

EL PELIGROSISMO POSITIVISTA: UN DISCURSO VIGENTE EN EL CÓDIGO PENAL DE 1980 EN COLOMBIA.

Marcela Parada Gamboa¹

RESUMEN

El Código Penal de 1980, filtró una concepción terapéutica de corte peligrosista propio del discurso de la Criminología Positivista del S XIX. En Colombia, la implementación de esta corriente, se hizo de la mano del Partido Liberal durante los años 30's. Pese a los esfuerzos de unos pocos de romper el carácter peligrosista del Código de 1936, el Código del 80 mantuvo casi intacto este discurso. No solo fue la peligrosidad característica de la Escuela Positiva el fundamento de la medida de seguridad, sino también la curación, como base del internamiento psiquiátrico, y la enfermedad mental para adoptar el peligrosismo como corriente vigente en las legislaciones penales colombianas.

Palabras Clave: Positivism, Peligrosismo, Indeterminación, Medidas de Seguridad.

ABSTRACT

The criminal code of 1980, leaked a therapeutic conception peligrosista, cutting the discourse of SXIX Positivist Criminology. In Colombia the implementation of this stream is made of hand of Liberal political party during the 30's. Despite the efforts of a few to break the character peligrosista Code

1936, Code 1980 remained almost unchanged this discourse. Not only was the dangerous characteristic of Positive School as the foundation of security, but also healing, based on the duration of psychiatric and mental illness that is suffered, to adopt the speech peligrosismo criminal laws force at.

Key Words: Positivism, Peligrosismo, Uncertainty, Safety

INTRODUCCIÓN.

La Escuela Criminológica Positiva respondió a las pretensiones de superación de los fundamentos de la Escuela Clásica, y al sentimiento de los autores italianos: Lombroso, Ferri y Garófalo, de unificar "una ciencia", que desde el estudio del delincuente, tuviera un método científico de explicación. La defensa social permitió alejar al delincuente de la sociedad fundamentado en la necesidad de protección. El hombre era responsable por vivir en sociedad, por eso, si este atentaba contra ella, era inminente la aplicación de ciertas medidas que corrigieran al delincuente para su posterior reinserción, sí tenía cura. Los delincuentes que no "tuvieron remedio", fueron destinatarios de una pena indeterminada o fueron "eliminados" paulatinamente de la sociedad.

¹ Abogada, Universidad Industrial de Santander, UIS. Especialista en Derecho Penal, Universidad Autónoma de Bucaramanga, UNAB. Estudiante de la Maestría en Criminología, Universidad Nacional del Litoral UNL-Argentina.

Los presupuestos antropológicos y biológicos de la Escuela Positiva dieron paso para que en los inicios del S. XX en las legislaciones penales se implementaran las medidas de seguridad. Fue así, que las enfermedades mentales comenzaron a ser catalogadas dentro del carácter nosológico; de la clase de enfermedad, dependía la medida de seguridad. El derecho penal dejó a la Psiquiatría la explicación de estos fenómenos que abiertamente dañaban a la sociedad, los médicos, psiquiatras y manicomios, eran los encargados de curar a todo aquel catalogado como delincuente peligroso.

El enfermo mental fue relacionado no sólo como enfermo, sino como delincuente peligroso al que se le debía encerrar por su incapacidad de pensar. Las medidas de seguridad comenzaron a ser impuestas por un carácter indeterminado de la mano del diagnóstico psiquiátrico y la medida impuesta por el juez. El uso de las medidas de seguridad de carácter pre-delictual y post-delictual terminaron cercenando la libertad del hombre, se le juzgaba antes, durante y después de haber cometido el delito. La peligrosidad fue el fundamento para alejar a la persona diferente de la sociedad en una escala de superioridad biológica y social.

Desde comienzos del S XX países como México, Argentina y Brasil incluyeron el discurso biologizador propio de la Criminología positivista en sus legislaciones penales. El caso colombiano fue particular: Por un lado, el positivismo criminológico tomó fuerza sólo hasta la segunda mitad de los 30's a manos de grandes pensadores liberales como: Jorge Lozano y Lozano. Por otro, el Código Penal de 1936,- el código con más vigencia en la historia penal del país- fue influenciado claramente por las ideas Ferrerianas, pauta de inicio, para las medidas de seguridad y el tratamiento de personas inimputables en el país.

Sólo hasta 1980, se quiso romper definitivamente con este rasgo de peligrosidad, continuando con el mismo tratamiento indeterminado de las medidas de seguridad. Es así, que no sólo en la academia sino por parte de los legisladores, se ha desconocido o ignorado voluntariamente, la apropiación de conceptos positivistas en los códigos penales colombianos, que basados en fundamentos psiquiátricos, han convertido a las personas enfermas mentalmente o a los inmaduros psicológicos en sujetos diferentes de la sociedad a los que es necesario encerrar. Por esta razón, plantear un estudio desde la Criminología al tratamiento de inimputabilidad dado en los códigos penales es urgente y necesario. Lo realizado en este trabajo, no es más, que una tangencial aproximación al discurso positivista desarrollado en Colombia, en donde se expresa el discurso peligrorista de la Criminología Positiva del S XIX.

1. EL DESARROLLO Y CONSOLIDACIÓN DE LA CRIMINOLOGÍA POSITIVA

El nacimiento de la antropología criminal, en especial de la escuela positiva italiana, se justificó como “una reacción dentro de las ciencias penales contra el individualismo, fruto de la filosofía del siglo XVIII” (Del Olmo, 1988, p 26). Su origen moderno puede remontarse a Bacon por su formulación organicista, que para el S XIX correspondió a Comte, este, tomando conceptos del darwinismo y estableciéndolos arbitrariamente al ámbito social, crea la Sociología (Zaffaroni, 1988b, p. 248).

La crisis que sacudió al capitalismo, la actividad de los sindicatos, los temores de la guerra, el incremento de la pobreza, y otros problemas sociales que se agravaron en toda Europa, exigieron una ciencia que fuese efectiva para mantener el orden y el control social. Fue así que

las ideas evolucionistas de Darwin y Spencer, la filosofía de Saint Simón y el método positivista de Comte cumplieron permanentemente con la necesidad de explicar el accionar del Estado para restablecer el orden. Esa realidad que se estaba viviendo ocasionó para el derecho penal liberal una incapacidad para interpretar la realidad conflictiva. Fue necesario, dar paso de manera urgente a otras ideas y métodos de aplicación, que permitieran una mayor intervención del Estado, en relación no solo con el problema criminal, sino también frente al campo político, económico y cultural. (Sotomayor, 1996, p. 45).

“Se transformó por ejemplo, la forma de tratar la locura: la medicina mental como se llamaba entonces, se comenzó a estudiar sin discusión y las decisiones de los médicos eran acogidas con la deferencia que se le otorga a las afirmaciones científicas demasiado jóvenes sin ser sometidas a la prueba de contradicción”. (Del Olmo, 1988, p.24). El hospital se convirtió en un lugar de formación y confrontación de los conocimientos. Dejaron de establecerse por medio de la jurisprudencia una serie de circunstancias que calificaban el acto del hombre y modificaban sus reglas. El individuo era un sujeto que se le podía medir, juzgar, comparar, era un individuo al que se le normalizaba, excluía y clasificaba. (Foucault, 1998, p. 196)

Había entonces que racionalizar las desigualdades generadas por la crisis del capitalismo y replantear el concepto de libertad otorgado por el liberalismo. El racismo jugó un papel central: “los pobres eran pobres porque eran biológicamente inferiores” (Del Olmo, 1988, p. 30). Se pretendía subordinar al hombre cómo célula del organismo social y justificar el poder como producto de la evolución orgánica (Zaffaroni, 1988b, p 249). Estas formulaciones ayudarían a reforzar una ideología que

giraba en torno a la superioridad como resultado del evolucionismo y que justificaba las desigualdades “normales” en una sociedad que desde finales del S XVIII se proclamaba igualitaria. “Como en la selección o eliminación de los débiles e inadaptables se realiza la suprema ley de la vida, los eliminadores o supresores violentos no hacen más que acelerar la obra violenta y perezosa de la naturaleza: abandonan la marcha de la tortuga por el galope del caballo” (Zaffaroni, 1988a, p. 66)

“La teoría evolucionista de un modo mucho más global en el campo del progreso de la sociedad, se armó de un campo operativo ligado a “dispositivos de saber –poder” que “ponen en funcionamiento conceptos como degeneración, retardo, malformación, estigma anatomopatológico, animalidad. Precisamente como construcción ideológica científica, en una relación intrínseca entre medicina y derecho” (Cardona Rodas, 2004, p. 204) Ya no era el espíritu de la humanidad que avanzaba tardíamente, sino la raza humana que pasaba de un estadio teocrático: el del libre albedrío, a un estadio metafísico de superioridad biológica (Zaffaroni, 1988b, p. 250). Fue en el campo de lo superior en donde la sociedad respondió a la criminalidad, por una parte, con un modelo expiatorio y por otra con un modelo terapéutico para defenderse del individuo peligroso, del inferior, del criminal (Foucault, 1999, p. 41).

Fue en Italia en donde surgió la Criminología Positiva no sólo por su tradición legal desde los romanos, sino también por la situación política de ese entonces. Se hablaba de “// *Risorgimento*”, como movimiento político de unificación e independencia de Italia. Esa unificación trajo una notable división de atraso para ese país, debido a que existía una Italia del norte con un gran desarrollo económico para Europa y una

Italia del sur con una economía agraria muy pobre (Del Olmo, 1988, p. 34). Fue necesario buscar una ciencia que permitiera y justificara ese atraso. Los pensadores Italianos vendrían a cumplir este papel: Lombroso, Ferri y Garófalo explicarían la situación de disparidad a través de sus teorías biológicas y peligrosistas.

1.2. LA PELIGROSIDAD: FUNDAMENTO DE LA IMPUTABILIDAD

La antropología criminal recogió una serie de estigmas y signos anatómicos, con el fin de fundamentar una teoría de los rasgos atávicos que volvía al ser humano a la animalidad. Una tendencia que en primer lugar era tenida en cuenta por la antropología criminal y en un segundo orden, por la Psiquiatría naciente que trató -esta última- de situar el cuerpo humano en un asidero orgánico y anatómico de los trastornos psíquicos, “mediante la lectura de signos patológicos y determinación de diagnósticos del peritaje médico. (Cardona Rodas, 2004, p. 206)

El Positivismo utilizado en la Criminología fue diferente al que apareció en la teoría social y psicológica general; el Positivismo Criminológico se constituyó más obvia y claramente con su aplicación y práctica inmediata. “El atributo primordial del positivismo, y del cual pueden deducirse todas sus características principales, es su insistencia en la unidad del método científico” (Taylor, et al, 1990, p. 29). Los mecanismos utilizados en el mundo de lo físico, tenían validez y aplicación para el estudio de la sociedad y el hombre. Insistiendo en esta idea, los positivistas propusieron el uso del método para cuantificar el comportamiento, aclamando la objetividad del científico y afirmando que la acción humana poseía una naturaleza definida y regida por leyes. (Taylor, et al, 1990, p. 28- 29).

Para la Escuela Clásica resultaba fundamental salvaguardar las garantías de todos los individuos del contrato social. Mientras que para la Escuela Positiva este concepto de garantías fue transformado por la defensa *activa de la sociedad*. El positivismo partió, de una cuantificación, de un objeto y un determinismo que llevó a concentrar la atención en el delincuente, no en el delito y a establecer una especie de “fe” en la habilidad superior que representó el científico social. La misión de la ciencia penal no fue ya, la de frenar todas las aberraciones de la autoridad en la represión y en el juicio para que esta no generara en tiranía, sino que se debía organizar de modo jurídico la defensa represiva de la delincuencia (Sotomayor, 1996, p. 45-46).

El concepto de estado peligroso se aplicaba a aquellos individuos que no pertenecían a la categoría de personas normales, es decir a todos aquellos anormales: enfermos de mente, pobres, vagabundos, feos con características similares al del criminal nato, a todos aquellos que constituían una clase peligrosa que cuestionaba el ambiente en que vivían (Bogun, 2003). Los individuos anormales y degenerados eran peligrosos, y por lo tanto debían ser corregidos o neutralizados para el bien de la sociedad y de sí mismos. El límite a la intervención del Estado se desarrolló en aras de la peligrosidad como fundamento y medida de función punitiva.

El delito se consideró como una entidad en sí, debido a que apareció por los síntomas biológicos, psicológicos y sociales del delincuente. Lo aplicable a esta persona anormal, debía relacionarse conforme a la perversidad. Era una sanción adaptada a la cantidad y calidad del delincuente para dañarse a él y a la sociedad (Agudelo, 1991, p. 14- 15). Las instituciones intervenían

dependiendo del caso, y en la medida de la peligrosidad del sujeto.

Dentro de la noción de peligrosidad, la más elaborada fue la de Ferri. Este, distinguió la defensa social preventiva y la defensa social represiva. La primera, correspondía a las autoridades de policía, controlar las conductas antisociales y peligrosas, aunque no necesariamente terminaban en hechos delictivos. La segunda, una defensa social represiva estaba a cargo de la justicia penal y actuaba cuando se había cometido un delito. Al derecho penal le perteneció la peligrosidad criminal, por el solo hecho de haber cometido un delito o haber intentado cometerlo. Mientras que la peligrosidad social estaba contenida por la defensa preventiva. “En orden a la defensa preventiva se distinguen los ciudadanos peligrosos y no peligrosos; en cambio, para la defensa represiva todos los delincuentes son peligrosos. Respecto de la defensa preventiva existe una peligrosidad social genérica; para la defensa represiva una peligrosidad criminal específica, la peligrosidad social lleva consigo el peligro del delito” (Sotomayor, 1996, p. 122).

Fue la inauguración de UN DERECHO PENAL DE AUTOR, que conceptuó la valoración de la responsabilidad objetiva de la comisión material del hecho, conforme a la peligrosidad del autor, dejando a un lado, el criterio de responsabilidad subjetiva, en donde los sujetos se valoraban de acuerdo a la voluntad y capacidad de entender lo que hacían. “Con la Escuela Positiva se llega a contener el sistema penal con ese solo aspecto, sin necesidad del elemento objetivo: sin necesidad de acción dañosa y hasta sin necesidad de acción”. (Agudelo, 1991, p16). Se era responsable no por lo que se hacía, sino por lo que se era, por el modo de ser.

2. EL FIN TERAPÉUTICO: ¿PSIQUIATRÍA VS. DERECHO?

A principios del S XX a las medidas de seguridad se les instauró el carácter terapéutico y resocializador propio de las teorías sociológicas en Estados Unidos. Esa inclinación terapéutica, tutelar y rehabilitadora marcó la distinción con las medidas penales (Pavarini, 1982). “El avance de la investigación y las formulaciones médicas, científicas y psiquiátricas (...) permitieron la transformación del internamiento de los locos y trastocados, en lugares idóneos para un tratamiento especial” (Leal, 2006, p. 275) de carácter asistencial. En los códigos penales de dicha época en Europa, fue indiscutible la influencia de la psiquiatría en relación a la concepción biológica, que terminó explicando al delincuente, la locura y la imbecilidad. La psiquiatría empezó a ser reconocida, gracias a los postulados biológicos criminales propios de la corriente positivista y particularmente a los postulados de Rafeale Garófalo.

Estas concepciones psiquiátricas invadieron la estructura del crimen y el delito, mediante aplicaciones terapéuticas que justificaron el objeto de la Criminología conjugados con los “fines altruistas y filantrópicos” de la ciencia penal positiva (Leal, 2006, p. 276). Los aspectos psiquiátricos y peligrosos de la enfermedad mental se destacaron mucho más, que las concepciones jurídicas presentadas por la Escuela Clásica. Pero, para Leal Medina esta relación sólo estuvo presente hasta mediados de los años 30's del S XX, cuando en las legislaciones penales se adoptaron los elementos de culpabilidad e inimputabilidad, es decir, el nacimiento de una formulación mixta de la irresponsabilidad del inimputable, presentándose la superación del discurso biológico frente al discurso penal. Aunque no se puede afirmar

-como lo menciona Leal-, que el discurso psiquiátrico ha sido superado por la legislación penal moderna, sí podemos establecer un campo en el que aún hoy, no desaparece esta prevalencia de lo psiquiátrico sobre lo penal: la enfermedad mental. Con la enfermedad mental, se dio la relación indiscutible entre medicina y derecho. De esta manera en el estudio y explicación de la personalidad criminal, la psicología y la psiquiatría, hermanas de la medicina, se basaron en el estatismo biológico para seguir legitimando un discurso segregador y racista (Miralles, 1985, P. 69).

Durante el S XIX la Psiquiatría se convirtió en algo fundamental, no sólo porque aplicase una nueva racionalidad médica a los desórdenes de la mente, sino también porque fue concebida como un control de higiene pública. Fue aquí, donde la sociedad dejó de ser un ente abstracto de análisis jurídico, para convertirse en una realidad biológica de estudios objetivos mediante la medicina (Foucault, 1990, p. 240). Durante el S XVIII, el derecho penal se planteaba el análisis de casos de locura, demencia o peligrosismo, tan solo en los que el código civil o el derecho canónico lo hacían, es decir sencillamente cuando aparecían las formas de demencia o imbecilidad. Ya, en el momento en que se fundó la nueva Psiquiatría y se aplicaron más o menos en toda Europa y parte de América los principios de la reforma penal en relación al asesinato contra natura, la fealdad, o la peligrosidad, fueron presentadas la locura criminal o el crimen patológico, como una alienación que se daba de repente o bajo ciertas condiciones de predisposición biológica o psicológica. (Miralles, 1985)

Fue así que detectando los crímenes que tenían como razón, como autor

y como responsable jurídico algo que en el sujeto estaba fuera de su responsabilidad, características que se ocultaban en él y que no se podían controlar: la enfermedad mental; se le acusó fácilmente a la persona de delincuente. “Lo que la psiquiatría del S XIX inventó fue esa identidad absolutamente ficticia de un crimen locura, de un crimen que es todo él locura, de una locura que no es otra cosa que crimen” (Foucault, 1990, p. 243). Como consecuencia, el tema del hombre peligroso se encontraba no sólo inscrito en el campo psiquiátrico sino también en el campo jurídico penal. Esta psiquiatría lo que buscaba era encontrar una serie de estigmas patológicos que marcarían a los individuos peligrosos, degenerados, locos. Y fue, la cuestión del hombre peligroso, la que produjo el nacimiento, por una parte, de la antropología del hombre criminal y por otro, la teoría de la defensa social, cambiando la vieja noción de responsabilidad penal. Esta ya no estaba ligada a la forma de consciencia de libre albedrío, propia de la Escuela Clásica, sino a la inteligibilidad del acto en relación con la conducta, el carácter y los antecedentes del individuo, características de la Escuela Criminológica Italiana.

Un papel determinante dentro de todo este proceso de la psiquiatrización del derecho, fue el de los médicos. Ellos fueron los especialistas que entraron a valorar la razón del sujeto, la misma racionalidad del acto, el conjunto de relaciones con los intereses, los cálculos y el carácter habitual del individuo. La intervención de la psiquiatría pues, se hizo en relación a la inmadurez psicológica, a la personalidad poco estructurada del delincuente, a la mala apreciación que este hiciese de la realidad. Todas esas características fueron consignadas en las pericias psiquiátricas de la época,

permitiendo al discurso psiquiátrico “repetir tautológicamente la inscripción del individuo peligroso en una conducta de rasgo individual, (...) de esta manera, se pasará del acto a la conducta” del delincuente peligroso (Foucault, 1999, p. 29) Ellos mostraron que el responsable difícilmente sería objeto de punición, debido a que la justicia aceptó salirse de él considerándolo un loco y confinándolo al encierro psiquiátrico (Foucault, 1990). El sujeto entonces, bajo ese marco de irregularidades y deficiencias resultó ser el responsable de todo y de nada. “Ya no era un sujeto jurídico sino un objeto de readaptación, reinserción y corrección” (Foucault, 1999, p. 34)

Fue esta relación, la del derecho penal y la psiquiatría, la que estableció una teoría de la degeneración. Se dio una justificación real de carácter social y moral que permitió la aplicación de una cantidad de técnicas de identificación, clasificación e intervención sobre los individuos a corregir: los anormales². Esta simbiosis fue un producto necesario de instrumentalización de la defensa de la sociedad en contra de los delincuentes peligrosos. Se creó una zoología de las subespecies, una sociedad paralela de malhechores, que correspondía a unos criminales de una tipología natural y desviada (Foucault, 1994). El crimen, el delito del enfermo mental, fue el lugar donde terminaron concurriendo la demostración médica por medio de la locura, como término preciso de la peligrosidad y la institución judicial, como determinante de la punición de un delito (Foucault, 1990)

² Cabe aclarar que esta conceptualización de la anormalidad es muy extensa dentro del trabajo de Foucault. Este autor trabajó el carácter del anormal teniendo en cuenta las divisiones durante el siglo XVIII en relación al monstruo (monstruo humano, el individuo a corregir y el onanista o masturbador), y la adopción de todo un nuevo sistema legislativo a principios del S XIX que entró a cambiar por esa nueva economía de poder. Ya no será el monstruo, será el anormal, el que se tendrá que corregir por el Estado.

3. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SUS CONSECUENCIAS EN COLOMBIA

Con todo ese discurso relacional del derecho penal, la criminología y la psiquiatría durante el S XIX y principios del S XX, se empezó a crear, toda una aversión social por los crímenes que se cometieron amparados en una ideología de corte racista y biológico. La Criminología debía asumir una posición frente a esto, ya que si las causas del delito habían dejado de ser raciales, se debía volcar a las causas mentales del individuo. Un delincuente era entendido por las fallas en su personalidad y especialmente porque era un psicópata, es decir que delincuente y psicópata se volvieron sinónimos en las legislaciones penales (Del Olmo, 1991, p. 144).

La declarada simbiosis de los delincuentes psicópatas, se ve materializada a partir de los años 30's, en donde con la promulgación de las medidas de seguridad dentro de un sistema dualista, se empezó a entender la inimputabilidad. Esa nueva concepción creó características inherentes a la psiquiatría y a algunos conceptos emanados por la criminología. En primer lugar, se recurrió a la noción de peligrosidad para auxiliar la intervención represiva del Estado; como segundo elemento, se declaró la irresponsabilidad del inimputable, como consecuencia de las medidas de seguridad de carácter terapéutico.

La Criminología positiva llegó a Latinoamérica por medio de sus clases criollas ilustradas, aquellas que viajaron a Europa para reconocer los nuevos discursos legitimadores de la sociedad. Eran sólo las filosofías liberales y positivistas las que les permitirían a estos “establecer el orden” y el “progreso” en cada uno de sus países. Así, “las luchas entre “conservadores” y “liberales”

(Colombia, Ecuador, etc.), "federales" y "unitarios" (Argentina, Uruguay), "imperialistas" y "republicanos" (México), entre otros casos, estaban planteadas muy frecuentemente en términos de "civilización" y "barbarie" —con la terminología etnocentrista y peyorativa de MORGAN—, encierran en el fondo la lucha de las élites criollas por lograr su hegemonía" (Zaffaroni, 1988^a, p. 123)

Algunos autores colombianos adoptaron en sus publicaciones lo que se llegó a entender por Antropología Criminal a partir de 1936. Dentro de los más sobresalientes se encuentran: Jorge Eliecer Gaitán, Luis Carlos Pérez y Alfonso Reyes Echandia. Estos autores vieron en los planteamientos positivistas las ideas progresistas pregonadas por el socialismo. Otros autores por su parte, intentaron realizar algunas investigaciones empíricas, fundamentalmente en tesis de grado de universidades bogotanas. Tras el manto de la ideología liberal estos últimos, encausaron los presupuestos positivistas en las aulas universitarias y en los análisis penales.

El Código Penal de 1936 señalaba en su Art. 36 la peligrosidad del agente y los límites señalados por la ley para aplicar la sanción al delincuente. Se hacía conforme a la gravedad y las modalidades del acto delictuoso, los motivos determinantes del hecho y las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que establecían la personalidad del agente. La peligrosidad del delincuente no era la circunstancia agravante del delito sino la calidad subjetiva antisocial del sujeto. Para la Escuela Positiva el fundamento de la sanción era la sola intención, el elemento subjetivo que estableció la responsabilidad; con esa sola configuración del elemento subjetivo se

puso de manifiesto que la sola intención era suficiente para que el daño ejercido por la sociedad en manos del Estado, fuera necesario (Agudelo, 1984, p. 21)

El CP. del 80 trató de superar el concepto peligrosista por el de culpabilidad penal (Calderón Cadavid, 1987, p 175), en palabras de Estrada Vélez se puede entender el propósito de esta nueva legislación penal: "el cambio doctrinal que se introduce en el proyecto es el tránsito definitivo del viejo y obsoleto peligrosismo positivista hacia un derecho penal de culpabilidad (...) no se sanciona al individuo porque sea peligroso, sino en tanto sea culpable (...) al imputable se le aplican las penas mientras que al inimputable solo es posible la aplicación de medidas de protección y asistencia, pues no es capaz de entender su culpabilidad" (Estrada Vélez, 1979, p. 51).

El carácter nosológico que adoptó el Código Penal de 1980 en relación a los inimputables por trastorno mental, mencionaba una dependencia expresa entre la psiquiatría de principios del S XX y el derecho penal. Fue la afirmación de la influencia del Código Suizo de 1903, la ratificación de la posición del Profesor Stoos en Alemania y la adopción de la división nosológica de Cuello Calón. El derecho penal colombiano, sus legisladores y asociados nunca entraron a cuestionar los conceptos psiquiátricos de manera expresa. Nociones como las de epilepsia -que fijaron una clase de delincuente como lo era la del loco en la Escuela Positiva-, de anormalidad en la personalidad del sujeto, de embriaguez etc... terminaron por dar un valor renovado al derecho penal y a la misma psiquiatría, pero con el mismo trasfondo de segregación a las enfermedades mentales, del examen riguroso al accionar de las personas

enfermas y peligrosas para la sociedad: los inimputables.

Se justificó el encierro psiquiátrico de la persona enferma, por los conceptos de locura y peligrosidad. “La locura fue un asunto de especialistas de la mente, de los psiquiatras, sin embargo y precisamente porque el alienado era a la vez un peligroso social y un enfermo, la medicina mental al tratarlo, crearon para él un dispositivo manicomio” (Agudelo, 1984, p. 130) que terminó volviendo al problema de la locura un problema de gobierno. El trato fue relacionado con la curación y protección del enfermo. Fue una tutela que se dio en función de la readaptación de la persona diferente.

Pese a los esfuerzos de unos pocos de romper el carácter peligrosista del Código de 1936, el Código del 80 mantuvo casi intacto este discurso. No solo fue la peligrosidad característica de la Escuela Positiva el fundamento de la medida de seguridad, sino también la curación, como base la duración del internamiento psiquiátrico, y la enfermedad mental que se padeció para adoptar la clase de medida de seguridad. El derecho penal colombiano como sistema de control social se desarrollaba sólo en los límites de la estricta necesidad. Por eso, dentro de la órbita de la libertad de todos sus asociados, el accionar punitivo solo se ejerció frente a la necesidad inminente de protección (Agudelo, 1984, p. 40). La peligrosidad era el límite para que el Estado interviniera y la curación, la ventana abierta para que la psiquiatría normalizara al individuo.

La medida de seguridad fue vista con un carácter benéfico para el individuo, que además dirigía al delincuente a la educación y estabilización por parte de sujetos e instituciones especializadas. Pero “la no necesidad de garantías jurídicas, porque en el bien no hay

excesos, permitían como finalidad, una duración indeterminada de las medidas de seguridad” (Sotomayor, 1996, p. 162). El beneficio para el delincuente fue pues, el tratamiento terapéutico que se ajustaba a la personalidad de acuerdo a la facilidad de adaptarse en la sociedad

CONCLUSIONES

La Criminología Positiva con sus altibajos fue envuelta en un ropaje de *ideología terapéutica*. Abandonar el discurso Positivo, era retomar las condiciones del derecho penal de culpabilidad dentro del sistema dualista de equiparación de penas y medidas de seguridad. El sistema dualista permitió que se excluyera del derecho penal a los inimputables. Fue la ratificación del derecho clásico para los imputables, y la continuidad del discurso criminológico positivo de eliminación para los inimputables

En Colombia la implementación de esta corriente se hizo de la mano del Partido Liberal durante los años 30's. El Código de 1936 fue la materialización de los postulados ferrerianos que contendrían el problema social. Con el período de La Violencia, el discurso positivista se amplió, los delincuentes ya no sólo serían los enfermos mentales, los enajenados, los peligrosos, sino también los delincuentes políticos que no compartían las ideas liberales o conservadoras. Personajes como Jorge Eliecer Gaitán y Luís Carlos Pérez, se vieron tentados por la Criminología Positiva. Esta adhesión se puede explicar, teniendo en cuenta que para el nacimiento de la Criminología y el desarrollo de sus concepciones las ideas para la época del S. XIX, eran nuevas y “avanzadas”.

El Código Penal de 1980, filtró una concepción terapéutica de corte peligrosista. Así, la comprensión de

sujetos imputables de los que no lo eran dentro del derecho penal colombiano, fue el triunfo de la Escuela Positiva sobre la Escuela Clásica: derecho peligrosista vs. Derecho culpabilista. Las medidas de seguridad permitieron la duración del discurso Criminológico Positivo y la vigencia de un derecho penal de autor en la legislación penal de nuestro país, ocasionando la exclusión de los inimputables a finalidades y garantías psiquiátricas. Mediante el sistema dualista, las medidas de seguridad de fin peligrosista encontraron un asidero adecuado y necesario, vigente hasta nuestros días.

BIBLIOGRAFÍA

Agudelo, Nodier (1984). *Inimputabilidad y responsabilidad penal*. Bogotá: Temis

Agudelo, Nodier . (1991). *Grandes Corrientes del derecho penal. Escuela Positiva (Introducción a la lectura de César Lombroso, Rafael Garófalo y Enrique Ferri.)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bogun, Gustavo. (2003) El hombre y el delito según las escuelas clásica, positiva y escuela sociológica. Buenos Aires: Instituto Nacional contra la discriminación, la xenofobia y el racismo. Ministerio de Justicia, seguridad y derechos humanos de la República de Argentina. Disponible en: http://www.inadi.gov.ar/uploads/archivoEnTexto_26.doc

Calderón Cadavid, Leonel. (1987) Los inimputables en los nuevos estatutos penales. Medellín: Biblioteca jurídica Dike.

Cardona Rodas, Hildemar. (2004) “La antropología criminal en Colombia. El rostro del criminal revela su conducta anormal. En: MÁRQUEZ. Jorge. CASAS, Álvaro. Y otros. Higienizar, medicar y gobernar. Historia de la medicina y sociedad en Colombia. Medellín: La

carreta editores.

Del Olmo, Rosa. (1981). *América Latina y su criminología*. México: Siglo XXI

Estrada Vélez, Federico. (1979) “Proyecto del Código Penal. Ponencia para primer debate” En: Nuevo Foro Penal, número 2. Medellín: Universidad de Medellín.

Ferri, Enrico. (1950) *Sociología Criminal*. Madrid: Centro Editorial Góngora.

Foucault. Michel. (1990) *La vida de los hombres infames*. Madrid: La piqueta

Foucault. Michel. (1994) *La verdad y las formas jurídicas*. Estrategias de poder. Barcelona: Paídos.

Foucault. Michel. (1998) *Vigilar y Castigar*. México: Siglo XIX

Foucault. Michel. (1999). *Los anormales*. México: Fondo de Cultura Económica.

Leal, Julio. (2006). *La historia de las medidas de seguridad*. Navarra: Thomsol Aranzardi

Miralles, Teresa (1985). *Segunda Parte. Planteamientos criminológicos. Patología criminal: aspectos biológicos. En: Bergalli, Roberto et al. El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*. Bogotá: Temis

Pavarini, Massimo. (1982) *Control social y dominación*. México: Siglo XXI

Sotomayor, Juan. (1996). *Inimputabilidad y sistema penal*. Bogotá: Temis

Taylor, Ian. Walton, Paul. Young, Jock. (1990) La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada. Buenos Aires: Amorrortu editores.

Zaffaroni, Eugenio. (1988b). *Manual de Derecho Penal*. México: Cárdenas editores

Zaffaroni, Raúl Eugenio. (1988a) *Criminología. Aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis.