las esclerosis, las aiposis de las células nerviosas son la regla y no la excepción en estas enfermedades, nada tienen que ver con el criminal nato que es más bien un cretino moral con pequeñas malformaciones fisiológicas". (Cesar Lombroso, La España moderna, s.f, pág. 16)

La concepción Lombrosiana de criminología era de ciencia causal explicativa de la criminalidad (Agudelo, 2013, p. 74) que utiliza como herramientas la estadística y la observación en sus conclusiones.

Por lo demás, no es cierto que pretendamos que a toda infracción del código penal deba corresponder a especiales anomalías; solo hay de anómalo proporciones al 60 por 100, y casi siempre en delitos gravísimos; como asesinatos, incendios, estupros, robos graves y otros por el estilo. Los reos de delitos como de imprenta, calumnia, y delitos políticos, muchas formas de aborto y de infanticidio, los duelos, las lesiones impremeditadas, ciertos abusos de confianza, los adulterios, etc., solo son enteramente ocasionales, y no presentan alteraciones somáticas; rara vez se encuentran en los delincuentes por pasión. Y esta es una de las observaciones críticas más ingeniosas y más sólidas de Ferri, probadas por muchas investigaciones antropológicas y estadísticas desde 1880 en el archivo de psiquiatría, reproducida y aplicada después de -los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal, de dicho autor. (Cesar Lombroso, La España moderna, s.f, pág. 19)

Por otro lado, Lombroso atiende al factor climático en las obras *El hombre delincuente y Pensamientos y meteoros*. En sus estudios en Bérgamo y Aosta sobre el cretinismo concluye que si aumenta, con ello también lo harán los delitos atroces y la obscenidad. El creía que en Lombardía este problema se debía a la insuficiencia del yodo en el agua; en Roma, atribuye la causa más frecuente de homicidios al clima (no solo al frío y al calor) y al abuso del alcohol comprobado por ROSSI en su laboratorio de Roma, por lo que encuentra la razón en la baratura del vino y la herencia morbosa que de él se sigue, convirtiéndolo en una segunda naturaleza de los hábitos iniciados. Hubo algunos trabajos inconclusos, por ejemplo, le faltó estudiar el sentido del gusto, la sensibilidad muscular y los errores sexuales, las conexiones entre el delincuente nato y la epilepsia larvada, entre otros. (Cesar Lombroso, La España moderna, s.f, pág. 20)

Con respecto a la política criminal, los positivistas lograron que se aplicasen en la práctica las disposiciones administrativas y judiciales “*sin lo cual el sistema no sería completo, ni posible*”. (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 63) Así, se le atribuye la transformación de las instituciones psiquiátricas y algunos métodos de tratamiento. La recomendación que nos hace, es la de sustituir los jurados de conciencia hasta desaparecerlos y remplazar la retórica de los abogados por un juicio técnico científico, la prevención con leyes acerca del alcohol y del divorcio,

que causaban también muchos delitos de sangre, la eliminación del presidio de los incorregibles con la pena de muerte o con trabajo forzado en terrenos palúdicos, para aquel grupo de individuos que constituyen la eterna clientela de la justicia penal, y así extinguir todo peligro. Las nociones de reacción social positiva o negativa también estaban presentes en el pensamiento de C. Lombroso cuando admite que:

Al contrario, el desprecio no sigue normalmente al delito, ni ayuda a eliminarlo, si el adulterio es despreciado en una mujer, de ningún modo lo es en el hombre; los robos de los grandes banqueros se llaman buenos golpes y así de lo demás, ni los delitos políticos merecen desprecio, y, sin embargo, deben comprenderse en el código penal cuando la pena está justificada por la defensa social. El desprecio puede ayudar a prevenir los delitos de individuos no corrompidos aunque son la minoría de los delincuentes; pero entre los delincuentes natos y los habituales los hay por completo insensibles; por el contrario, excitantes las muestras de aprobación de los colegas y aquel rumor que, aun en sentido adverso, se produce en torno de su nombre, pero que aceptan ellos como gloria suya. (Cesar Lombroso, La España moderna, s.f, pág. 25)

Otro error sería afirmar que en los estudios sobre el frío y el calor, se investigan las determinaciones humanas que inciden directamente en el crimen, cuando en 70 páginas del libro *El aumento de las penas*, intenta demostrar que el frío poco tiene que ver con estos factores determinantes en los crímenes, en comparación con la miseria. Las condiciones de frío sobre la locura son algo favorables, al igual sobre delitos contra la vida, además que se refleje en aumentos de delitos contra la propiedad en invierno. No sería preciso decir que el frío sobre la miseria, es el único determinante de los delitos en ciertas épocas del año, aunque sea cierto que en invierno se causen más delitos como hurtos, y poca diferencia en otras estaciones, aquí es enteramente diverso el influjo de los meteoros, ya que aumentan las necesidades y disminuyen los medios de satisfacerlas. (Cesar Lombroso, La España moderna, s.f, pág. 30)

A esto súmesele todos los dichos populares que en algo tienen que ver con las manifestaciones de la criminalidad, por ejemplo, “el sol se le metió en la cabeza”, “de tal palo tal astilla”, o “estar lunático”, o “esa luna de locos”; también esos dichos sobre las personas que nacen en determinados meses del año y a causa de esto son más propensos al alcohol, al amor etc. Otras manifestaciones

del común como la de *DUDET* que escribe la novela *Numa rumestan* diciendo que el clima meridional hace sentir ebrios de nacimiento a las personas que nacen en él.

Dentro de sus ideas le prestó especial atención a las instituciones educativas, ya que él se refería a un tipo de enseñanza en especial, sobre la moral; esto hizo que se creyera de Lombroso que no daba relevancia a las casas de estudio, esta malinterpretación se da en el intento por parte de Lombroso en negar el aforismo de Guizot “a cada escuela que aumente disminuirá una cárcel”. Por el contrario, en el archivo de psiquiatría se crea una institución como sustitutivos penal, para con estas clases de estructuras controlar mejor la conducta de la población. También tenemos la importancia que él dio, al estudio del pintarrajeo o tatuagio justificando el estudio de la dermis en criminología, porque halló en la piel de un pederasta la inscripción, Pascualin eres mi único tesoro, que es un indicio de los depravados hábitos, mas no de las alteraciones anatómicas.

En conclusión, tenemos que Lombroso confundió el objeto de la criminología con el de la criminalística, en el entendido de que la criminalística sí es el estudio causal explicativo del delito, y la criminología tiene por objeto descubrir el origen de la criminalidad dirigida a una política social y criminal, además, varios son los aportes que se deben tomar en cuenta para una política social del sistema penal, como la crítica del sistema acusatorio actual, que no le presta atención a la condición humana, y carece de jueces y abogados versados en psicología forense, también se sugiere que las penas sustitutivas reparen el daño al mismo tiempo que reinserten al delincuente y se creen penas razonables correctoras para los delincuentes natos y habituales, así evitar su reincidencia en las cárceles. La valoración de la pena de muerte como medio efectivo para delitos atroces y contra la administración pública, en los países donde constitucionalmente lo permitan, en cuanto a lo criminológico deja entendido que tenemos que plantear la transformación de las instituciones de educación, la influencia de los meteoros o calendarios en los delitos y los indicios en los tatuajes depravados de los criminales.

2.2 Enrico Ferri

Nació en el municipio de San Benedetto Po en la provincia de Mantua, región de Lombardía, en el Estado de Italia el 25 de febrero de 1856. (Agudelo Betancour, 2013, pág. 77) El aporte que hace Enrico Ferri, se diferencia de Lombroso en el punto de la antropología criminal. Ferri se aparta de este criterio y atribuye el origen de la criminalidad más a fenómenos psicológicos y

sociales, que a los fisiológicos. Sus estudios los hace en Derecho, también fue político y periodista. Se gradúa con la tesis *La imputabilidad y la negación del libre albedrío*, que le aseguró su puesto de líder en la escuela positivista. Alumno de Lombroso y académico riguroso, dentro de sus obras más importantes se encuentran *La sociología criminal*, también llamada en las primeras ediciones *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*, sus famosas *Defensas penales*, *El homicida*, *Homicidio suicidio*, *Los delincuentes en el arte*, y la revista *La escuela criminológica positivista*; en política tenemos obras como *El socialismo y la escuela positiva* y también está, *El fascismo en Italia y la obra de Benito Mussolini*, -muere en el año 1929.

Los impedimentos de la nueva escuela, se debían a la división política, religiosa, cultural y económica de la sociedad, porque según sus ideologías ponían límites al sentido común de ese entonces. La posición de los partidos políticos en Italia para finales de siglo XIX muestra que los conservadores no tienen intención de incluir nuevas teorías como la positivista; para los liberales, continúan los efectos de la secularización de su educación, lo que impide proponer estas políticas positivas; y los socialistas que hacían suyas las tesis positivistas pero con algunas reservas, por lo menos, en la anormalidad orgánica del delincuente. (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 63) La principal discordia se encontraba en la negación del libre albedrío, además de otros prejuicios a los que ya nos hemos referido. En el componente epistemológico, se encuentra la contradicción entre los principios elaborados por los dogmáticos y las teorías sociológicas por su diferencia metódica.

Lo moral, en el pensamiento de los clásicos, es el problema de la imputabilidad, pero Ferri distingue que lo moral y lo físico están separados. Los nuevos descubrimientos científicos rezan sobre influencias de lo físico en lo moral, pero también entiende que lo físico y lo moral existen por sí mismos y lo moral es apenas una función de lo físico. (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 74) En últimas, como lo físico es el instrumento de lo moral, entre mejor sea el instrumento, mejor se actuará moralmente, lo que denota ese positivismo a ultranza propio de la ciencia penal italiana.

En el pensamiento de Enrico Ferri se puede decir que no fue tan positivista metódicamente desde un principio. Entregó copia de *La imputabilidad y negación del libre albedrío* a su profesor Lombroso y este le recomendó utilizar más el método positivista ya que estaba viciado de ideas preconcebidas, escolásticas y metafísicas; (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 78) esto lo hizo

caer en cuenta después, pero pregunto a su profesor ¿cómo pretendía que fuera un jurisconsulto a medir cabezas y visitar cárceles para ser positivista? Luego de estudiar en París un curso de antropología y cincuenta y tres tomos de estadística, de frecuentar cárceles, manicomios y laboratorios, elabora la obra *Sociología criminal* y sus alumnos comienzan a visitar las cárceles. (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 80) También, poco tiempo después, investiga a setecientos reclusos, setecientos soldados y trescientos dementes de todas las provincias de Italia. (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 79)

Las contradicciones con respecto a la imputabilidad que hacia la escuela clásica a la positiva, solo por los criterios antropológicos de las personas, habían olvidado todo el estudio de los temperamentos psicológicos del hombre, así las cosas nunca iban a admitir lo que la escuela positivista predicaba, que era más bien utilizar el método científico entrelazado o complejo con otras ciencias, concepción incompleta, ya que se reducía a un único método, el inductivo, lo que se superara posteriormente en la historia del derecho penal con la Tercera escuela.

Sobre el objeto de la antropología criminal Ferri tiene claro que:

Son anomalías que pueden tener algún influjo en la vida del individuo, no solo con el delito sino con la locura, con el suicidio, con la prostitución, y hasta solo con una extrañeza o inmoralidad de carácter que no llegue a esos casos extremos... Solo hay ciertas preguntas que puede responder la antropología criminal ¿es siempre, o en qué casos, un hombre normal o un hombre anormal? Y si es ¿cuándo es normal? ¿De dónde proviene esa anormalidad? ¿Es congénita o adquirida, corregible o incorregible? (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 83)

E. Ferri atribuye la responsabilidad en la malinterpretación de los críticos a Lombroso, porque en su primer estudio hizo hincapié al cráneo, al peso, a la estatura, ya que pretendía hacer de estos, los conceptos fundamentales del ensayo *El hombre delincuente*, cuando lo que quiso fue hacer una introducción a la antropología. Para aclarar esto E. Ferri, en su segundo tomo de *Los nuevos horizontes* pone de relieve el objeto de estudio de la antropología criminal, “*el antropólogo estudia al delincuente en dos aspectos fundamentales e inseparables, de la vida animal y humana, en la constitución orgánica y en la constitución física*”. (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 86)

Podríamos considerar que la teoría de los factores sociales del delito fue el mayor aporte que hizo Ferri a la escuela positivista, se puede explicar cómo el intento de introducir el derecho penal como capítulo de un concepto más general, la sociología criminal. (Agudelo Betancour, 2013, pág. 13) Sus estudios antropológicos, físico-cósmicos y sociales, al igual que la clasificación antropológica de los delincuentes, cambiaban de objeto la criminología y le agregaban otro elemento, explicar la génesis natural de los delitos, no solo por anomalías individuales sino también por las anomalías sociales. Así las cosas, en los delincuentes influyen caracteres de las culturas de las sociedades en que residan y de las que sean originarios, hasta por generaciones esas costumbres pueden trascender y persistir en el tiempo, y pueden llegar a mutar en diferentes manifestaciones de criminalidad, de lo anterior concluye Ferri que existen tres factores que influyen en el delito los factores endógenos, exógenos y sociales, los últimos pueden explicarse con el ejemplo de los clérigos, donde la costumbre pederasta demuestra que la misma institución social influye en las causas de algunos comportamientos criminales.

Lombroso ignoró algunos aspectos sobre la imputación en sus primeras ediciones de *El hombre delincuente*, creyendo que la imputación solo cabía en la inteligencia de la persona, pero esta idea fue superada con la observación de los hechos por Ferri, más fue la estadística lo que le llevó a concluir, en su segundo prefacio boloñés de 1881, acerca del derecho de castigar como función social, que se desarrolló Ferri posteriormente en *Los nuevos horizontes*. En un comienzo, su teoría de la imputación estaba integrada por el criterio de la libertad de la inteligencia, y por el de legitimidad de los motivos determinantes, pero habiéndose retractado posteriormente Lombroso reconoció que la libertad en contraposición del libre albedrío es una calidad psicofísica que constituye la integridad de la inteligencia.

La imputabilidad para la escuela positiva se reduce entonces a la convivencia en la sociedad (imputabilidad social) y con este autor se forma la concepción de *reacción social*: "lo que sería un capitán de bandidos en la Italia de su tiempo, en el África se vería como un líder de una tribu, y en la época medieval, como un glorioso capitán de aventureros, (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 105) conclusión a la que llega en razón de su teoría de temibilidad o peligrosidad; para esta cultura, la sociedad reacciona negativamente al delito, esta idea se desprende del arraigo de las diferentes culturas a sus valores, que en últimas es lo mismo que origina la pena, según la reacción social de las mismas sociedades.

La libertad de indiferencia o libre albedrío, supone que in pose son iguales de fuerza todos los motivos que determinan la voluntad, así como reductibles a las categorías absolutas, del bien y de mal. Pero la voluntad se determina siempre por uno o más motivos predominantes, o por la resultante de varios, ya sean orgánicos, instintivos, racionales, morales, no con libertad de indiferencia, sino por necesidad de las ideas y de las fuerzas. (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 119)

2.3 Raffaele Garófalo

Nació en Nápoles, en el año 1851. Jurista, criminólogo y político, dentro de la corriente positivista, sus aportes fueron: el concepto de temeridad, la indemnización a las víctimas y los subrogados y sustitutivos penales. Sus principales obras fueron *Un criterio positivo de la criminalidad del año 1880*, *La reparación a la víctima del delito*, *El estudio del delito, sus causas y su medida de represión*, y por supuesto, su *Criminología*. Muere en el año 1934.

Garófalo se encarga de introducir el principio de prevención a la sociedad doctrinal del derecho penal, pero se manifiesta más en forma de represión social. Apoya la pena de muerte fundamentando que el criminal nato es un ser incorregible, dice también que son tipos atávicos que quedaron atrás en el proceso de evolución humana con características animales y se especializan según su constitución orgánica para delitos particulares. Siguiendo de cerca a Darwin y Spencer, reconoce el *delito natural* en sus diferentes categorías: según la ofensa al sentimiento de *piEDAD*, o en otras palabras, los delitos violentos, y según la ofensa al sentimiento de *probidad*, que serían los delitos en contra del patrimonio y la fe pública. (Garófalo, 1885, p. 353) No existe contraposición en el delito jurídico y el delito natural, ya que uno es la consecuencia del otro, en su fundamentación teórica, toma un principio de los clásicos, la legalidad de las conductas criminales. En este aspecto es donde se diferencia con los autores antes estudiados, que no logran encuadrar los fenómenos jurídicos dentro de los sociales, por lo menos en las primeras elaboraciones de la escuela positivista; propone que la pena de muerte solo sería efectiva en el criminal nato, para los criminales ocasionales o impulsivos sería mejor una pena correctiva. Otras propuestas de Garófalo para la prevención del crimen, es que las escuelas impartan educación en moral, la sustitución de las cárceles por colonias laborales como forma para hacer sostenible el

sistema carcelario, (Garófalo, 1885, p. 356) también propone la prohibición de publicaciones de actos obscenos, restricción de las bebidas alcohólicas, del ocio, entre otras conductas.

La escuela positivista es pionera en la propuesta del minimalismo penal, *Raffaele Garófalo* pretendía suprimir los delitos más comunes, por los que él consideraba delitos naturales. Para él, el derecho penal como última ratio de la represión de un Estado, hace que solo sean considerados delitos, los tipos penales más comunes a todas las sociedades sin llegar a excesos, lo que sí es excesivo, es su represión, traducida en el exterminio de los criminales natos y considerar prohibir hasta su reproducción. Como substitutivos propone el exilio en colonias laborales para los niños abandonados y sin familia. Para Garófalo, la corrección de la especie humana solo debe dejar lugar a una especie perfecta que la evolución dará, pero los mismos humanos deben corregir esa dirección genética, las penas de prisión eternas se justifican con la imposibilidad de resocialización de lo que él considera un monstruo carente de humanidad (criminal nato), y estas penas corresponden a su naturaleza, como el antídoto a un mal.

La escuela positivista concebía a la sociedad como un ser vivo y si lo consideramos en sus características, más bien lo ubicaríamos en un ecosistema, este ecosistema incide directamente en la criminalidad y allí encuentra su origen. Garófalo plantea la necesidad de corregir también los factores exógenos con la finalidad de eliminar el crimen, esto es, cambiar las formas de las ciudades para que no se genere el delito, así no se tiene en cuenta solo al individuo, sino también a las estructuras sociales y el tejido social. (Garófalo, 1885, p. 31)

Dentro de sus estudios sobre las consecuencias del delito, encuentra en el daño una indemnización que causa angustia a quien decide causarlo y al mismo tiempo repara a la víctima, esta doble función del principio de responsabilidad, quien causa el daño debe repararlo, lo propone como medida política penal eficaz en contra de la criminalidad, con esto escribe *La indemnización a las víctimas del delito*, institución que trascendió en todo el mundo. Además añade los factores que podían incidir en la valoración y formas de la pena, en cuanto a la clasificación del delincuente. Por ejemplo, en un delito de hurto Garófalo propone conocer si el criminal es de tendencia innata, instintiva, invencible, por comportamientos adquiridos recientemente, por ocio o por imitación, correspondiendo a sus criterios de temibilidad para dosificar una pena, pero él trasciende este concepto para intentar juzgar la conducta desde la misma determinación: “*En lugar de una penalidad disminuida en todos los casos, debe infligirse la misma que la que se impone al delito,*

ó suprimirla completamente , según que el juez esté ó no convencido de la irrevocabilidad de la resolución criminal”. (Garófalo, 1885, p. 299). Con respecto al libre albedrío, concuerda con los positivistas en que no existe libertad en el individuo, existe más bien un nivel de resistencia al delito diferente dependiendo del estado psicológico en que se encuentre. El criterio de responsabilidad es objetivo y subjetivo, y aunque se le dé más valor al subjetivo, sin que exista daño, sabe que no se puede declarar la responsabilidad penal.

2.4 Julio Fioretti

Siguiendo a Stuart Mill, en su utilitarismo, y a Garófalo, en su concepción de que la justicia es la conformidad con la ley con los elementos fundamentales que la crean (la conmiseración y la probidad u honestidad), justifica la pena diciendo *“la facultad de castigar no es un derecho que haya de conferírsele a la sociedad por un principio propio abstracto, sino por un hecho que se estudia tal como la realidad nos lo presenta”* (Julio Fioretti, España moderna, s.f., pág. 227) lo que pone de relieve el método inductivo propio de la escuela positivista, esa interacción con el objeto de estudio que crea el “verdadero conocimiento” y que además concibe al delito como un hecho natural y la pena como su consiguiente reacción natural. Concluye que el método positivo demuestra que la antropología criminal es parte integra de la ciencia penal y comienza el problema metódico de la criminología, como ciencia interdisciplinaria debe abordar el mismo objeto desde diferentes áreas y diversos métodos. La negación del libre albedrío la fundamenta en la anomalía del cerebro y en la fisiología de las personas clasificadas de delincuentes por la escuela positiva, así las cosas, rechazaba el libre albedrío, con la descripción de la ubicación de cada una de las funciones en el cerebro de las que tenía conocimiento por investigaciones neurológicas de la época. Aun así, dice Julio Fioretti, no se debe confundir la antropología criminal con la frenología, que es el estudio de las funciones del cerebro. Sobre el estudio de la epidermis, aclara que el pintarrajeo es un síntoma de reversión atávica a costumbres antiguas, y que en relación con indicios del crimen solo se observan los tatuajes obscenos o con alusión al delito.

Los factores antropológicos juegan un papel importante en el discurso de Julio Fioretti, tanto que utiliza los datos estadísticos de la forma de los cráneos en la vigencia del Código Penal Italiano de 1810, que tenía penas como castigar con mutilaciones, marcas y expropiaciones, contiene la

pena de muerte para el hurto en lugar despoblado, el hurto en lugar cerrado lo castiga con trabajos forzados, tres años de cárcel es la pena por un bofetón, entre otras medidas, aduciendo la normalización del tamaño de los cráneos dentro del tiempo de aplicación de esta ley. (Julio Fioretti, España moderna, s.f., pág. 227) También comparte la idea de los fenómenos de sobresaturación criminal, que corresponden a cambios del medio ambiente como cambios notables en las condiciones políticas, económicas y legislativas que inciden directamente en el aumento de la criminalidad, el anarquismo sirve de guía para encontrar en qué lugares es donde se presenta la sobresaturación. Con respecto a la teoría evolucionista, este autor da un gran paso al considerar que el método biológico darwiniano no puede constituir un dogma en esta escuela, como lo postulan Lombroso y Garófalo, quienes la hacen semejante a la doctrina metafísica, además disiente, en sentido de darle fundamento al estudio de la vida social con las ciencias biológicas, sin restarle importancia a la sociología criminal.

Él, aborda el problema de la imputabilidad, respondiendo al criterio de toda la escuela positiva en la afirmación rotunda de que el libre albedrío no existe “*no es posible hallar manera de distinguir cuales actos se pueden llamar libres y cuáles no, y esa libertad acaba por no admitida nunca en la práctica*”. (Julio Fioretti, España moderna, s.f., pág. 258) Para Fioretti, es imposible fundar la imputabilidad en la libre voluntad, no solo por las consecuencias prácticas sino por la contradicción lógica que existe entre las ideas de libre albedrío y culpa moral. (Julio Fioretti, España moderna, s.f., pág. 258) En Julio Fioretti, la voluntad nunca ha sido libre, siempre la coerción de determinados factores endógenos y exógenos llevan los designios de las personas a convertirse en realidades, a veces ni siquiera con representación mental de los actos estos son llevados a cabo, como en los homicidios culposos; el ser humano no es un ser autómatas que responde al capricho de una potestad superior, sino de su propio cuerpo, es imposible poner de acuerdo en determinadas sociedades un concepto moral, por las diferencias de su vivir cotidiano, es así como los comanches en Texas se permiten arremeter contra los débiles y hasta matarlos sin considerarse delito y a la prohibición de hacerlo la consideran un atentado a su libre albedrío. (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 261)

Las condiciones en que comete un delito un criminal, no provienen de la misma causa si es un enfermo mental o un delincuente nato, Fioretti diferencia la malinterpretación que hizo de la clasificación Lombroso, y que se dio por denominar loco al criminal enfermo mental, diferente en gran forma del loco moral. En este error también cae Ferri, pero resalta que entender esta

diferenciación, se vuelve necesaria al momento de determinar la pena, porque no es responsable una persona que ejecute un homicidio creyendo que mata un fantasma a causa de su demencia, mientras sí lo es la persona que goza de su plena inteligencia, adicionándole ingredientes como el dolo. Fioretti sabe muy bien que la demencia y la manía son patológicas y pueden empeorar o mejorar, pero condena hasta con pena capital a quien goza de su plena inteligencia en la ejecución del delito. (Julio Fioretti, España moderna, s.f., pág. 266)

Acerca de su pensamiento político, hace parte de la escuela comunitarista organicista, cuando reconoce que el individualismo a ultranza amenaza la sociedad, (Julio Fioretti, España moderna, s.f., pág. 277) ésta como ser vivo y orgánico que es, reclama sus propias soluciones naturales; no está diciendo que el debido proceso es inútil, antes por el contrario sirve de medio de reconocimiento más legítimo para declarar las situaciones jurídicas; sin embargo, el replanteamiento que se debe manifestar en el derecho de un país, debe ser protagonizado por los legisladores y los penalistas, encargados de organizarlo con postulados positivistas y así hacer que las normas sean las verdaderas voces del interés social.

2.5 Jorge Eliecer Gaitán

Nació en Bogotá Colombia en el año 1903, fue un abogado penalista con profunda experiencia política y científica, también fue profesor y director en la facultad de derecho de la Universidad Libre, importante miembro de la escuela italiana positivista con sus contribuciones en la premeditación. Dentro de la historia de Colombia del siglo XX fue una importante figura, no solo por sus contribuciones científicas y políticas, sino por *la violencia* que le seguiría a su asesinato por el resto del siglo.

Su grado de Doctor en Derecho, lo obtiene el año 1924 (Durán Puentes, 2008, pág. 60) con su tesis *Las ideas socialistas en Colombia*, donde aborda temas de política agraria y social. La relación estrecha con la escuela positivista italiana, se encuentra en que realizó sus estudios de especialización en la Universidad de Boloña Italia, donde fue destacado alumno de Enrico Ferri graduándose con la tesis, magna cum laude *El concepto positivo de la premeditación*.

Se dice entonces de Gaitán, que concebía la sociedad como un organismo vivo, entendiendo que desde el derecho penal, tenía una herramienta eficaz para mejorar las condiciones de vida de los asociados. Igual que toda la corriente positivista, utilizó el método inductivo para la elaboración de sus teorías que le servían de argumento para sus defensas, en las cuales demostraba su gran capacidad oratoria adquirida de la retórica y forma de hacer política en Italia de los años 20, costumbres como la de hacer movimientos corporales que invitan al pueblo a la anarquía, en otras palabras utilizaba la psicología conductista para dirigir a las multitudes a la rebelión por medio de su oratoria y en especial de su comunicación corporal.

Así por ejemplo, tenemos la conocida defensa del señor Zawadsky en Cali, en la que hace alusión a toda la elaboración de las constituciones psicológicas de las personas, para demostrar un estado de dolor en la persona, que lo lleva a actuar por determinada reacción al entorno. El caso específico era que el señor Zawadsky venía siendo calumniado hasta por la prensa por la situación de adulterio de su esposa, un día se encuentra con el amante de su esposa y este le sonríe, a esta expresión malinterpreta el señor Zawadsky, por lo que saca un revolver para darle muerte y efectivamente lo hace. La defensa de Gaitán iría encaminada a demostrar que Zawadsky tenía una constitución psicológica vago-tónica, esto quiere decir que existen personas que acumulan el odio hasta que ocurre un detonante como lo fue la sonrisa de la víctima que produjo el fatídico desenlace, por supuesto, ponderó el bien jurídico vida, con el derecho al honor y la honra, lo que lleva a absolver al inculcado por el juez, aunque la conclusión de los jurados fuese otra.

Otro caso en los que usa de forma irónica su retórica para demostrar su teoría, fue el de un señor de Bucaramanga que tenía por sobrenombre Carepapa, este hombre cansado de su apodo y por otras cuestiones, decide irse del pueblo donde vivía para buscar nuevas oportunidades en otra ciudad, después de mucho tiempo se encuentra a alguien que venía de su ciudad de origen y este le saluda por su antiguo mote, el señor le pide que no le diga así, porque ese sobrenombre le disgustaba, aun así el visitante continua refiriéndose a él como Carepapa, esto lo saca de quicio y determina sacar un revolver y asesinarlo. La defensa de Gaitán, sería esta vez llegar en la audiencia y saludar indiscriminadamente por 15 minutos repitiendo “buenos días señores del jurado, buenos días señor juez” hasta que el juez se desespera, decide poner orden y mandar a disciplinar a el Dr. Gaitan, a lo que le responde, “si no es capaz de resistir esta situación por 15 minutos, como podría juzgar a su defendido que toleró durante toda su vida ese sobrenombre”. Otro curioso caso, es el de una defensa por un delito sexual, en el que logra demostrar tomando un aguja y un hilo,

intentando que el hilo accediera al agujero de la aguja, haciéndola mover con la mano, para argumentar, como no era posible un acceso carnal violento si no existía violencia, y que al analizar a su defendido, no se encontraba índice de violencia en su piel como arañones o hematomas, lo que ponía en duda si en realidad existió un delito sexual.

La astucia del señor Gaitán y su creatividad se reflejan a la hora de llevar una defensa o de llevar un discurso público, siempre fue muy orgulloso y como provenía de una familia humilde, se refirió siempre al pueblo como los más necesitados. Se dice que fue de gran influencia para sus formas de expresarse, la retórica fascista de Benito Mussolini de quien era partidario Enrico Ferri, curiosidad le habrá causado la política italiana, lo que le motivó a llevar esta cultura a Colombia y por esto solía reunirse los viernes ante las plazas públicas a practicar discursos agitando las manos fuertemente, levantando el puño de forma desafiante y revolucionaria, lo que habrá causado temor en las personas de ultraderecha y a en los gobernantes de *EE.UU* para los años 40.

Con respecto a los aportes que hizo a la escuela positivista, encontramos que va un poco más allá en la clasificación de los delincuentes, cuando encuentra dentro de los premeditativos otras formas de criminalidad, así agrega a la clasificación los premeditativos habituales o egocentristas, los ocasionales y el premeditativo constitucional.

La figura de Jorge Eliecer Gaitán, es importante en el Derecho Penal Colombiano, porque sus teorías influirían en la doctrina colombiana y hasta en la legislación, así las cosas su pensamiento quedó plasmando en los códigos penales de 1936 y 1980, junto con autores como L.R.Concha y El Dr. Lozano Lozano. (Durán Puentes, 2008, pág. 58)

La vida de Gaitán termina el 9 de abril de 1948, se estima que su muerte trajo consigo una ola de violencia con más de 67 años y que se extiende hasta nuestra época. Desde ese mismo día a las 2 de la tarde, solo había transcurrido una hora de su muerte y la noticia ya era conocida en todo el país, por lo menos en la ciudad de Cali - Valle del Cauca, una turba revolucionaria causa destrozos desde Juanchito hasta la plaza de Caicedo quebrando ventanas y causando daños en bienes privados. (Cortez Fabiola, 1990) El entonces personero Humberto Jordán Mazuera, ese día con otras personas de filiación política liberal, se toman el Concejo Municipal y se autoproclama gobernador, a la vez nombra de alcalde a Luis Tofillo, siendo detenidos por el ejército y enviados a Popayán mientras pasaba la conmoción, en esa época, el batallón Pichincha se encontraba en el norte de la ciudad y su comandante Rojas Pinilla quien apenas llevaba una semana en el cargo,

utilizó los rumores de cómo habían actuado los taxistas días antes en unas protestas, para poder prever el comportamiento de la manifestación y restablecer el orden público, fue él mismo quien dio orden de capturar al personero. Esta situación de conmoción dejó 3 muertos y 6 heridos en la ciudad de Cali ese día, la suma se aumentó en 4 días a 18 muertos. Se dice sobre los sucesos del 9 de abril, que la muerte de Gaitán solo fue una detonante de varios procesos sociales de lucha entre los detentadores del poder y diferentes sectores de trabajadores. (Joya, 2009, p. 191)

En Bogotá acontecía más o menos lo mismo, pero a un nivel de mayores proporciones, minutos después del magnicidio, las personas comienzan los saqueos y los destrozos, la horda revolucionaria saquea el capitolio donde se encontraban reunidos los representantes de todos los países que asistían a la Novena Conferencia Interamericana organizada por la OEA, los combates entre el ejército y las juntas revolucionarias comienzan desde las 4 de la tarde y continúan hasta las 11 de la noche, en la descripción que hace uno de los asistentes a la conferencia se narra cómo veía ardiendo en llamas la ciudad esa noche. (Humberto Plaza, 1949)

Es interesante establecer cómo alguien que luchó por crear un país mejor desde un criterio criminológico positivista, desató *la violencia* de más de medio siglo, con fenómenos como el surgimiento de las guerrillas revolucionarias, las contiendas entre los denominados pájaros, bandoleros, gamonales, cuadrilleros y chulavitas, la forma temeraria de utilizar la violencia para la política, creando una cultura de intolerancia y de ley del más fuerte, en un combate entre los partidos políticos tradicionales que no era muy diferente al de las guerras civiles del siglo XIX en Colombia.

Dentro de la historia de Colombia del siglo XX, se estudia el surgimiento de las guerrillas como las FARC en 1964, organización militar liderada por Manuel Marulanda Vélez como forma de *bandolerismo social* o de autodefensas de los campesinos liberales que habían sido objeto de atracos y violencia por su filiación política desde el bogotazo, esta organización tiene una clara influencia comunista, fundamentada en la protección del trabajador y la lucha de clases sociales. Posteriormente se formarían otras organizaciones armadas como el ELN, EPL, y el M19, son muchos ingredientes que marcarían la historia de Colombia y el comportamiento de su sociedad en el futuro.

A todo lo anterior súmese el fenómeno de narcotráfico que ya venía desde los años 20, las prohibiciones internacionales de importación de marihuana en 1930, lo mismo para la morfina, la

autoría mediata de los barcos de la United Fruit Company en delitos de narcotráfico, luego las empresas de transporte aéreo, los nuevos ricos que surgieron de este fenómeno, la reacción social positiva que se les daría por la posición social que ganaron en tan poco tiempo, condensaron en un abanico de posibilidades de delinquir en una cultura que aprueba y desea la forma de vida que llevan quienes cometen estas conductas delictivas, y que hicieron de Colombia un país donde se reflejan todos estos fenómenos en la forma de las estructuras de las ciudades y hasta en la forma de hablar de las personas, lo anterior se afirma porque se puede notar en la arquitectura de las casas en algunos barrios de las ciudades de Colombia, el diseño clásico griego con pilares a la entrada, lo que denota el egocentrismo que le ha dado al dueño de la propiedad su poder económico y su clara referencia en los narco-diseños de los grandes capos de la droga, además, en la jerga del común, se encuentran expresiones como “patrón” que inclusive, llegaron a estar dentro de las leyes laborales, al menos la Corte Constitucional declaró inexecutable esta palabra del Código Sustantivo del Trabajo.

Todo esto ha sido un proceso largo de consolidación de una identidad nacional, ha dejado de experiencia el reconocimiento de nuevas tipificaciones propias en nuestra nación, como lo es, el delito del testaferrato, la investigación del narcotráfico, el fortalecimiento de la policía y del ejército en especial el combate de guerrillas, en mecanismos de negociación y lo más importante de todo, una concientización política de los ciudadanos y un interés colectivo por conseguir la paz. En este derecho, principio y valor - la paz - se ha empeñado tanto el gobierno como las sociedades civiles de los últimos años y cuyo fruto vimos el acuerdo de paz del 23 de junio de 2016, que da lugar al posconflicto con todas las barreras socio culturales que ello implique.

2.6 Filosofía de la Corriente Positivista

El conocimiento, sea cual fuere el fenómeno estudiado, natural o social, siempre se ha dividido en dos grandes ramas, el conocimiento práctico y el conocimiento teórico, según la teoría de la lógica, en el discurso argumentativo se pueden utilizar, tanto el método inductivo como deductivo, pero según la clase de conocimiento, se pueden emplear mejor uno de estos métodos. (Irving & Carl, pág. 17) Lo que sucedió en la historia del derecho penal es que la escuela positivista tomó la inducción y con esto la experimentación, la estadística y la observación para llegar a sus

conclusiones, como la correlación entre la criminalidad con factores endógenos y exógenos, la genealogía criminal, el análisis de las sociedades y sus estructuras e instituciones, negar el libre albedrío en la imputación, lo anterior en razón de que era el método propio de estos objetos de conocimiento; esto constituyó un cambio de paradigma, en el que se fundamentó toda la escuela clásica del derecho penal desde la teoría de los imperativos kantianos. Pero ¿cuál es el origen del libre albedrío? Para Kant existen imperativos hipotéticos, se asemejan mucho a las normas penales ya que ejercen una fuerza coercitiva que lleva a la voluntad de las personas a actuar de un modo que impide vulnerar la norma, esto es, existe una fuerza que obliga a las personas a actuar de determinada manera; y para él existen también imperativos categóricos, en los cuales la voluntad es guiada más por la libertad de actuar como se debe, sin mediar presión o coerción alguna. La validez del derecho para la escuela clásica se fundamenta en las dos, ya que, el valor de la norma tiene que corresponder a la moral, que es esencial e imprescindible en ellas. Siguiendo esto, el imperativo categórico se manifiesta cuando el ser humano actúa en determinada forma por la facultad innata que tiene de escoger entre el bien o el mal. Sobre esto se originaron unos principios generales o dogmas rigurosos que se debían seguir en el estudio del delito y las formas de combatirlo, (Carrara, Beccaria, etc.) fueron el perfeccionamiento de las elaboraciones de los escolásticos y del planteamiento del derecho natural que intentaba insertar el *valor jurídicamente intelecido* como reacción de la secularización del derecho. (Victoria Ochoa, pág. 36)

Augusto Comte romperá con este esquema para subordinar la idea a la observación y con esto escribir su *Curso de filosofía positiva*. Aquí dice él, que el pensamiento humano en las materias de conocimiento pasa por tres estadios: el teológico, donde la explicación de los fenómenos que ocurren en el mundo se las atribuyen a dioses o fuerzas sobrehumanas; el estadio metafísico que:

En el fondo no es más que una simple modificación, los agentes sobrenaturales son remplazados por fuerzas abstractas, verdaderas entidades (abstracciones personificadas), inherentes a los diversos seres del mundo, y concebidos como capaces de engendrar por sí mismas todos los fenómenos observados, cuya explicación consiste, así, en asignar a cada uno su entidad correspondiente. (Comte, pág. 10)

Por último está el estadio positivo. Donde se deja a un lado la idea para pasar a la realidad de las cosas y formar una filosofía propia de la realidad. Esto lleva a una reconsideración de los valores que en el idealismo son morales y en el positivismo se convierten en objetivos, productos de la historia de las sociedades. En Italia, la recepción de estas ideas en el campo del derecho penal, la hizo Lombroso, de alguna manera como reacción al antisemitismo de la religión católica y la secularización del derecho penal, con su criminología aplicó el método sociológico que introducía dentro de los requisitos de las ciencias naturales el derecho penal, agregándole a su objeto de estudio, el delincuente y los nuevos criterios de imputación, seguido por Enrico Ferri, Rafael Garófalo, Julio Fioretti, y, en el siglo XX, Eliécer Gaitán. Las ideas positivistas no tardaron en llegar a Colombia, el Dr. Jorge Eliécer Gaitán sería el principal expositor de la teoría positiva en el sistema jurídico colombiano, en consecuencia incidirá directamente en los códigos de 1936, 1980 y 2000 como veremos posteriormente. Distinguido alumno de Ferri en la universidad de Bolonia, Italia, escribe su tesis de especialización *El concepto positivo de premeditación* con lo que se ganó un lugar importante en la escuela positivista italiana, de ahí trasladará estas instituciones a Colombia e influiría en figuras como Juan Lozano y Lozano, Luis Rueda Concha y Luis Carlos Pérez. (Durán Puentes, 2008, pág. 58)

La filosofía positivista construye una teoría del delito natural, en la cual el delincuente juega el papel más importante, y fundamenta la responsabilidad en el hecho de vivir en sociedad en un principio, para luego reconocer la concurrencia con la responsabilidad legal, en la madurez intelectual de Enrico Ferri.

Dentro del proceso de sistematización de las ideas positivistas, se desarrolló la elaboración de un catálogo de delincuentes, y considerando al delincuente como protagonista del delito, se inicia la clasificación elaborada por Lombroso y seguida por los autores estudiados, donde se identificaba a los criminales según su constitución orgánica, psicológica y antropológica. Veamos cuál era esta clasificación.

3. La clasificación de los delincuentes de la Escuela Positiva

3.1 El criminal nato

El criminal nato, es para Lombroso un ser atávico, con características animales, que lo hacen más agresivo, asimetría en la forma de sus dientes y su cráneo, en el largo de los brazos, con zurdismo, y orejas salidas; se podría pensar en la literatura y el cine, que Lombroso concebía al criminal nato como un Nosferatum capaz de beber sangre si se lo propone, con gran capacidad en sus orbitas craneales, lo que haría que se detallasen mucho sus ojeras, con mirada penetrante, perezoso, vengativo, vanidoso e insensible por los sentimientos de piedad a la vida de sus semejantes y la propiedad ajena. (Agudelo Betancour, 2013, pág. 70) Para Ferri es:

-alguien con inteligencia común o más bien inferior a la común. Tienen en cambio una voluntad anormal: es impulsivo y obra de manera precipitada por motivos desproporcionados en relación a la gravedad del delito; acusa falta o debilidad del sentido moral. En ellos, la tendencia criminal es el efecto casi exclusivo de sus condiciones de anormalidad fisiopsíquica y el medio social o ambiental es apenas una ocasión. Son los más peligrosos y tienen las notas de precocidad y la incorregibilidad". (Agudelo Betancour, 2013, pág. 36)

Este concepto más subjetivo de los caracteres del delincuente, es la conclusión que arrojó Ferri en su teoría de los factores determinantes del delito, donde juegan tanto los factores endógenos como exógenos y la sociología, estos tres factores se denominaron el factor antropológico, factor cosmotelúrico y el factor social o mesológico. Por otro lado, Garófalo establece cuatro tipos: el asesino que atenta contra el bien jurídico específico de la vida, el delincuente violento de temperamento fuerte o agresivo, el ladrón con falta de respeto por los bienes ajenos, el egocéntrico y el delincuente Lascivo, que se caracteriza por la agudeza de sus deseos sexuales.

Es indudable la existencia de un hombre cuyo aspecto genera miedo, es más un criminal endógeno que exógeno, aunque el medio ambiente y la ocasión puedan llevarlo a actuar más

fácilmente, tendiente al tener pintarrajeos con símbolos que aluden a su peligrosidad, capacidad para el combate y la evasión del miedo, cejas pronunciadas y perfil craneal pentagonal, por lo general su comportamiento es extrovertido, intentando generar la confianza que su apariencia desengaña.

3.2 El criminal loco moral

El delincuente *loco moral*, se encuentra en el estado psicopatológico que impide o perturba la normal valoración de la conducta desde el punto de vista moral, pero dejando intacta la inteligencia, la capacidad cognoscitiva y volitiva. Comparten con el delincuente nato las características de insensibilidad o crueldad, vanidad y se diferencian del delincuente nato en su personalidad antipática.

Ferri dice “*en estos sujetos el delito es el resultado de la combinación de la enfermedad mental y la atrofia del sentido moral, caracterizada como falta de repugnancia frente a la idea y a la acción delictiva*”. (Agudelo Betancour, 2013, pág. 36) Debemos hacer la distinción entre el delincuente loco que es imputable, del loco delincuente que es un discapacitado mental inimputable, ya que este último no goza de su completa capacidad mental. El delincuente loco es alguien que lleva a cabo su querer con mayor facilidad que el nato porque goza de una sana voluntad, al ser antipáticos y vanidosos por su constitución psicológica, desean estar en un estado mejor, esta atrofia del sentido moral hace que sus actos tiendan a ser reprochables para la sociedad, por ejemplo, atentar contra los bienes ajenos para satisfacer su necesidad de riqueza.

3.3 El criminal epiléptico

El delincuente epiléptico, es un individuo que puede sufrir de epilepsia o no, si es así comete a causa de esta enfermedad los delitos, es muy propenso a los delitos sexuales, puede imitar ataques epilépticos y por lo general es muy violento. Tendencia a la calvicie, la vagancia con largas deambulaciones involuntarias, la obscenidad, la pereza, el orgullo de sus delitos, el disimulo, mentirosos, irritables, falta de memoria, tatuajes, falta de carácter, grafomanías, entre otros caracteres. (Lombroso, p. 70 y 89) Del delincuente epiléptico podemos decir que su esfera volitiva

se encuentra viciada, tienen tendencias a las lesiones personales, los delitos contra la vida, los delitos sexuales y los daños en bienes ajenos, además de una personalidad introvertida y tendencias obsesivas-compulsivas.

3.4 Los criminales ocasionales

En los delincuentes ocasionales, es el medio ambiente el que más determina su voluntad para llevar a cabo su actuación, que los factores endógenos, por esto, para ésta escuela son menos reprochables sus actos, aunque no los exonera de responsabilidad. Los delincuentes ocasionales tienen una subdivisión en tres grupos: los pseudocriminales, que actúan con fundamento en razones altruistas, por ejemplo una legítima defensa simple o putativa; las personas cuya situación económica los pone en un estado de necesidad, y los lleva a cometer hurtos, tienen tendencia a acciones como lesiones, piromanías, duelos, y falsedades; el tercer grupo, es el de los criminaloides, en quienes existe un grado de premeditación mayor que los anteriores, ya que la oportunidad para delinquir se les presenta de forma irresistible, así las cosas, estos tienden a la suplantación; según la teoría de la asociación diferencial, en las cárcel se forma su carácter criminal o dentro del proceso penal. (Pérez Pinzón & Pérez Castro, 2009, pág. 57)

E. Ferri explica que:

-aquí juegan un papel preponderante las circunstancias ambientales: provocación injusta, necesidad familiar o personal, facilidad en la ejecución, conmoción pública, etc. Aunque presenta también, al igual que los otros delincuentes, cierta predisposición al delito, este no se concretaría si no fuese por las circunstancias de su entorno. Es irreflexivo e imprevisible y tiene una voluntad débil. Sus delitos no son, generalmente, demasiado graves como hurtos y estafas simples, ultrajes y resistencias, lesiones, injurias, ofensas al pudor, daños, delitos contra la libertad, etc. Presentan un buen pronóstico de readaptación con la condición que en lo posible se les envíe las cárceles o se use un buen método de tratamiento penitenciario. (Agudelo Betancour, 2013, pág. 37)

3.5 El Criminal Pasional

El criminal pasional es el más social de los criminales, en estos sujetos los móviles son causa de la misma estructura social y las costumbres; los celos han sido las causas más antiguas de delitos contra la vida, lesiones personales y hasta daños en bien ajeno; con esta clase de comportamiento se tienen unas características bien particulares, como lo son la belleza, simetría corporal, y un buen desarrollo evolutivo. En el individuo pasional, incide más en su comportamiento el factor social, aunque pueden existir factores endógenos que aumenten su peligrosidad, las edades están entre los 20 y 30 años, tienen una afectividad exagerada, son más propensos a los casos de ira e intenso dolor que a la premeditación. En ambos sexos, por lo general, luego de cometer el delito sienten remordimiento que los lleva al suicidio. Cada hombre tiene una constitución que al menos por método se puede dividir en dos: simpático-tónicos, y vago-tónicos; a los primeros, la mera sugestión del medio ambiente o en otros términos, el escenario en el medio ambiente, es el que los lleva a actuar de inmediato, sin que haya pensamiento ni reflexión alguna sobre las consecuencias, este es el emotivo-impulsivo, en el cual la reacción es inmediata al motivo que lo provoca; por otro lado, tenemos al vago-tónico, que es quien va reuniendo o acumulando todas estos odios, perpetuándose en un comportamiento obsesivo. De esta división, salen los sectores del sujeto pasional obsesivo y el pasional impulsivo, que demuestra la fundamental división de la psicología entre emoción (simpático-tónico) y pasión (vago-tónico). (Gaitán, 1948, pág. 50)

Sobre los criminales resolutivos, Gaitán dice:

-la actividad humana está regida por una intención que se puede convertir en resolución para llevar a cabo un acto, la psicología tradicional tiene este orden, pero ¿siempre ocurre así? La realidad enseña que ese proceso puede no verificarse debido al tipo de humano que sea, pueden variar, de allí sale la clasificación antropológica: la primera tomando a los individuos desde el punto de vista de la intención y la segunda a los premeditativos propiamente dichos. (Gaitán, 1948, pág. 14)

3.6 Los criminales resolutivos

Existen individuos *resolutivos instantáneos con desintegración en el tiempo*, en estos aparece la resolución antes que la intención. La observación de los impulsos y las emociones, arroja que, en estos individuos su carga de irritabilidad hace que el esfuerzo que esto comprende, vaya sensibilizándose en el tiempo, comienzan por la resolución y en ese momento juran matar y son capaces de hacerlo, pero en corto lapso pueden estar abrazando a su enemigo.

Otra clase de resolutivos es el individuo *intencional con integración resolutiva en el tiempo*, en este caso, primero aparece la intención, luego la resolución y por último el acto, estos no se precipitan a actuar de inmediato, sino que de forma metódica planean y luego llevan a cabo el acto, estos sujetos son muy sugestionables y siempre buscan ayuda externa.

Tenemos también el *resolutivo intencional circular*, estos individuos pueden empezar con la resolución, pero en un corto período de tiempo llegan a la intención, debido a su carácter temperamental pueden volver a la resolución nuevamente; explicaría esto, la persona que es afectada y puesta en estado de ira, que lo llevaría a cometer una agresión, pero paulatinamente se va pasando de la resolución a la mera intención, en otras palabras, en solo pensar en atacar, pero por su carácter especial, puede volver nuevamente a la resolución.

Por último, en los resolutivos, tenemos el *resolutivo temperamental*, estas personas se pueden considerar las más peligrosas, plantean su objetivo, comienzan con la determinación y no hay nada que les quite de la cabeza ese objetivo hasta llevarlo a cabo. No responden a sugerencias externas, son la clase de humanos que comienzan con una determinación y continúan inmutables su designio.

3.7 Los criminales premeditativos

La primera clasificación de los premeditativos la hizo Jorge Eliecer Gaitán en su *Criterio positivo de la premeditación*. De acuerdo con su teoría, no existe premeditación sino seres que premeditan, así, “*la premeditación no se predica de entidades abstractas como las normas sino de*

los sujetos porque corresponde a la antropología, por eso, no habla esta clasificación de premeditación, sino de premeditativos”. (Gaitán, 1948, pág. 18)

El primero, es el *premeditativo constitucional de temperamento reflexivo*. A este tipo pertenecen los sujetos que suelen planear todos los actos de su vida por insignificantes que sean, los caracteriza su paciencia para decidir o tomar decisiones. Los motivos determinantes se pueden mirar tanto como agravantes y como atenuantes.

El *premeditativo pasional* se caracteriza porque sus motivos los recogen de valores sociales y generalmente procede por motivos nobles, en esta clase de delincuentes la premeditación es una lucha interna permanente en la que sale vencido el sujeto.

Está también el delincuente *premeditativo egocentrista o habitual*. Es más individualista y responde a los motivos de su propia causa, para beneficiarse con exclusión de las demás personas, eso lo lleva a atentar contra el patrimonio ajeno, siendo los factores exógenos los que enmarcan su personalidad.

Por otro lado, tenemos los *premeditativos condicionales o circunstanciales*, que como su nombre lo indica, son los que actúan bajo determinadas condiciones sin las cuales no ejecutará el acto. Como quien decide matar a alguien solo si se encuentra en un lugar determinado o el ladrón que busca el lugar despoblado.

De la clasificación anterior, tenemos que la constitución psíquica humana está formada por cuatro elementos que interactúan entre sí, configurando la personalidad del ser humano, estas son las esferas volitiva, instintiva, intelectual y afectiva. Cualquiera de estas partes de la psiquis humana puede verse afectada hasta llegar a ser una patología, así en los drogadictos es la volitiva, en las personas violentas la afectiva, lo mismo para el estrés postraumático; la instintiva en los celos enfermizos o celotipia, y por último en la intelectual cuando existen errores epistemológicos o genéticos que impidan el normal funcionamiento del cerebro en los procesos de aprendizaje.

4. La Ciencia Criminal Italiana del siglo XIX y los Códigos Penales Colombianos

4.1 La ciencia criminal italiana y su recepción en Colombia

Antes de abordar el estudio en Colombia, debemos exponer cual era la situación del Estado de Italia para el siglo XIX, empezando por su situación política y la división de teorías que impregnarían el derecho penal, especialmente el código penal de 1889 o código Zanardelli, como antecedente inmediato de la inclusión de las ideas positivistas en ese país.

En la historia del derecho penal italiano encontramos que el código en mención se produce posterior a la unificación italiana. La unificación italiana fue un proceso social, en el que se unieron varios territorios al proclamarse la dinastía de los Savioe el 17 de marzo de 1861, lo anterior dio lugar a que exigieran tres códigos penales para los diferentes territorios italianos, los tres rigiendo al mismo tiempo.

Estos eran: el código Sarde-Piemontais de 1859 para la región de Piemontais, que contenía el principio de legalidad, la definición más precisa de la tentativa, la interdicción de la retroactividad en la interpretación de la ley penal, y unos niveles para las penas en la aplicación de circunstancias atenuantes. El segundo código en vigencia, es el código de Piemontais con una modificación del decreto Luogotenenziale del 17 de febrero de 1859, en vigor para 1861 en la provincia de Nápoles y en Sicilia. Por último tenemos el código de la Toscana de 1853 cuya principal característica es que no existe la pena de muerte. (Lacché, p. 40)

Como pudimos ver, existía una profunda discordancia entre el código para Nápoles y el código de la Toscana con respecto a la pena de muerte, y la división de territorios significaba un problema para la interpretación territorial de la ley y en últimas para las garantías del procesado. Pero no fue sino hasta 1860, que se reconoció la necesidad de unificar la legislación italiana, en un ejercicio dialéctico entre los juristas de los diferentes territorios, cuyas tradiciones variaban sustancialmente.

Por ejemplo, el código de la Toscana se nutría de elaboraciones teóricas provenientes de Alemania y la más moderna doctrina europea, lo que se desencadenaba más debates en el entendido de que era diversa la aplicación de la ley en cuanto a procedimiento, estructuras administrativas y en la forma de control de la criminalidad, era tan álgido el debate que Carrara lo llegó a calificar como una crisis legislativa.

Debe tenerse en cuenta también que el movimiento de la ilustración en Europa impregnaba directamente el derecho penal de estos códigos italianos, y en estos tiempos la escuela positiva apenas surgía como la crítica a la secularización teórica del derecho que representaban las ideas de la escuela clásica, con lo cual imperaba un discurso moral de legitimidad del derecho penal, y lógicamente tenían más fuerza y apoyo las políticas criminales con las ideas clásicas, por esto solo luego de los debates en Italia y los diferentes proyectos de código penal se establecería el código Zanardelli como la máxima elaboración legislativa de la escuela clásica italiana.

Los proyectos de códigos penales desde 1860, en Italia presentados por los diferentes ministros, fueron los siguientes: el proyecto de código penal unitario para Italia de Giovanni De Falco en 1864, que fue sometido a revisión el año siguiente junto a una comisión de juristas de gran renombre, entre ellos F.Carrara, Enrico Pessina y Giuseppe Vacca. Este proyecto posteriormente sería modificado por el ministro Filippo Ambrosoli, en el año 1868 y presentado junto al nuevo ministro Michele Pironti en el año 1869. (Lacché, p. 46)

El siguiente proyecto de código penal lo elabora De Falco en 1873, que seguía con el discurso de la escuela clásica sobre principios y finalidades de la pena, y las elaboraciones de la contravención como clasificación de los efectos de las normas penales y la valoración de la pena de muerte, todavía faltaban 16 años de elaboraciones teóricas, casi todas de la escuela clásica, además gracias al fortalecimiento de la crítica a los proyectos de códigos para la Italia unificada, en especial las hechas por la revista fundada por Luigi Lucchini en 1874, llamada *Revue Pénale*, y las correcciones que se hizo al último proyecto de código penal de Vigliani el ministro Stanislao Mansini, de la cual salió el primer proyecto de código penal aprobado por la cámara de diputados en 1877.

Sin embargo no fue sino hasta 1883, que se presentó el proyecto de código penal cuyo verdadero nombre es código Zanardelli-Savelli, en el entendido de que condensó todos estos debates y las elaboraciones teóricas aportadas por Luigi Luchini, en 1887 se introducen unas nuevas modificaciones para ser presentado en 1888, y tomaría dos años para que se cristalizara en ley, por medio de las facultades del rey en 1889 empezando a regir en 1890.

El código Zanardelli contiene entonces en la parte general los principios producto de la ilustración europea, la consolidación de las teorías de los diferentes territorios con respecto a una cultura jurídica unitaria para el reino de Italia, introduce la contravenciones, y las medidas de seguridad para los interdictos, clasifica las penas e identifica la proporcionalidad en las penas de prisión con respecto a los atenuantes o circunstancias de menor punibilidad, y su mayor contribución la abolición de la pena de muerte.

Sin embargo son significativos los aportes de este código, por lo menos en su estructura y la concepción objetiva del derecho penal, al respecto dice Luigi Florian que:

Ensuite des peines alternatives et des succédanés pénaux sont prévus. Le système des peines fait la distinction entre la réclusion et la détention suivant le type de délits, avec une différenciation du régime pénal. L'institution de la liberté conditionnelle est un des mécanismes introduits en fonction de la rééducation et de la correction du condamné”.

Lo anterior quiere decir que dentro del código Zanardelli ya existía el concepto de penas alternativas a la prisión, la libertad condicional y una finalidad de reinserción social en los condenados, temas que en los que la escuela positivista profundizaría y fundamentaría su teoría sobre la reinserción, en el entendido de subrogados y sustitutivos penales como forma combatir de la criminalidad y los procesos criminalizante en las estructuras de la sociedad. Vale la pena aclarar que las ideas positivistas apenas se concebían en 1876 con la primera edición del *hombre delincuente* de Lombroso, así las cosas el código italiano de 1890 se encontraba estructurado sobre los principios de la escuela clásica, lo que dio lugar a que la escuela positiva diera los más duros golpes y críticas al código Zanardelli, por no contener las discusiones sobre el libre albedrío, la imputabilidad social y las consideraciones sobre la pena de muerte.

Por lo anterior, las ideas positivas debían aguardar y estructurarse hasta el proyecto Ferri de 1921 como Código Penal para Italia. La principal característica del proyecto Ferri, era que fundamentaba la finalidad de la pena en la responsabilidad social, en contraposición de la valoración moral de la conducta o libre albedrío, así las cosas en la historia del derecho penal italiano, fue la primera vez que se intentó introducir los criterios positivistas en la legislación italiana, igual que los anteriores proyectos, no fueron obra de una sola persona, ya que, en la comisión redactora participaron el ministro Ludovico Mortana, junto a Ferri y otros insignes juristas. Nodier Agudelo Betancour citando a Pessano y Bernardi en el libro *Temas de la historia penal*, afirma que ayudaron en la redacción del proyecto los siguientes autores: Garófalo, Lusting, Berenini, Stoppato, De Nicola, Setti, De Notaristefani, Carnevale, Alberici, De Sactis, Ferrari, Otolenghi, Florian, Majetti, Grispigni, Rizzi, Spallanzani, Santoro y Paicentini.

Debe tenerse en cuenta también que no todos los postulados positivistas entraron en el susodicho proyecto, por lo menos no existía una pena indeterminada, sino que era limitada por la ley y la gravedad de la conducta, nunca se podría aplicar una pena a los inimputables como pretendían los positivistas, la pena de muerte ya se encontraba revaluada desde el código Zanardelli, las medidas de seguridad debían complementar las penas y el gran aporte fue la aplicación de la retroactividad solo en la medida en que benefició al procesado. (Agudelo Betancour, 2013, pág. 88)

Los primeros intentos de recepción normativa del sistema jurídico penal italiano al ordenamiento positivo colombiano, comienzan con los estudios para un nuevo estatuto penal encomendado a Luis Rueda Concha a comienzos del siglo XX, quien proponía para el Estado colombiano un código con orientación al estatuto penal italiano o código Zanardelli de 1890 donde se esgrimía la filosofía clásica. Esto dio pie a la ley 109 de 1922, que nunca entró a regir en razón del aplazamiento de su vigencia por la Corte Suprema de Justicia, al mismo tiempo que la comisión nombrada para estudiar la misma ley concluía que debía elaborarse un nuevo estatuto. (Velásquez Velásquez, 2010, pág. 263)

Hubo dos proyectos más de código penal. En el año 1925, la comisión presenta el proyecto de Código Penal Colombiano que reproducía casi por completo la parte general del Proyecto de Ferri para el código penal italiano, y el proyecto del año 1927, presentado por una comisión italiana de orientación clásica. Ninguno logró cristalizarse en ley de la República hasta el proyecto

presentado por los doctores R. Escallón, P. Cardenas, C. Lozano Y Lozano, C.V. Rey, entre otros, fechado con año 1935 y con pocas modificaciones, este código de corte positivista se aprobó por el congreso como la Ley 95 de 24 de abril de 1936 y empezó a regir en julio de 1938. (Velásquez Velásquez, 2010, pág. 264) Las principales características de este código son: el fundamento en la teoría de la defensa social, al mismo tiempo que la responsabilidad legal o social; la diferenciación de tratamiento según la personalidad del procesado; la introducción de agravantes en los delitos según los móviles y las circunstancias, atendiendo al criterio de peligrosidad del agente; la diferenciación entre la pena y la medida de seguridad, en lo que se aparta un poco del Proyecto Ferri; y la adición de los postulados clásicos. En la parte especial del código resalta la represión en los delitos contra el orden constitucional, la vida, la propiedad y la fe públicas. (Velásquez Velásquez, 2010, pág. 265) Así por ejemplo, en el artículo 37:

Art.37. Son circunstancias de mayor peligrosidad que agravan la responsabilidad del agente en cuanto no se hayan previsto como modificatorias o como elementos constitutivos del tipo las siguientes:

Numeral 16. La ejecución del delito sobre objetos expuestos a la buena fe del público, o custodiados en oficinas públicas, o destinados a la utilidad y defensa o reverencia pública.

El siguiente código sería un intento de unificar la legislación en Latinoamérica con el proyecto de código penal tipo para estos países, intentando actualizar la codificación con la doctrina del neokantismo y las discusiones alemanas de los años 50, lo que culminó con el proyecto de fecha 1979 y se materializó con el Decreto 100 de 1980 que entró en vigencia el 28 de enero de 1981 y rigió hasta el 24 de julio de 2001.

La estructura de la parte general del Código Penal de 1980 consagró las normas rectoras en los artículos 1 al 12, originadas en el pensamiento de la escuela clásica. Esto es, en orden de su articulado: el principio de legalidad, los requisitos del hecho punible, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad con proscripción de la responsabilidad objetiva, favorabilidad, interdicción de analogía, igualdad ante la ley, cosa juzgada, retroactividad, juez natural. Sin embargo, en las funciones de la pena, la función preventiva, protectora y resocializadora se manejan con un criterio más positivista o de responsabilidad social, e igual en las medidas de seguridad cuando persiguen

los fines de curación, tutela y rehabilitación. Aunque teóricamente la norma colombiana se aparta del Proyecto Ferri al tratar como inimputables a las personas con inmadurez psicológica o trastorno mental artículos 31, 93 y s.s del C.P de 1980, pero los fines de la medida de seguridad siguen siendo los mismos que predicaba Lombroso. Con respecto a los subrogados penales, tenemos el artículo 68 del C.P. de 1980 sobre la condena de ejecución condicional, en la que el juez debe juzgar la personalidad del procesado para conceder la suspensión de la pena, si no se la considera necesaria; y la libertad condicional en el artículo 72 íbidem, que viene de las elaboraciones de Ferri.

Sobre los sustitutivos penales, tenemos en el artículo 42 del C.P. de 1980 que reza:

Art. 42. Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes: Restricción domiciliaria, pérdida del empleo público u oficial, interdicción de derechos y funciones públicas, prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio, suspensión de la patria potestad, expulsión del territorio nacional para los extranjeros, prohibición de consumir bebidas alcohólicas.

Estas normas contrastan con los postulados positivistas, al igual se asemejan a las ideas sobre trabajos forzados contenidas en el artículo 48 del C.P. de 1980 cuando dice:

Art.48. Amortización mediante trabajo, autorizarse al condenado la amortización de la multa mediante trabajo no remunerado, libremente escogido por éste y realizado en favor de la administración pública o de la comunidad.

Por último, el aporte de Garófalo sobre la indemnización a las víctimas lo encontramos en los artículos 103 a 110, entendiendo que él diferenciaba la responsabilidad civil y proponía una nueva indemnización de carácter penal como parte de la pena, destinada a los delincuentes corregibles y menos peligrosos, ya que a los incorregibles les esperaba un futuro sin tanta suerte. (Garofalo, s.f, pág. 41) Así, estas normas originan la obligación de reparar el daño material y el moral a las víctimas del acto punible, y establece la regla de los mil gramos de oro como límite para el juez en la indemnización de los perjuicios morales en los delitos, que en últimas hace parte de la pena como expresa el artículo 106 del C.P. de 1980.

El contenido filosófico de este estatuto corresponde a las teorías de la escuela clásica mezcladas con las positivistas italianas y las reconsideraciones de las ideas kantianas elaboradas en Alemania por H. Rickert, Gustav Radbruch, W. Sauer, E. Lask, E. Mezger y M. E. Mayer de la escuela de Badem, que introducían criterios axiológicos en la teoría del delito, desde una perspectiva material. (Velásquez Velásquez, 2010, pág. 267) De ahí en adelante, la jurisprudencia y la doctrina penal colombianas seguirán de cerca la filosofía alemana, que se logrará integrar en el ordenamiento con el proyecto de código penal del 1998 elaborado por una comisión interinstitucional conformada por el entonces presidente Ernesto Samper Pizano, y que concluyó con la expedición de la ley 599 del 2000.

4.2 La influencia de la Ciencia Penal Italiana en las leyes del siglo XXI

El Código Penal Colombiano del 2000, se originó por la necesidad de constitucionalizar el régimen penal para introducir los valores y principios que se plantearon en la constituyente, al fundamentar la existencia del Estado en la dignidad humana. Esta norma recopila las elaboraciones de la Corte Constitucional y la experiencia de la Fiscalía en el nuevo ordenamiento constitucional, se aprovechó la oportunidad para actualizar el régimen con las doctrinas alemanas del funcionalismo y neofinalismo de la segunda mitad del siglo XX, sin dejar atrás las elaboraciones del neokantismo, el positivismo y las ideas clásicas por supuesto.

La influencia del derecho penal italiano en el ordenamiento, se puede notar al aclarar que existe un cambio en la estructura del código en sus normas rectoras. Ahora es la dignidad el primer artículo, esto hace que todas las interpretaciones giren en torno a este valor, siguiendo la integración de normas internacionales del artículo 2 y los principios de las sanciones penales del artículo 3, reza este último: *El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que lo desarrollan*, lo que pone de relieve, que la finalidad del derecho penal está encaminada a la prevención del delito, dentro de los límites de la naturaleza de un Estado Social de Derecho, que debe garantizar la prevalencia de los valores, principios y derechos de los ciudadanos; si contrastamos esta finalidad con las ideas positivistas de prevención, tenemos que se identifican, con la diferencia de que ahora las medidas que se tomen para la prevención del delito, deben respeto a la dignidad del ser humano, lo que proscribire la profilaxis

social o exterminio biológico de los delincuentes, la pena de muerte y los tratos crueles e inhumanos, siguiendo el derrotero plasmado sobre la responsabilidad social y legal. Como consecuencia de lo anterior, no cabe duda que *la reinserción social, la prevención especial* positiva y negativa como funciones de la pena del artículo 6, son los principios de la ciencia penal italiana, lo mismo puede decirse para las funciones de *curación y rehabilitación* en la medida de seguridad.

El artículo 9 del C.P del 2000, recoge los requisitos para que una conducta sea punible y agrega: “*La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado*”; indica esto la necesidad de hacer una valoración objetiva y subjetiva, aclarando que la escuela positiva, entendía que la peligrosidad no era en el último juicio de responsabilidad y debían analizarse los móviles y la finalidad de la acción, una idea concebida desde la escuela clásica. Esto fue gracias a los trabajos de profundización del problema de interdicción de la responsabilidad objetiva en el siglo XX, elaboraciones surgidas de la teoría de la adecuación social de Welzel y que dio lugar a rigurosos análisis por la doctrina colombiana, por autores como Manuel Cancio Mejia, Jesus Orlando Gomez Lopez, Armando Velazquez, Nodier Agudelo Betancur, entre otros.

En términos de Marie Claire Ponthoreau, el relativismo cultural se entiende, en que cada cultura tendría su propia y original concepción del derecho, lo que complica o dificulta la homogeneización jurídica (Ponthoreau M. C., 2006), por lo que cuando ocurre una convergencia de derechos, como sucedió en el caso colombiano y la recepción del modelo penal italiano en 1936, se introducen nuevas figuras que surgen de la mezcla de ordenamientos y se desarrollan con respecto a las circunstancias específicas de nuestro territorio.

Lo anterior fue lo que sucedió precisamente con los sustitutivos penales, cuando se tiene la figura de la prisión domiciliaria del artículo.38 Modificado por el art. 22, Ley 1709 de 2014 y el sistema de vigilancia electrónica del artículo 38B a 38G, introducidos por la ley 1709 de 2014 artículos 23 y S.S. Recuérdese las propuestas de trabajos forzados en la escuela positiva, ahora, según el relativismo cultural, se convierte en amortización mediante trabajo no remunerado de la multa, artículo.39. Num.7 modificado por la ley 1709 de 2014 art.39. Por supuesto, estos trabajos no pueden imponerse sin el consentimiento del penado, lo mismo se puede decir para los subrogados, en cuanto las circunstancias tecnológicas hicieron que se agregara las penas privativas de otros derechos, *la prohibición de comunicarse con la víctima y/o los integrantes del grupo familiar* del artículo, 43 núm.11, adicionado por la ley 1257 de 2008 art.24. Aunque prevalecieron

desde el Proyecto Ferri, las figuras de suspensión condicional de la pena en el artículo 63, modificado por el art. 30, ley 1709 de 2014 y la libertad condicional del artículo 64, modificado por el art. 30, ley 1709 de 2014, y se agregó la reclusión hospitalaria por enfermedad grave. En este orden de ideas el código del 2000 organiza estas figuras con el nombre de penas principales, la pena, la multa, los sustitutivos que acabamos de ver y las penas accesorias. No se puede dejar de notar que la evaluación de antecedentes en las circunstancias de menor punibilidad del artículo.55 num.1, 8 y 9, responde a un criterio preventivo, y la indigencia o falta de ilustración cuando influye en la conducta corresponde a un criterio sociológico; también el artículo 56, cuando trata de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, y la inferioridad psíquica por circunstancias orgánicas o de edad, corresponden a un criterio psicológico y social, lo que deja sobreentendido los aportes de la corriente positiva en lo referente a la dosimetría penal.

Finalmente, con respecto a la reparación de las víctimas, el código del 2000, sigue originando la obligación de pagar los daños materiales y morales originados por el delito en el artículo.94 y conserva el límite de tasación de perjuicios no patrimoniales, esta vez tasándolos en 1.000 SMLMV, conserva su naturaleza de reparación civil, y aunque haga parte de la pena, sigue estando lejos de la naturaleza penal de la indemnización que plantea Garófalo. (Garofalo, s.f, pág. 356)

De la misma manera encontramos en la parte especial, la influencia de la escuela positivista en el tipo de homicidio, detengámonos un poco en este, el homicidio etimológicamente significa, quitarle la vida a un semejante, independientemente de la modalidad de conducta que lo provoque, puede cometerlo cualquier persona, como se desprende de la interpretación de las palabras, El que, contenidas en el artículo 103, este elemento estructural del tipo, lo introduce en la categoría de los tipos básicos de sujeto activo indeterminado. El bien jurídico protegido es indiscutiblemente la vida, ya que su verbo rector es *matare*, como consecuencia, esta conducta se podrá llevar a cabo por vía de acción, u omisión cuando alguien está constituido en posición de garante. El código penal de 1936 en su artículo 382, trajo unas figuras muy especiales de creación positivista, se denominaron homicidio y lesiones personales emocionales, que al parecer se habrían convertido en una patente de corso, para el marido asesinar a su mujer, e inclusive facultaba a los parientes más próximos para hacerlo (Tocora, 2009), esto fue superado por la codificación de 1980, en el entendido de que existían otras figuras como la legítima defensa del honor, la ira o intenso dolor, que podían sustituir este tipo con las interpretación de las causales exonerante de responsabilidad penal, por lo anterior, las lesiones y el homicidio emocionales no trascendieron en la ley 599 del

2000. Dentro de uno de los agravantes del homicidio tipificado en el artículo 104, tenemos en la sexta circunstancia de agravación punitiva, el supuesto de hecho que prescribe la situación especial de cuando *existe crueldad excesiva* en el homicidio, constituyendo un tipo complejo pensado para los criminales natos, o aquellos que gozan ver el sufrimiento de sus víctimas; esta circunstancia de agravación está dirigida al criminal nato, porque es precisamente la crueldad excesiva una característica de ellos como lo postulaba Ferri en su clasificación. En las lesiones personales también son aplicables estas reglas de agravación del homicidio.

En los delitos contra el patrimonio económico encontramos la influencia de la Escuela Positivista en el tipo de hurto, como está establecido en el código del 2000 en el artículo 239, también de sujeto activo indeterminado, su verbo rector es *apoderar*, añadiéndole otros ingredientes, como el propósito de *obtener provecho*, y que sea sobre una *cosa mueble*, pero el aporte importante de las teorías italianas, se encuentra en las situaciones que expresa el hurto calificado en específico del artículo 240 del C.P. del 2000, cuando habla sobre “*la violencia sobre la personas o las cosas*”. Es clara la influencia positivista porque como se vio en la historia penal colombiana, los doctores R.Escallón, C.V. Rey, Lozano y Lozano, también P. Cárdenas, fueron los encargados de introducir las ideas positivistas en el código de 1936 donde esta circunstancia constituía un tipo específico y autónomo denominado *robo*, en el código de 1980, esta situación, califica el hurto, tal y como lo establece el código actual del 2000.

Dentro de las circunstancias de agravación punitiva del artículo 241, resaltan la tesis positivista de los individuos circunstanciales, por ejemplo en el numeral 9, cuando enmarca la situación de llevarse a cabo el hurto *en lugar despoblado o solitario*, lo que deja claro que va dirigido a los criminales premeditativos condicionales, que se aprovechan del ambiente del lugar para facilitar el delito, anteriormente la noche se encontraba en esta causal, pero fue suprimida porque se considera que para los tiempos modernos no es aplicable, ya que el Estado ha conseguido llevar la iluminación a más lugares, en razón del rápido progreso de las tecnologías. (Tocora, 2009, p. 143)

También existen situaciones en las que la voluntad del ser humano se ve coartada por sus necesidades básicas, sean propias o de su familia cercana, situaciones pensadas por los positivistas desde el punto de vista sociológico (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 119) y que se enmarcan en los atenuantes del hurto, piénsese en el hurto famélico, que es la apropiación de bienes

ajenos impulsados por la necesidad o por el hambre de determinada persona, siempre y cuando no esté en esa condición por imprudencia o por gusto. Así las cosas se pondera el tipo de hurto, con respecto de la situación social de la persona para justificar su conducta, este tipo de hurto, el famélico, se encontraba expresamente en el artículo 430 del código penal de 1936. (Tocora, 2009, p. 148)

Art.430. Queda eximido de responsabilidad el que ejecute cualquier delito contra la propiedad llevado por apremiante necesidad de proveer a su subsistencia o vestido, o las de su familia, cuando no hubiere tenido medio licito de satisfacer esas necesidades, siempre que ese límite a tomar lo indispensable para remediarlas, que su personalidad no sea socialmente peligrosa y no ejerza violencia contra las personas.

Esta figura trascendió al Código Penal de 1980 y pasó al artículo 56 de la ley 599 del 2000, en esta oportunidad como disminuyente de la pena hasta la sexta parte del mínimo, aunque en otra interpretación, también esté contemplada en las causales de ausencia de responsabilidad como lo es, el estado de necesidad. No hace falta decir que gracias al proyecto Ferri es que se tienen estas figuras y su naturaleza corresponde a los principios de la escuela positivista italiana, de la cual los jurisconsultos colombianos mencionados, cristalizaron en la ley penal en 1936 las instituciones de hurto famélico, el homicidio con crueldad excesiva, el hurto con violencia y en lugar despoblado.

5. Conclusiones

La Escuela Clásica y la Positivista, reflejan la evolución del Derecho Penal, la criminología y el conocimiento científico, pasa de las elaboraciones producto del método deductivo en la escuela clásica y luego el inductivo propio de la positiva, todo esto sirvió para darnos cuenta en la actualidad que no podemos prescindir de ninguno de estos métodos lógicos en la investigación científica. Las ideas positivistas se pueden exponer en los siguientes criterios a saber, la clasificación antropológica de Cesar Lombroso, las ideas de delito natural y los factores sociales del delito propios de Enrico Ferri, el peligrosísimo y sus diferentes tratamientos según la clase de criminal y la reparación a las víctimas de Rafael Garofalo. Colombia que seguía la técnica jurídica italiana de cerca, introduce los conceptos positivistas en el Código Penal de 1936, y tanto en los principios, como en los tipos penales especiales, son orientados en su creación con los conceptos positivistas, así las cosas se mira la responsabilidad social y legal del Derecho Penal, los agravantes como el exceso de violencia en el homicidio, *ibídem* para el hurto, también para los actos punibles en lugares despoblados, surgen de la clasificación antropológica de los criminales. Los substitutivos y subrogados penales, los fines de la pena se enmarcan en la prevención general, la prevención especial, la reinserción social y la protección de la sociedad, los avances en torno al tratamiento de los inimputables y el reconocimiento de sus diferencias antropológicas con las personas normales, son aportes de la escuela positiva que trascienden hasta nuestra época. Lo anterior deja por entendido que la solución de la problemática social y el crimen como su principal manifestación, deben ser analizados desde diferentes áreas del conocimiento como la medicina, la antropología, la psicología, las técnicas criminalísticas, la teoría jurídica, la sociología y sin duda en nuestra época en la práctica judicial son objeto de análisis por el juez para determinar la responsabilidad penal.

Sin embargo, el estado actual del Sistema Jurídico Penal Colombiano se caracteriza por su finalidad curativa y preventiva, la tendencia legislativa de elaborar tipos penales “novedosos” es un claro llamado a la sociedad para que se inhiba de cometer determinadas conductas, pero estos nuevos delitos se crean sin atender a los principios del derecho penal general y producto de la política criminal del Estado se crea un cuerpo normativo desde nuestro punto de vista ineficiente, porque incrementar las penas atiende es a la finalidad represiva de la política criminal, que solo utiliza la prevención general resolviendo el problema externamente, dejando atrás las razones

económico culturales que serían los factores internos. Esta es la causa de la sobresaturación carcelaria que deja el sistema penitenciario en crisis, sumado a que los procedimientos y las leyes penales desconocen la condición humana. La Constitución Política de Colombia actualmente vigente, contiene principios que tanto funcionarios judiciales, las personas del común, la Policía Nacional y los funcionarios públicos en general pasan por alto, y el efecto de estas normas debería ser el contrario, esto es, ser de general conocimiento por la sociedad y de aplicación en la vida cotidiana, para que exista una cultura del respeto a la dignidad, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general de su semejantes y las personas se sientan comprometidas como ciudadanos en la protección de sus derechos.

Así las cosas, los legisladores creen necesaria la privación preventiva en casos de violencia intrafamiliar y la privación de la libertad por esta misma causa según la ley 1542 de 2012 artículo 2 que deja por fuera de los delitos querellables esta conducta, las políticas que contrarrestan la violencia contra la mujer, aumentan las penas, introducen nuevos tipos como el feminicidio de la ley 1761 de 2015, que deja en el olvido el principio de igualdad y el minimalismo penal, en últimas el perjudicado sigue siendo el procesado y su derecho a la libertad. Todavía pueden encontrarse en nuestra legislación delitos paradójicos como el de inasistencia alimentaria, en el que la misma pena evita el cumplimiento de la obligación legal, por lo menos gracias a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que entiende nuestro punto de vista y ahora se está otorgando el sustitutivo de prisión domiciliaria a quienes incurran en esta conducta.

De todo esto, podemos ver que nuestro ordenamiento se caracteriza por la carencia de una política criminal clara, lo que provoca la volatilidad jurídica del Derecho Penal y se torne en un caos el ordenamiento jurídico, la causa de esto es que el legislador obvia los aportes del garantismo penal y las conclusiones de la Escuela Italiana Positivista en la elaboración de reglas de derecho penal, incrementando las penas e introduciendo tipos innecesarios que constituyen pleonasmos al interior del código penal como el de la ley 1761 de 2015, surgida del caso Rosa Elvira Cely, víctima de abuso sexual con violencia excesiva, caso que causo bastante rechazo por parte de la comunidad y trajo consigo la creación de un nuevo tipo penal para el código, el feminicidio, como respuesta a la manifestación de la sociedad en especial la feminista y en nada se diferencia del homicidio común, lo anterior en nada ayuda a garantizar la eficacia del derecho de las personas.

De la influencia de la escuela positivista italiana, se tiene que los fenómenos de adaptación de la política criminal extranjera a los sistemas jurídicos latinoamericanos en especial del caso colombiano, no surgen de la suerte o el azar, sino que son producto de la globalización jurídica que puede ser buena o mala, desde los diferentes criterios que se la vea, por un lado se tienen que son instituciones que se aplican en territorios y culturas diferentes por lo que no tendrían validez y eficacia en el territorio colombiano; por el otro está la necesidad de actualización de los Estados a normas que se contrastan con un orden jurídico mundial y que los legisladores creen convenientes para la aplicación en Colombia, lo que supondría la figura del mercader del derecho de Sory Baldé, (Gutiérrez, 2001, pág. 282) en la que el legislador se va de compras por el mundo, analizando en las normas extranjeras lo que le parece mejor para el territorio donde legisla y decide trasladar esos sistemas con la intención de solucionar conflictos sociales de su país.

El Sistema Penal Italiano, es un modelo jurídico dominante con respecto al Sistema Penal Colombiano, así mismo el modelo jurídico penal Alemán que claramente impregna la teoría, las instituciones y las normas colombianas, vale la pena analizar cómo se trasladan desde otro continente las ideas positivistas, porque constituyen un esfuerzo transoceánico que para la época en que se dio tenía muchas limitaciones tecnológicas, no sucedió lo mismo en Europa, gracias a su situación geográfica que facilita las comunicaciones y reduce significativamente la capacidad de elegir las normas más convenientes para determinado país, entre las directivas y recomendaciones de la Unión Europea, que dan lugar a otros fenómenos como el pluralismo jurídico, la supraconstitucionalidad y la concurrencia de sistemas jurídicos. Y es aquí donde empiezan a elaborarse teorías que se distancian del derecho internacional público para entrar al campo del derecho comparado y analizarse como las normas se trasladan de unos ordenamientos jurídicos a otros, dando lugar a la mimetización jurídica, pero que dejan experiencias de las cuales las instituciones importadas se desarrollan con el tiempo y mutan añadiéndole ingredientes originales de cada cultura (relativismo cultural). (Ponthoreau M. C., 2006, pág. 35)

En la búsqueda de justicia rápida y efectiva, el Sistema Penal Colombiano desde el 1991 ha sufrido una gran transformación, pasando de los jueces de instrucción criminal al sistema inquisitivo de la ley 600 del 2000 y luego el sistema acusatorio de la ley 906 del 2004 propio del *comon law* y del Derecho Penal Estadounidense, lo que añade nuevos sistemas extranjeros al orden interno, y pues, esperemos que se materialicen y den resultados aun cuando en Colombia no se disponga de la logística y los recursos para garantizar el derecho a acudir ante la administración

de justicia a los intervinientes en un sistema penal oral, (Gonzalez, 2005, pág. 133) en todos los municipios, un ejemplo claro de esto es los jurados de conciencia que carecen de reglamentación aun existiendo ley que los crea, véase el artículo 116 de la ley 600 del 2000 y el artículo 31 de la ley 906 del 2004 numeral 8.

Por cada sistema que concurre dentro del nuestro ordenamiento, debemos analizar el sistema dominante de donde se exporta, para tener una idea de cómo se concibió en su forma original y cuáles han sido los problemas y formas de superarlos, por ahora solo nos limitamos en el derecho penal a la escuela italiana positiva, por lo que sería muy extenso pretender explicar todos y cada uno de los sistemas que concurren en el ordenamiento penal colombiano. La técnica legislativa para una política criminal efectiva debería hacer el ejercicio de revisar las normas jurídicas de los países en los que tome normas de mejor funcionamiento en el sistema penal y amoldarlas en la realidad colombiana para darle cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, buscando siempre la mayor efectividad con el menor desgaste de esfuerzo y recursos, lo que se lograría reconsiderando algunas instituciones y suprimiendo otras, por ejemplo piénsese en un ordenamiento que suprima los delitos culposos y deje la pena de prisión solo para las conductas dolosas como forma para descongestionarlas.

Bueno, existen variedad de formas de contribuir a la solución de criminalidad que debiera tomar el legislador atendiendo a su creatividad y profesionalismo, así se hable de tecnocracia debe atenderse a la funcionalidad de las cosas y no existe mejor herramienta para la solución de problemas sociales que los aportes de las ciencias encargadas de estudiarlos, la sociología, la historia y la ciencia jurídica tienen que asesorar la creación de normas, sean originales o productos de la mimetización de sistemas jurídicos. Una política criminal efectiva no se agota en producción normativa, también deben utilizarse todos los medios posibles para la transformación de las ciudades, en esto, los gobernantes y ciudadanos juegan un papel especial, porque está en manos de ellos romper los paradigmas sobre la concepción de justicia que se tiene, con nuevas tendencias políticas y de participación ciudadana. Las políticas públicas entendidas como la herramienta de la administración para interactuar con las sociedades civiles e introducir los intereses de estas a sus políticas, facilitando la participación democrática dentro de un Estado Social de Derecho, es una de las medidas que pueden ayudar a desaparecer conductas delictivas en las ciudades, también ayudan a reducir el número de ciudadanos presos, lo que demuestra que la actividad de la administración cuando hace programas incluyentes, tiene incidencia en el comportamiento de los

administrados, por ejemplo las políticas públicas de juventudes que para el caso colombiano se han estado introduciendo e implementando desde el siglo pasado. (Secretaría de Desarrollo Territorial y Bienestar Social, 2013) Para el caso de Cali en particular las políticas públicas en juventudes han ayudado a incluir los sectores de la población más marginados encuadrándolos dentro de actividades artísticas, deportivas y de participación ciudadana, y desviando los recursos públicos para incentivar la música en casas comunales, los deportes, las danzas, y otras manifestaciones culturales; de las cosas más importantes están los concejos municipales de juventudes donde los jóvenes viven experiencias que los forman políticamente y aunque en estos grados de actividades solo se reduzcan a la participación ciudadana, pueden llegar al grado de participación política cuando producto de su experiencia ayudando comunidades, se forman en estos escenarios y deciden participar políticamente.

La conclusión del análisis de las ideas de Garofalo, es que la criminalidad depende del entorno o ecosistema en el que viven las personas y esto determina las tendencias criminales, entonces las actividades de la administración deben ser tendientes a reducir los factores externos que influyen en la comisión de un delito, a lo que se responde con una política criminal enfocada en la seguridad y salud, por ejemplo, adecuación de las luces y cámaras en los lugares oscuros y despoblados, identificación de zonas anarquistas para el control sobre los cuerpos, (Foucault, 2002, pág. 6) con parques públicos inteligentes que aseguren la integridad, el acondicionamiento físico de las personas, y así no solo atacar la criminalidad de forma coercitiva con la pena, sino también con política criminal efectiva. La teoría de Garofalo se refleja en el estado actual del desarrollo tecnológico y permite muchas cosas que eran inimaginables en el siglo XIX, como los radares de velocidad en las carreteras y el control sobre la privacidad de los usuarios de internet, además de nuevas herramientas que rayan con el discurso de la libertad, que tenemos como cotidianidad y pasamos desapercibidos, sin embargo también ha evolucionado la criminalidad y sus necesidades se tecnifican produciendo verdaderos expertos en delinquir, como en los delitos informáticos y otras obras de ingeniería como submarinos con fines ilícitos o túneles como rutas de escape para los capos de las drogas en las prisiones como en el reciente caso del Chapo Guzmán y su cinematográfico escape de la prisión El Altiplano de México.

Las estructuras de las ciudades, los hábitos diarios de las personas, sus necesidades, entre otras cosas, aumentan los niveles de estrés y esto se manifiestan en actos de intolerancia, la única manera de liberar este estrés, es construyendo ciudades que por medio de su arquitectura tengan

como objetivo un complejo que facilite las relaciones sociales. Debemos dar verdadera importancia a las políticas que incentivan el deporte, de por sí una actividad sana trae relaciones sociales que invita a más actividades sanas. Es necesario claro está, el diálogo entre la sociedad civil y la administración pública, para identificar los problemas sociales y darles solución, pero debemos hacer hincapié en que es la voluntad de la administración la que en última instancia tiene la facultad de modificar las ciudades. Las alcaldías y en general los gobernantes, son los llamados a atender los problemas sociales, lo que me lleva a concluir la importancia de la participación política en la lucha contra la criminalidad, pero aquí es donde encontramos un obstáculo más grande, porque en el sistema electoral del Estado, solo participan las familias que han detentado el poder durante largo tiempo en los partidos políticos tradicionales con más poder electoral, y pues si se recuerda que venimos del periodo denominado *la violencia* y los problemas de narcotráfico, hacen que algunas veces los sectores políticos más oscuros trabajen de la mano con superestructuras criminales. (Garcia, 1994)

Siguen existiendo en todas las ciudades de Colombia lugares demasiado convulsionados, donde las prácticas sociales incitan a los que viven en ellos a la criminalidad, en estos lugares al parecer no llega la intervención del Estado y sin duda constituyen factores exógenos que llevan a las personas a tener un modo de vida donde deben convivir todos los días con inseguridad, miedo y proporcionando condiciones de vulneración constante de derechos humanos, derechos como la dignidad, el trabajo, y si continúa así, tendremos que afrontar una era de decadencia y deshumanización. En este punto, se reconsideran las ideas de la escuela positivista en especial sobre el delito como hecho socialmente relevante, las consideraciones en que el delincuente no actuaba con su solo atributo de la voluntad, sino también que existen unos factores endógenos y exógenos que lo impulsan, lo que deja saber que la única forma de solucionarlo es combatiendo esos factores externos, porque los endógenos solo se corregirían con modificaciones genéticas y hasta allí no alcanzan los avances de la ciencia en este momento histórico.

Debemos hacer una clara diferenciación de lo que se denominó delito natural en la escuela positiva, como un aspecto orgánico de la vida en sociedad, que se aborda en la actualidad desde un aspecto psicológico y hasta biológico de la vida del ser humano. Ya que, como concebía Ferri el delito, sería solo la consumación de actos cometidos con influencia de los factores endógenos y exógenos. (Enrico Ferri, España moderna, s.f., pág. 63) Pero el delito así concebido, como pretendía en su época el proyecto de Código Penal de Ferri, responde más a los estudios actuales

de la psicología: la incidencia que tiene el sector de la ciudad y las condiciones económicas en los comportamientos de los humanos, es abordado en estos tiempos desde el terreno propio de otras materia de conocimiento como la psicología, la antropología y la sociología, igual puede decirse para los factores subjetivos y objetivos de la comisión de un hecho punible, tanto es así, que la reprochabilidad social y temibilidad se sigue imputando a la persona desde la perspectiva académica y práctica, por los psicólogos, técnicos criminalistas y jueces respectivamente dentro de los proceso penales con las medida de aseguramiento o la detención preventiva, esto se hace dependiendo del nivel de peligrosidad que represente el investigado para la sociedad, haciendo de la medida de aseguramiento el principal problema del sistema penitenciario. Ahora desde la perspectiva de la Constitución Nacional, en especial el preámbulo y el artículo primero, donde se manifiesta como principio fundante del Estado, la dignidad humana, es inconcebible juzgar a una persona por su nivel de peligrosidad teniendo en cuenta los factores endógenos y exógenos desde antes de cometer la conducta, o presuponiendo la existencia de peligros; más bien serían criterios que reducen la reprochabilidad del agente como atenuantes de la pena. Hacemos hincapié en que las teorías criminológicas, sí toman esta definición de delito de los positivistas, no como un criterio jurídico, sino más bien para el análisis del origen de la criminalidad, y su posible solución elaborando perfiles psicológicos criminales.

El derecho penal, por lo menos desde la doctrina moderna, consiste de una estructura que tiene como fundamento una conducta que se analiza desde la sociología, y sus requisitos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad solo son garantías, esta vez sí jurídicas, que ayudan a humanizar la aplicación de las penas, por lo que podemos decir que se rescata el método sociológico de los positivistas para el análisis de las conductas y el método deductivo propio de los clásicos para la aplicación de los principios que orientan el aparato sancionador del Estado, sin contar las teorías sobre el imputacionalismo, el finalismo y el garantismo, posteriores en la historia de las escuelas estudiadas, que son el discurso actual y complejo de la teoría del delito: donde se conjugan los conceptos de responsabilidad social y legal para darle protección a unos bienes jurídicos determinados, y dejando la persecución penal como la solución en ultima ratio para la protección de estos bienes jurídicos.

En lo que podemos ver, en cuanto a soluciones creativas y diferentes a las penas sustitutivas, no ha habido gran transformación, exceptuando lo ya dicho por el régimen de la libertad controlada por GPS o vigilancia electrónica, y la reclusión hospitalaria por enfermedad grave, siguiendo

intactas la suspensión condicional de la pena y la libertad condicional. También se puede reconocer que estas instituciones ya se venían elaborando por la escuela clásica, y desde el punto de vista de la escuela positivista las hacen suyas, se reestructuran, profundizan y con el principio de peligrosidad intentan darle un tratamiento especial a cada tipo de criminal dentro de su clasificación.

Es necesario hacerle al Sistema Penal actual una crítica seria, en cuanto al tratamiento dado tanto por los psicólogos, como por los abogados, fiscales, jueces y en últimas la familia de enfermos toxicómanos, siendo un Estado respetuoso de la dignidad, no podrían admitirse terapias de choque para esta clase de individuos, esto se asemeja más a una tortura, cuando los menores de edad son amarrados e insultados todo un día, recordándosele lo mal que ha actuado y como perjudicaron a su familia, inclusive llegando a poner grilletes en las piernas de las personas, reteniéndolos en celdas, entre otros tratos inhumanos que suceden en las fundaciones que dicen ayudar a estas personas. Cada vez pareciera que retroceden los tratamientos pareciéndose a los de la edad media, en cuestión de tratamiento, la mayoría de las veces, son sustraídos sin consentimiento del menor y por orden de su familia, cuando la decisión de parar sus malos hábitos que ni siquiera alcanzan a ser tipos penales, corresponde a su voluntad. Todas estas formas de corrección, para la reinserción social son ineficaces, sin contar lo costoso que es pagar un tratamiento de estos. Esta situación se puede resolver más con un proceso de cambio en el medio ambiente o condiciones exógenas de las personas afectadas, en especial los clasificados como delincuentes habituales por Ferri, más aún si son jóvenes y apenas están formando su carácter: es válida esta solución teniendo en cuenta que el delincuente habitual presenta signos de incorregibilidad; sin embargo, ser joven implica ser una persona que responde a estímulos de figuras que toma como ejemplo, por lo tanto, si se traslada de una comunidad conflictiva por sus condiciones económicas a una que mejore su estatus social, se van a crear hábitos diferentes correspondientes al lugar donde resida, así mejorarán significativamente los ejemplos a tomar por el joven, y mejorar su futuro sustancialmente, no solo para solucionar su problema de toxicomanía, también para evitar que su comportamiento se torne violento por presencia de pandillas u otras formas de criminalidad.

Dentro de la indemnización a las víctimas del delito, en los últimos tiempos, ha tomado relevancia lo que se conoce como indemnización integral de la víctima de la ley 446 de 1998, los positivistas la concebían como una consecuencia de carácter penal y un modo de resarcir el daño

causado, pero el tratamiento que se le ha dado en Colombia es de naturaleza civil, tanto es así que se trasmuta la competencia por daño causado al bien jurídico tutelado y se deja en decisión de la víctima si quiere utilizar la jurisdicción civil para la reparación o si desea que el Juez Penal sea quien tenga la competencia mediante el incidente de reparación, esto independientemente de la reparación del Estado que pueda surgir por las actuaciones o delitos de servidores públicos. Por lo menos la jurisprudencia y la doctrina colombianas, no solo de la jurisdicción ordinaria, sino también la administrativa y la constitucional, se han encargado de elaborar teorías y garantizar la reparación de las víctimas para que sea integral. En todas las áreas del derecho, sobre la reparación del daño, se ha identificado daños independientes como: el daño a la salud, daño a derechos fundamentales (honra, buen nombre, trabajo), daño a la vida en relación, daño futuros inexorables, daños psicológicos, daños morales, lucro cesante y daño emergente. Se debe aclarar entonces que en la legislación colombiana siempre ha ubicado la indemnización del daño como responsabilidad civil extracontractual incluso la derivada del delito, lo que quiere decir que no se aleja mucho de la pretensión de Ferri, para que la indemnización hiciera parte de la pena, esto sí, debemos aclarar que el trabajo en las prisiones no es para indemnizar a la víctima como lo concebía la escuela positivista. Los límites a la indemnización por lo menos sobre el daño moral es de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y el Juez tiene la discrecionalidad de valorar cuanto es el valor a indemnizar por el precio del dolor, sin embargo pueden existir unas excepciones a este límite, que se dan por la gravedad del acto y las circunstancias que rodean a la víctima, para lo cual puede llegar hasta 400 salarios mínimos, según las tesis esbozadas por el Consejo de Estado en las denominadas sentencias gemelas donde se establece las indemnizaciones y los límites a estas, según el porcentaje del daño a la salud, sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes n. 38222 y 19031.

Para finalizar debemos recordar que la mejor herramienta para solucionar los conflictos sociales es la comunicación, si cambiamos las formas de comunicación de los ciudadanos desde los hogares y las instituciones educativas a una comunicación más respetuosa de la dignidad humana, seguro se transformarían las ciudades, dando lugar a una mejor sociedad, esto se logra por medio de la sensibilización de los docentes y padres de familia, cuando inculcan los valores de solidaridad, tolerancia a lo diferente y de respeto por la dignidad humana.

Referencias bibliográficas

Agudelo Betancur, Nodier. (2013). Grandes corrientes del derecho penal, La escuela positiva. Ediciones Nuevo Foro.

Defensa putativa, Teoría y práctica, aspectos jurídicos y psicológicos, Colección Nuevo Foro Penal 1990.

Baratta, Alessandro. (2004). Criminología crítica y crítica al derecho penal, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

Carrara, Francesco. (1985). Programa de derecho criminal parte general. Tomo I. Bogotá: Editorial Legis.

Cortez, Fabiola y Romero, Gustavo. (1990). Antecedentes y consecuencias del 9 de abril en Cali y otras regiones del Valle del Cauca. Cali: Editorial Universidad del Valle.

Comte, Augusto. (1974). Discurso sobre el espíritu positivo. París: Editorial Librería Filosófica.

Copy, Irving y Cohen, Carl. (2010). Introducción a la lógica. Editorial Limusa.

Darío Betancourt & García Marha L. (1994). Contrabandistas, marimberos y mafiosos. Historia de la mafia colombiana (1965-1992). TM Editores. Colombia.

Darwin, Charles. (1986). El origen de las especies. Editorial Edaf.

Durán Puentes, Julián Andrés. (2008) Gaitán, el abogado penalista. En: Revista Criterio Libre Jurídico No. 1- Vol. 5 -enero – junio

Durkheim, Emile. Las reglas del método sociológico. Argentina: Editorial La Pléyade.

Kelsen, Hans. (2007). La teoría pura del derecho. México: Grupo Editorial Éxodo.

Ferri, Enrico. (1.887). Los nuevos horizontes del derecho y procedimiento penal, traducción de Don Isidro Pérez Oliva. Madrid: Editorial de Góngora.

-*Revista La escuela criminológica positivista, Polémica de Enrico Ferri sobre la criminología*, Madrid, Edit. La España moderna sin fecha.

Fioretti, Julio. Polémica sobre criminología. En: Revista La escuela criminológica positivista, Edit. Madrid, La España moderna sin fecha.

Foucault, Michel. (2002) Vigilar y castigar: el origen de la prisión, Argentina, Siglo Veintiuno Editores.

Gaitán, Jorge Eliecer. (1948). Delito y pasión. Bogotá: Publicaciones Crítica Jurídica.

Garófalo, Raffaele. (1885). La criminología. Turín.

-*Revista la escuela criminológica positivista, Polémica de Raffaele Garófalo sobre la criminología*, Edit. Madrid, la España moderna sin fecha.

-*Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, Dottor Leonardo Vallari, Editore, 1880.

- *Indemnización de las víctimas del delito, traducción y estudio critico* Edit. Impresiones y librerías, La España moderna.

Giraldo Díaz, Reinaldo. (2008), Estado del arte de las investigaciones del grupo de investigación Sistema Penitenciario y Carcelario. En: Revista Criterio Libre Jurídico No. 1- Vol., 5 --enero – junio.

Gómez López, Jesús Orlando. (2001). Tratado de derecho penal. Tomo I. Ediciones Doctrina y Ley.

González Daza, Alfonso. (2005). Problemas actuales del sistema acusatorio en Colombia. En: Revista Dialogo de Saberes No.21. --Junio --diciembre.

Jean Du Bois De Gaudusson. (2006). *La concurrennece des sistémes juridiques*, Presses universitaires dáix-Marseille.

Plaza, Humberto. (1949). La noche roja de Bogotá. Edit. Impresiones López.

Lacché, Luigi. (1889). *Un Code Pénal Pour l'Unité Italienne: le code Zanardelli* .La Genèse, le Débat, le Projet Juridique, Poblacions Université the Saint Louis, 1997.

Legaz y Lacambra, Luís. Filosofía jurídica. Casa Editorial Bosch.

Ley 599 del 2000, Código Penal Colombiano, Diario oficial del Congreso de la República..

Ley 1257 de 2008, Por medio de la cual se reforma la ley 599 del 2000, Diario oficial del Congreso de la República.

Ley 1542 de 2012, Por medio de la cual se reforma la ley 599 del 2000, Diario oficial del Congreso de la República.

Ley 1709 de 2014, Por medio de la cual se reforma la ley 599 del 2000, Diario oficial del Congreso de la República.

Ley 1761 de 2015 Por medio de la cual se reforma la ley 599 del 2000, Diario oficial del Congreso de la República.

- Lombroso, Cesar, *La escuela criminológica positivista. Polémica sobre la criminología*
Lombroso, Establecimiento tipográfico los hijos de F. Márquez, Madera, 11. Sin fecha.
-*Los criminales*, Centro Editorial Presa, Barcelona. Sin fecha.
- Max Neef, Manfred. (1986). *La economía descalza, señales desde el mundo invisible*. Editorial Nordan.
- Pfersmann, Otto. (2006). *Existe-t-il véritablement une concurrence des systems juridiques?*, *Presses Universitaires D'Aix-Marseille*.
- Pérez Pinzón, Álvaro Orlando y Pérez Castro, Brenda Johanna. (2009). *Curso de criminología*. Bogotá: Editorial Temis.
- Ponthoreau, Marie Claire. (2006). *Trois interprétations de la globalisation juridique, Approche critique des mutation du droit public, Actualité Juridique Droit Administrative*.
- Rodríguez, Andrés. (2011). *El Consejo de Estado Colombiano y el Consejo de Estado Francés, aproximaciones y diferencias*. En: *Revista Principia Juris*, No.15, enero, julio.
- Tocora, Luis Fernando. (2009). *Derecho penal especial*. Edit. Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Velásquez Velásquez, Fernando. (2010). *Manual de derecho penal, Parte general*. Cuarta edición Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Victoria Ochoa, Diego Fernando. (2001). *Derecho y Valor, Hacia una concepción axiológica de la ciencia jurídica*. Bogotá: Editorial Leyer.