

**EL MODELO IUS-FILOSÓFICO POSITIVISTA EN EL DERECHO PENAL
COLOMBIANO Y SU ENSEÑANZA EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO DESDE 1.936 HASTA 1980.**

JUAN CARLOS LAGOS MORA

**RUDECOLOMBIA
DOCTORADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN
PASTO
2014**

**EL MODELO IUS-FILOSÓFICO POSITIVISTA EN EL DERECHO PENAL
COLOMBIANO Y SU ENSEÑANZA EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO DESDE 1.936 HASTA 1980.**

JUAN CARLOS LAGOS MORA

Trabajo de tesis para optar el título de Doctor en Ciencias de la Educación

**Doctora María Teresa Álvarez Hoyos
Directora de Tesis**

**RUDECOLOMBIA
DOCTORADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN
PASTO
2014**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo son responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo 1^{ro} del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación:

Firma del Presidente de tesis

Firma del jurado

Firma del jurado

San Juan de Pasto, Mayo de 2014

RESUMEN

El presente trabajo se propuso establecer el proceso de introducción de una de las principales teorías penales construidas en Europa desde fines del siglo XIX y su enseñanza en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. Para este caso, se ocupó de la corriente del pensamiento positivista penal. La historia del Derecho Penal Colombiano presenta unos modelos teóricos ius-filosóficos, siendo uno de estos el positivismo penal; su llegada, constituyó un verdadero hito epistemológico, el que sin embargo no está totalmente estudiado y comprendido, por lo cual es fundamental conocerlo, dada su influencia en la cultura jurídico- penal de la región.

ABSTRACT

This paper is proposed to establish the process of introducing a major criminal theories built in Europe since the late nineteenth century and its teaching in the Faculty of Law of the University of Nariño. For this case, it dealt with the current penal positivism. The history of the Colombian Criminal Law presents a philosophical jus-theoretical models, one of these criminal positivism; arrival, was a real milestone epistemological, which is not yet fully studied and understood, so it is essential to know him, given his influence on criminal legal culture of the region.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	10
1. EL DERECHO A CASTIGAR FUNDAMENTO FILOSÓFICO JURÍDICO	19
1.1 EL ESTADO-NACIÓN COLOMBIANO Y EL ORIGEN DE LAS FORMAS JURÍDICAS	21
1.2 LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO	24
1.3 LA ESCUELA CLÁSICA DEL DERECHO PENAL COMO PRIMERA APROXIMACIÓN A UN DERECHO PENAL CIENTÍFICO	27
1.4 LA ESCUELA CLÁSICA DEL DERECHO PENAL EN LATINOAMÉRICA Y EN COLOMBIA	33
1.5 ESCUELA CLÁSICA Y EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO DE 1890	35
2. LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL.	38
2.1 LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL EN AMÉRICA LATINA	44
2.2 EL REFERENTE INTERNACIONAL: LA INFLUENCIA DE LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA, ARGENTINA.	48
2.2.1 La historia del derecho en Argentina	49
2.2.2 Influencia de las ideas de la Escuela Clásica en el Derecho Penal argentino	54
2.2.3 Influencia de la Escuela Positiva en la academia y la vida intelectual argentina	59
2.2.4 Influencia de la Escuela Positiva en el Derecho Penal en la argentina	67
2.2.5 El Código Penal de 1922 y su influencia positivista	69
2.2.6 La Enseñanza del Derecho Penal en la academia argentina	70
3. EL POSITIVISMO EN COLOMBIA	73
3.1 LA INFLUENCIA DE LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL EN COLOMBIA	82

3.2 EL CÓDIGO PENAL DE 1936	86
4. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL	98
4.1. EL FORMALISMO JURÍDICO	98
4.2 EL REALISMO CRÍTICO.	101
4.3 CONCEPCIÓN ARGUMENTATIVA Y DEMOCRÁTICA JURÍDICA.	104
4.4 LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LATINOAMÉRICA.	105
4.5 LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN COLOMBIA	111
4.5.1 Características de la Enseñanza del Derecho en Colombia.	114
5 LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO	124
5.1 ACTO JURÍDICO DE LA CREACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO	129
5.2 JOSÉ RAFAEL SAÑUDO Y EL DERECHO PENAL.	136
5.3 LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO	144
5.4 CARACTERIZACIÓN DE LOS DOCENTES DEL ÁREA DE DERECHO PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO.	146
5.5 LA ENSEÑANZA DE LOS PRINCIPIOS POSITIVISTAS PENALES EN LA FACULTAD DE DERECHO	155
5.5.1 Tres caminos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño y un destino en la docencia.	155
Ernesto Vela Angulo.	156
Gonzalo Guerrero Benavides.	159
Eduardo Alvarado Hurtado.	162
6. CASOS JUDICIALES PENALES EN LOS CUALES SE OBSERVA LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS DE LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL	172

6.1. CASO EN EL CUAL SE DISCUTE LA INIMPUTABILIDAD DE UN INTEGRANTE DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA	172
6.2 CASO DE UN HOMICIDIO SIMPLE COMETIDO EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ, QUE SE CONSIDERA SE APLICA EL ATENUANTE DE LA IRA OCASIONADA POR CELOS	174
6.3 CASO EN EL CUAL NO SE CONSIDERA QUE EXISTIÓ HOMICIDIO FRUSTRADO, SINO LESIONES PERSONALES	176
6.4 CASO EN EL CUAL SE DISCUTE SI UN HOMICIDIO COMETIDO POR DEFENDER A LA PAREJA QUE FUE AGREDIDA SEXUAL Y VIOLENTA, SE APLICA EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA	178
CONCLUSIONES	185
FUENTES	190
BIBLIOGRAFÍA	195
ANEXO NO. 1 PROFESORES DEL ÁREA DE DERECHO PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE DERECHO	206
ANEXO NO. 2 CÓDIGO PENAL DE 1936	210

INTRODUCCIÓN

La historia del Derecho Penal colombiano no ha sido objeto de estudio para los investigadores; dentro de los tratados de Derecho Penal se encuentra una enumeración de normas jurídicas, fechas y descripciones de los modelos filosófico-penales, estando ausente el análisis histórico. Igual sucede con la historia del proceso de Enseñanza del Derecho Penal, tema que no ha sido de interés para los estudiosos.

La descripción y análisis del proceso de introducción de la teoría penal positivista en la enseñanza y aprendizaje en la Universidad de Nariño planteó el siguiente interrogante: ¿Fue únicamente la adopción acrítica de teorías ius-filosóficas penales extranjeras, o esas concepciones europeas, correspondían a las necesidades jurídicas de nuestra sociedad?

Pero el análisis no podía detenerse aquí, es fundamental concordar, el proceso de adopción de esas ideologías jurídico penales con el proceso de enseñanza al introducirlas en la academia: ¿Este proceso de enseñanza también tuvo un cuerpo teórico paralelo a la academia, o fue simplemente empírico?

Para abordar el análisis planteado era fundamental comprender por qué cambian los modelos ius-filosófico penales en una sociedad. La respuesta a este interrogante se da en la concepción ideológica que esa sociedad tenga del “derecho a castigar”; aspecto que es inescindible de las concepciones políticas, económicas y jurídicas de ésta.

En la década del treinta se produjo en Colombia un cambio del modelo sobre el derecho a castigar, concretándose en el cambio del Código Penal vigente desde 1890 (con influencias de la Escuela Clásica del Derecho Penal) a un nuevo Código Penal el cual va a regir desde 1937 (con influencias de la Escuela Positiva del Derecho Penal).

La descripción y análisis del proceso de introducción de la teoría penal positivista en la enseñanza y aprendizaje en la Universidad de Nariño planteó el siguiente interrogante:
¿Fue únicamente la adopción acrítica de teorías ius-filosóficas penales extranjeras, o esas concepciones europeas, correspondían a las necesidades jurídicas de nuestra sociedad?

El objetivo general buscado fue analizar las formas en que la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, asumió la enseñanza de la corriente del pensamiento positivista del Derecho Penal al darse una transformación legislativa en el derecho punitivo colombiano (1936), para comprender cómo impactó el modelo teórico en la academia y su incidencia en la doctrina penal regional.

Igualmente se propuso establecer las condiciones sociales, económicas y políticas que rodearon la adopción de la corriente del pensamiento ius-filosófico-penal positivista, para entender el contexto social en el cual se dio este proceso. También se valoró la influencia del modelo ius-filosófico-penal positivista en la enseñanza y el aprendizaje del Derecho Penal Colombiano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño y como se reflejó en el proceso de enseñanza y su evolución. Finalmente se indagó en la doctrina penal regional, la asunción del modelo ius-filosófico-penal positivo, verdadero hito epistemológico del Derecho Penal Colombiano, con el fin de relacionar la enseñanza del nuevo paradigma a nivel de la academia con la transformación que se dio en la aplicación del Derecho Penal.

Este trabajo tuvo como punto de partida la siguiente hipótesis: la adopción de las nuevas corrientes del pensamiento jurídico penal se dio en la Facultad de Derecho de la

Universidad de Nariño, no por un proceso intelectual previo de conocimiento y apropiación de las nuevas ideas, sino por imposición de una norma legal.

Solamente, cuando surgieron algunas personalidades en la academia y en la judicatura con un pensamiento influenciado por el positivismo, se intentó cambiar la aplicación integral de las nuevas concepciones del Derecho Penal utilizando como saberes auxiliares a las ciencias naturales y humanas.

Con el fin de tener una visión comparada del modelo a investigar, se examinarán las condiciones y características de la introducción del positivismo tanto a Colombia como a la Argentina, a través de la Escuela Positiva del Derecho Penal y su llegada a la academia, específicamente a las escuelas de derecho.

HERRAMIENTAS CONCEPTUALES PARA ANALIZAR EL OBJETO DE ESTUDIO

IDEOLOGÍA Y DERECHO A CASTIGAR.

Toda sociedad posee y maneja órganos de control social formales y no formales. La escuela – entendida como una totalidad -, y el ejercicio de la fuerza legal – el Derecho Penal en este caso, son unos de estos órganos que cumplen su papel de control formal en un bloque histórico (una situación global determinada por el tiempo y el espacio).

Estos órganos de control social, son esencialmente ideológicos, entendidos como un conjunto de valores culturales que se introducen, se amplían, integran y socializan a un sistema social. Son esenciales para lograr la hegemonía cultural y política de un grupo social sobre toda la sociedad.

Ahora bien, la escuela, y para este caso, la educación superior, también tiene una esencia ideológica, con una característica todavía más importante, la escuela es una organización que crea y difunde concepciones del mundo. Entonces, en la universidad, se nos presenta un fenómeno de lo más apasionante, todas esas teorías jurídico-filosóficas sobre el derecho a castigar, necesariamente tienen que ser “enseñadas”¹ en las aulas.

PODER E IDEOLOGÍA

En los últimos tiempos se ha sostenido que el concepto de ideología está mandado a recoger, ya que nos enfrentamos al desmoronamiento o desaparición de las ideologías, pero esto es una falacia, estaría originado no en la crisis de éstas propiamente dichas, sino en el desmoronamiento que sufre el sistema de instrumentos ideológicos, tanto por lo incontrolable que resulta hoy por hoy el acceso a la cultura y educación no institucional, como por la evolución no dirigida de la historia, con eventos de monumental trascendencia acaecidos en el último siglo y medio, los que condujeron a un ateísmo ideológico al tornarse evidente la tramoya de diversos sistemas. Pero esta situación conlleva al diseño e implementación de nuevos instrumentos ideológicos que eventualmente serían también medios de dominación.²

Frente a los rechazos que ha sufrido el concepto de ideología, Sebastiaan Faber señala lo que plantean críticos contemporáneos como Eagleton, Žižek y Larrain: “Se han empeñado en hacer matizadas distinciones entre las diferentes acepciones en uso, arguyendo que el concepto – eso sí, teóricamente afinado y puesto al día – es más pertinente que nunca, e indispensable para la crítica cultural y política”³.

¹ Enseñanza entendida como un proceso integral de formación.

² Por ejemplo los nuevos medios de comunicación electrónicos y virtuales.

³ Sebastiaan Faber, “Ideología”, en *Diccionario de Estudios Culturales Latinoamericanos*, eds. Mónica Szurmuk y Robert Mckee Irwin (México: Siglo XXI Editores, Instituto Mora, 2009), 147.

El mismo Faber anota que el concepto de hegemonía de Antonio Gramsci, “concebida como versión actualizada del concepto de ideología, más adecuada para explicar las estructuras de represión cada vez más sofisticadas del capitalismo” tiende a la neutralidad, pues lo que importa para Gramsci es “menos la veracidad de las ideas (su correspondencia con la realidad) cuanto su eficacia política”⁴

Para Antonio Gramsci la importancia de la política en el análisis histórico es una constante, así cuando se interrogaba “¿cómo estudiar la historia?”, se respondía: Porque estudiar la historia nos interesa por razones “políticas”, no objetivas, dicho sea en el sentido de científicas (entendidas hoy como de las ciencias exactas). Tal vez hoy estos intereses se ensanchan con la filosofía de la praxis, en cuanto nos convencemos que sólo un proceso histórico puede dar cuenta del presente y dar una cierta verosimilitud al hecho de que nuestras previsiones políticas sean concretas⁵.

MODELOS IUS FILOSÓFICOS DEL DERECHO PENAL.

Esta investigación se limita a un solo modelo ius-filosófico del Derecho Penal, siendo las concepciones de la Escuela Positiva del Derecho Penal, el modelo investigado (Código de 1936). El antecedente de este modelo es la Escuela Clásica del Derecho Penal. En cuanto modelo, la Escuela Positiva del Derecho Penal hace parte del movimiento filosófico, político y cultural del positivismo.

Ahora bien, todos los postulados teórico penales, tienen solamente una vía, para llegar a impactar en la realidad social: la praxis judicial⁶, complementada o unificada con la academia.

⁴ Faber, *Ideología*, 148.

⁵ Gramsci, *Pasado y Presente*. 320- 321

⁶ Para esta investigación, materializada en la doctrina judicial regional, entendida como decisiones de los jueces en casos concretos.

En la academia, es decir en la Enseñanza del Derecho Penal, también nos enfrentamos a una discusión epistemológica: la enseñanza es arte o es ciencia. Y cuando, se pretende enseñar de una manera científica, construyendo un cuerpo teórico, debemos intentar absolver, interrogantes como los siguientes: ¿Que es educar?, ¿Por qué se educa?, ¿A quién se educa?, ¿Quiénes Educen?, ¿Cuándo Educar?, ¿En dónde educar?, ¿Cómo Educar? y ¿Para qué educar?⁷

La capacidad de adoptar un punto de vista histórico ante las formas filosófico-jurídicas penales, y ante los procesos de su enseñanza, es una labor todavía por hacer. Sin perspectiva histórica, el quehacer académico relacionado con el derecho a castigar, nos impediría concebir que el castigo no es natural como un terremoto o un accidente, sino una construcción humana no exenta de horror.

HERRAMIENTAS METODOLÓGICAS.

Se trata de plantear una historia de las mentalidades; entendiendo mentalidad como una concepción del mundo y de la vida, en la que está presente una ideología colectiva; de esta ideología surge un conjunto de ideas, que se relacionan con la realidad, no siempre con una identidad plena.

Esta investigación adoptó el enfoque de la historia de las mentalidades, para indagar cómo se transformó la doctrina penal regional a partir de la enseñanza de los saberes penales positivistas. Así mismo, se propuso interpretar la adaptación de los códigos penales a las formas tradicionales de cultura, pues se asume que los códigos eruditos del Derecho Penal son puestos en práctica con asimilaciones propias de la cultura popular de la época.

⁷Giacometto Ferrer Ana y Garcia Gonzalez Alicia, *Crisis en la Enseñanza del Derecho* (Bogotá: Librería el Profesional, 2000), 4-5.

En tanto estudio sobre la cultura, se ocupó de la historia de la cultura jurídica, entendida como “el conjunto de técnicas de exposición y de las técnicas de interpretación de los teóricos y prácticos del derecho, junto con la ideología (concepción del papel del Estado y del derecho dentro de una sociedad determinada por el tiempo y el espacio) de la función del derecho que tales técnicas contienen consciente o inconscientemente”⁸.

Al recopilar las ideas que rigieron el pensamiento de los académicos, se indagó en el conocimiento de los saberes penales a través de los textos y escritos de los profesores del área, y se efectuó un análisis de textos jurídicos.

Para construir la biografía colectiva de los abogados más representativos del modelo, se recolectaron datos individuales y colectivos que informaron acerca del conjunto de ideas organizadas alrededor de una ideología jurídica y política, a través de sus vínculos sociales e ideológicos⁹.

Con relación a la jurisprudencia regional, se analizaron las providencias de jueces que se formaron o fueron docentes de la Facultad de Derecho, en algunos delitos contra la vida e integridad personal., por ser estas conductas una especie de radiografía de la concepción de la sociedad sobre el derecho punitivo (derecho a castigar) y sobre la condición de género de la víctima o victimario, que a su vez representa la ideología de la sociedad.

Las fuentes de consulta primaria se localizaron en los archivos de la Universidad de Nariño, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de la Universidad Nacional de Córdoba, así mismo, se realizaron entrevistas a discípulos de los profesores de la Facultad

⁸ Giovanni Tarello , *Cultura Jurídica y Política del Derecho* (Mexico : Fondo de Cultura Económica, 1995), 24.

⁹Maria Teresa Alvarez Hoyos, *Elites intelectuales en el sur de Colombia, Pasto 1904-1930* (Pasto: Universidad de Nariño, 2007).

de Derecho de la Universidad de Nariño. Se revisaron las revistas de la Universidad de Nariño y del Tribunal Superior, los libros producidos por profesores de las universidades materia de esta investigación, al igual que sus notas de clase, se analizaron algunas decisiones judiciales correspondientes a los casos pertinentes, dentro del periodo en estudio.

CONTENIDO DEL TRABAJO

Este trabajo se presenta teniendo en cuenta los dos grandes aspectos materia de investigación, de un lado la llegada del pensamiento de la Escuela Penal Positiva a la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, de otro la forma como esta facultad asumió dicha influencia.

En el Capítulo Primero se analiza el concepto jurídico-filosófico-penal del derecho a castigar y cómo este derecho se materializó en Colombia. El análisis se enmarca en una reflexión sobre el proceso de construcción del Estado-nación colombiano. A continuación una historia del Derecho Penal colombiano. Se estudia a la Escuela Clásica del Derecho Penal como una aproximación científica al derecho punitivo, y la llegada de la misma a Latinoamérica y a Colombia. Se trata la influencia de la Escuela Clásica en la legislación penal colombiana.

El Capítulo Segundo trata sobre el positivismo y la Escuela Positiva del Derecho Penal en Latinoamérica. Igualmente trata el referente internacional de este trabajo, la influencia del pensamiento de la Escuela Positiva del Derecho Penal en la Argentina, estudio realizado sobre la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. En este apartado se analizó la historia del derecho en ese país y la formación del estado-nación. A continuación la influencia de la Escuela Clásica del Derecho Penal en Argentina así como la introducción del positivismo filosófico en la Argentina y en la academia. Después, la influencia de la Escuela Positiva en el Derecho Penal argentino.

El Capítulo Tercero se refiere, al positivismo, la Escuela Positiva del Derecho Penal en Colombia y en la legislación punitiva de 1936.

El Capítulo Cuarto trata sobre la Enseñanza del Derecho Penal abordada desde una concepción filosófica del derecho y su tratamiento en Latinoamérica y Colombia.

El Capítulo Quinto contiene la historia de la Universidad de Nariño, la Facultad de Derecho de Derecho, la Enseñanza del Derecho Penal y la Escuela Positiva del Derecho Penal en la misma, además trata la vida de tres profesores considerados como los exponentes del pensamiento de dicha escuela.

El Capítulo Sexto analiza casos judiciales desde el punto de vista de la aplicación del pensamiento de la Escuela Positiva del Derecho Penal, se considera que es importante dar una muestra de la forma como los jueces interpretaron las normas penales, ante todo porque fueron materia de estudio en las aulas.

1. EL DERECHO A CASTIGAR FUNDAMENTO FILOSÓFICO JURÍDICO

El Derecho Penal desde el punto de vista sociológico, es un órgano de control social formal al igual que la escuela. Ambos se fundamentan en concepciones ideológicas en una sociedad determinada.

Si el Derecho, y específicamente el Penal, tiene fundamentos ideológicos, es decir “es concepción del mundo”, responde a interrogantes filosófico-jurídicos, tales como: ¿por qué castigar?, ¿cómo castigar?, ¿cuándo castigar?, ¿quién define en qué casos castigar?¹⁰. Nos preguntamos de donde provienen las teorías ius-filosóficas, que van a sustentar el derecho punitivo colombiano durante el siglo XX y como se reflejan en la normatividad penal estatal y en su aplicación a los ciudadanos.

Las principales escuelas de pensamiento filosófico-jurídico penal, son originarias de Europa, y llegan a Colombia, por la tradición romana y francesa de nuestras instituciones jurídicas (después de 1.991, encontramos una visión algo tímida hacia el derecho anglo-sajón). De esta manera tenemos los siguientes hitos epistemológicos del Derecho Penal Colombiano, durante el transcurso del siglo XX:

- Al momento de fundarse la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño (1.904), se encontraba vigente un Código Penal contenido en la Ley 19 de 18 de octubre de 1.890, vigente desde el 15 de junio de 1.891¹¹.
- Código Penal de 1.936, contenido en la Ley 95 de 24 de abril de 1.936, que entró a regir el 1 de junio de 1.938¹².

¹⁰ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razon, Teoría del Garantismo Penal* (Madrid: Trotta, 1995)

¹¹ Fernando Velasquez Velasquez, *Derecho Penal General. Parte General* (Bogotá: Temis, 1997), 233.

- Código Penal de 1.980, expedido por Decreto 100 de 23 de enero de 1.980 vigente desde el 28 de enero de 1.981¹³.
- Código Penal de 2.000 contenido en la ley 599 de 24 de Julio de 2.000, que entró a regir el 24 de Julio de 2.001, vigente en la actualidad.

Esta investigación se limita al modelo ius-filosófico del Derecho Penal y a la influencia de la Escuela Positiva del Derecho Penal, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño durante la vigencia del Código Penal de 1936. El antecedente de este modelo es la Escuela Clásica del Derecho Penal. En cuanto modelo, la Escuela Positiva del Derecho Penal hace parte del movimiento filosófico, político y cultural del positivismo.

Tanto la Escuela Clásica como Positiva del Derecho Penal, están enmarcadas dentro de un problema epistemológico, la pretensión de la cientificidad del Derecho Penal junto con su capacidad de solucionar el problema social de la criminalidad, así se plantean en Europa, así nos llegan a la academia en Colombia.

En la academia, es decir en la Enseñanza del Derecho Penal, también nos enfrentamos a una discusión epistemológica: la enseñanza es arte o es ciencia. Y cuando, se pretende enseñar de una manera científica, construyendo un cuerpo teórico, también es necesario considerar una aproximación histórica.¹⁴.

Es necesario que en el estudio del derecho se considere analizarlo también desde un punto de vista histórico, que permita comprender mejor las formas filosófico-jurídicas penales, su

¹²Velasquez Velasquez, Derecho Penal, 236

¹³Velasquez Velasquez, Derecho Penal, 239

¹⁴Giacometto Ferrer, Crisis, 4-5

proceso de construcción, su enseñanza y su aplicación. Sin perspectiva histórica el quehacer académico relacionado con el derecho a castigar, impide concebir que el castigo no sea un fenómeno natural inevitable o accidental, sino una construcción humana no exenta de horror.

1.1 EL ESTADO-NACIÓN COLOMBIANO Y EL ORIGEN DE LAS FORMAS JURÍDICAS

Al terminar la guerra de la independencia en Colombia, como en muchos países latinoamericanos (fines de la segunda década del siglo XIX), dada la influencia ideológica, económica y política de Europa y de los Estados Unidos de Norte América, se inició el proceso de construcción del Estado-nación¹⁵.

Este proceso de construcción tenía muchas dificultades, la principal consistió en la ausencia de casi todos los factores que llevaron a la consolidación del Estado-nación europeo; no existían las condiciones materiales (económicas y materiales) que produjeron la necesidad de cambiar el modelo estatal medieval por un modelo adecuado al surgimiento del capitalismo en las formaciones sociales europeas. Si a esto se aúna la falta de experiencia política y administrativa de las capas sociales criollas de las colonias españolas en América,

¹⁵ Forma de organización estatal: de estado, de gobierno, de régimen político y jurídico; correspondiente a una etapa económica del capitalismo; de hegemonía de capas sociales burguesas, caracterizado políticamente por la democracia representativa; jurídicamente por un estado de derecho; propio de la Europa Occidental, proceso que desde el punto de vista filosófico-político, se remonta desde la “Carta Magna” y “La declaración de Derechos”, en Inglaterra en 1215 y 1689 respectivamente. Pero se considera su consolidación como tal en 1776 con la Revolución Norteamericana y en 1789 con la Revolución Francesa; este proceso culminó con la formación del estado italiano en 1870 y en Alemania en 1871. El concepto de Estado-Nación además implica la existencia de un imaginario colectivo de un pueblo que adquiere conciencia de su identidad con relación al orden espacio-temporal y que posee una serie de ideales, actitudes y tradiciones comunes. Se apoya en una autopercepción particular y en una iconografía. El concepto de nacionalismo corresponde en líneas generales a lo expuesto. Ignacio Coral Quintero, *Elementos constitucionales y de teoría del estado* (Pasto: Graficolor, 1999), 89-165.

se entiende porque éstas se vieron en la necesidad de adoptar modelos de organización política originados en las revoluciones burguesas de otras latitudes.

Una de las herramientas empleadas para formar unas nuevas naciones en América Central y América del Sur con raíces hispanas, fue el Derecho. Un derecho concebido como elemento fundamental de la política, que condujo al fenómeno de sobrevaloración de lo jurídico, y que en el caso colombiano llevó a creer y sostener que el tema constitucional era la panacea para construir una nación. Javier Ocampo López lo hace notar al afirmar:

“El constitucionalismo es otro de los fenómenos históricos que encontramos en la coyuntura de la independencia. Se presenta como aquella necesidad de organizar jurídicamente un Estado y adoptar la forma más conveniente de gobierno para el nuevo Estado independiente. En el Nuevo Reino de Granada en solo dos años 1811-1812, se presentaron seis constituciones: la Carta constitucional monárquico-republicana de Cundinamarca (marzo 3 de 1811); el acta de la federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada(27 de noviembre de 1811); la constitución de la República de Tunja (diciembre 9 de 1811); la constitución de la República de Tunja (17 de abril de 1812); y la constitución del Estado de Cartagena de Indias (junio 14 de 1812)”¹⁶.

Para los próceres de la independencia, era indispensable usar al derecho como herramienta para construir al Estado-nación y también el concepto de ciudadanía. Este proceso dio origen a una estrecha relación entre derecho y política, hasta el punto de que en el imaginario colectivo se llegó a confundir ambos fenómenos. Al momento de la independencia no se contaba con una participación política por medio de partidos políticos fuertes y con raíces en las capas sociales, por lo cual se trasladaron unas funciones del

¹⁶ Javier Ocampo Lopez, *El proceso ideológico de la emancipación: las ideas de génesis, independencia, futuro e integración en los orígenes de Colombia* (Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1983), 42-43.

sistema político, específicamente las de articulación social, al sistema jurídico (para este caso al constitucional). Esta equívoca tradición sigue vigente en muchas sociedades latinoamericanas, en las cuales las reformas constitucionales se convierten en soluciones políticas de crisis producidas por una falta de democracia real.

Se pensaba y aún se piensa, que una constitución puede moldear totalmente una nueva sociedad, este concepto todavía parece sólido, lógico, indiscutible, universal; lamentablemente a esto se contrapone y lo contradice la realidad económica y social, que desborda el planteamiento así construido.

José Luis Romero considera que esta concepción sobre el papel político del constitucionalismo fue el recurso idóneo para hacer realidad a las nuevas sociedades, y la discusión se presentaba sobre el contenido de las constituciones, si debían ser casuísticas y detalladas, o ser sencillas y limitarse a los grandes temas de organización del nuevo Estado. De esta manera se dio una mentalidad política pragmática que sirvió para justificar las arbitrariedades de quien tuviese la fuerza, para mantener el orden y la paz de forma autoritaria, intentando resolver los conflictos sociales¹⁷.

Las capas sociales dirigentes, después de la independencia de España, tuvieron que construir una ‘nación recién inventada’. Para esto se enfrentaron a múltiples problemas: construir un ejército nacional, una administración pública (que implica un sistema de administración de justicia, un sistema tributario, relaciones con otros Estados-nación), consolidar la identidad nacional y articular una economía de mercado. El país más adelante llamado Colombia, estaba en ciernes, fragmentado territorialmente, primero con la disolución de la Gran Colombia y después con las dificultades geográficas, económicas y políticas propias del espacio colombiano, con precarios o inexistentes niveles de identidad nacional, de no sentirse parte de una misma comunidad política, con economías regionales

¹⁷ Jose Luis Romero, *El pensamiento político de la emancipación* (Caracas: Ayacucho, 1985), 75-76.

altamente diferenciadas y en precario nivel de desarrollo con predominio del comercio de importación-exportación en la Costa Atlántica, de la economía minera en la región antioqueña, de pequeña propiedad artesanal en el oriente del país, y de una estructura hacendaria (esclavista o no) en otras regiones del país¹⁸.

1.2 LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO

Cuando se examina cualquier texto o manual de Derecho Penal colombiano, o la escasa bibliografía sobre el tema, se nota que al tratar de la historia o la evolución del Derecho Penal vigente, los autores realizan una enumeración de datos, es decir una cronología, que no es una historia, ya que toda esa serie de sucesos y fechas, están desligadas de las condiciones económicas, políticas y sociales propias de la sociedad colombiana al momento en que se dieron. En cuanto a la legislación penal colombiana se ha basado en teorías traídas del extranjero, sin tener en cuenta que las circunstancias en las cuales se produjeron son diferentes a las colombianas, tal como se puede constatar en lo siguiente¹⁹:

Una primera etapa que va de 1810 hasta 1838, corresponde a la influencia de la legislación penal española. En la República de Colombia en formación es el período en el cual el Derecho Penal se fundamenta en la antigua legislación española, como la fuente de derecho para regular esta materia, salvo algunas excepciones, por ejemplo la facultad al presidente para conmutar y perdonar conforme al concepto previo del poder judicial, otorgado por en el Congreso de Angostura de 1819.

¹⁸ Alejo Vargas Velásquez, Paz y Nación en la perspectiva Historia Colombiana *"Reflexión Política"* No. 8. Universidad Autónoma de Bucaramanga (2002): 137-156.

¹⁹ Velasquez Velasquez, Derecho Penal, 223.

En el año de 1837 en los albores de la república, se promulga un Código Penal durante la presidencia de José Ignacio de Márquez²⁰, normatividad que derogó tácitamente la compleja legislación española hasta entonces vigente. La obra estaba inspirada en el liberalismo europeo, francés en particular, dada la influencia de ese pensamiento para la época. Sin embargo, la sociedad republicana aún mantenía la esclavitud y la discriminación contra los indígenas, contrario a la ideología en que se inspiró.

Terminando el siglo XIX, en 1890 se aprobó un nuevo Código Penal, cuyos antecedentes fueron el proyecto elaborado por Demetrio Porras, quien se guio por el Código Penal de Zanardelli y Manzini en Italia y Silvela en España, que seguían los postulados de la Escuela Clásica que fundaba la responsabilidad penal en el libre albedrío y comprendía el delito como una infracción legal. Este texto no fue acogido por el Consejo de Estado, organismo que encargó a Juan Pablo Restrepo la elaboración de un nuevo ordenamiento penal, el cual se elaboró que se hizo sobre la base del código de 1837. El código de 1890 fue sometido a duras críticas porque en realidad era una recopilación legislativa sin estructura conceptual.

José Vicente Concha presentó un proyecto de Código Penal al Congreso en el año de 1912 con fundamento en la Escuela Clásica y fue aprobado en 1922, pero nunca entró a regir porque en la Ley 81 de 1923 se suspendió su vigencia para que fuera revisado por una comisión, la que consideró que debía abrirse campo a un Derecho Penal con base en los postulados de la Escuela Positiva. Así mismo, se elaboró un nuevo proyecto que se

²⁰ JOSÉ IGNACIO DE MÁRQUEZ BARRETO (1793-1880) Presidente de Colombia: 1832(E), 1837 – 1841. Uno de los mandatarios colombianos más demócratas, defensor del estado de derecho. En 1832 como presidente encargado, intentó ordenar la hacienda pública, la instrucción pública; recuperó las provincias de Pasto y Buenaventura, ocupadas por el Ecuador. En 1837 el Congreso lo eligió presidente para un periodo de cuatro años, en este periodo se aprobó el Código Penal. Jorge Tomas Uribe Angel, *La época republicana. Enciclopedia de Colombia. Tomo II*. (Barcelona: Oceano, 2006), 375-376.

presentó al Congreso en 1925, pero el legislador optó por contratar una misión italiana para elaborar un nuevo proyecto que fue presentado en 1927 sin acogida alguna.

En el año de 1936 se aprobó el Código Penal y Penitenciario, iniciativa que se inició en 1933 al crearse la Comisión Nacional de Asuntos Penales y Penitenciarios a quien se encargó la elaboración de los códigos respectivos. Formaron parte de esta comisión Carlos Lozano y Lozano, Carlos Vicente Rey y Rafael Escallón quienes presentaron el proyecto que se convirtió en la Ley 95 de 1936 y que entró a regir en 1938. Esta obra seguía de cerca los principios de la Escuela Positiva, y, consecuentemente, aceptaba la teoría de la defensa social, la responsabilidad se fundaba en la actividad psicofísica del sujeto activo, se veía al delincuente como una personalidad antisocial y dividía las sanciones en penas y medidas de seguridad. Esta codificación rigió hasta el 28 de enero de 1981.

Los Decretos 2447 de 1974; 2957 y 11 de 1976 organizaron la comisión revisora encargada de proponer un nuevo Código Penal. El 19 de octubre de 1976 se presenta el proyecto que plantea la eliminación del principio de peligrosidad positivista, fundamentar el código en el dogmatismo penal como sustitución metodológica y conceptual de los principios positivos y la supresión de cualquier forma de responsabilidad objetiva, adoptando el principio de responsabilidad culpabilista. Este proyecto con algunas modificaciones se presentó en agosto de 1978 al legislativo, este órgano mediante Ley 5 de 1978, facultó al presidente de la República para expedir y poner en vigencia el nuevo Código Penal. Así se promulgó el Decreto 100 de 1980 que con múltiples reformas, rigió hasta el 2 de junio de 2001. En la actualidad está vigente el Código Penal contenido en la Ley 599 de 2000.

1.3 LA ESCUELA CLÁSICA DEL DERECHO PENAL COMO PRIMERA APROXIMACIÓN A UN DERECHO PENAL CIENTÍFICO

La Escuela Clásica del Derecho Penal es la faceta ius-filosófica penal del pensamiento ilustrado, con todas sus características económicas, filosóficas y culturales. Como dato anecdótico cabe mencionar que esta denominación de “Escuela Clásica” le fue dada no por sus exponentes, sino por los positivistas penales que con ánimo de contradicción necesitaban nombrarla de alguna forma.

En la edad moderna, aproximadamente desde el siglo XVI al siglo XVIII se dieron algunos avances para el Derecho germánico, pero fue en la Italia que había estado viviendo el renacentismo del arte y la ciencia, así como las luces de la razón de la Ilustración, en la que aparece un personaje considerado como el padre de la moderna ciencia del Derecho Penal: Cesare Beccaria²¹.

Entre los años de 1764 y 1882, lo que en la realidad histórica fue la transición de la edad moderna a la edad contemporánea, se desarrollaron una serie de concepciones ius - filosóficas que reservaron para el Derecho Penal la sujeción a un Derecho Natural de tinte racionalista. En esta concepción, derecho y moral se relacionaban en el propósito de la manutención segura de la sociedad y del Estado, de ahí que el *ius puniendi* nacía de un Derecho Penal objetivo, es decir, un Derecho que basado en la ley natural, no podía transgredir la irradiación esclarecedora de la razón. Estas concepciones, que pugnaban con el sincretismo que en Europa se había dado al Derecho punitivo tras la caída del imperio

²¹²¹ Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, Milán, 1738- 1794. Filósofo y economista italiano, autor del tratado “De los delitos y de las penas” (1764), obra que vino a representar los puntos de vista oficiales del pensamiento ilustrado en el campo jurídico penal y que ejercería una gran influencia en las reformas penales posteriores. Se le considera un precursor de los utilitaristas. Concilia humanismo y utilitarismo imponiendo principios sistemáticos de filosofía penal. Es utilitarista porque dice que la pena debe servir a la readaptación del delincuente. Es uno de los precursores de la Escuela Clásica del derecho penal y de una concepción humanitaria del derecho a castigar. Cesare, Beccaria. *De los delitos y de las penas*. (Barcelona: Altaya, 1994).

romano, serían denominadas por Ferri en 1880, a manera de diatriba, como Escuela Clásica.²²

"Como producto del movimiento filosófico gestado a lo largo de los siglos XVII a XIX, más conocido como el «iluminismo», se transformaron de manera sustancial las instituciones sociales y políticas con notable influencia en el Derecho Penal (...) Gracias al ideario propulsado (...) se echan las bases de la llamada Escuela Clásica del Derecho Penal, que tanta influencia tuvo entonces (...) Ahora bien, la máxima manifestación del período de las luces, como también se le denomina, fue la gesta que concluyó con la Revolución francesa de la cual proviene la famosa «Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano» (1789), que tanto incidió en los códigos penales europeos que entonces empezaron a expedirse: el francés de 1810, cuyas bases se remontan a 1791, y el bávaro cuya elaboración se debe a P. J. A. Feuerbach."²³

Entre los autores de esta Escuela Clásica, el ícono indiscutible, por su pensamiento humanista en los días de la Ilustración Europea, como lo expone Velásquez, fue Cesare Beccaria. Este autor representa muy bien el lema kantiano que ha trascendido para describir tal época: “ten valor de servirte de tu propio entendimiento”, porque fue la razón la guía de todo obrar y el derecho de castigar los crímenes no podía estar exento de ella.

De los delitos y de las penas, obra cumbre del pensamiento iluminista de Beccaria, se produjo en medio de la tensión entre las formas de gobierno monárquico y democrático persistente en el siglo XVIII en la entonces dividida Italia. Esta obra entraña fuertemente la influencia de la idea contractualista rousseauiana, especialmente, el sentido metodológico hobbesiano de la transición de un estado de guerra a un estado de asociación que permitiera

²² Velasquez Velasquez, Derecho Penal, 191

²³ Velasquez Velasquez, Derecho Penal, 168.

gozar a los individuos de seguridad. Es principalmente, bajo estas ideas que Beccaria, en su obra, expresó la necesidad de control sobre la comunidad, cuestionando profundamente la sacralización del sistema punitivo de su tiempo.

"Conocemos ya las verdaderas relaciones entre el soberano y los súbditos, y las que tienen entre sí recíprocamente las naciones. El comercio animado a la vista de las verdades filosóficas, comunicadas por medio de la imprenta, ha encendido entre las mismas naciones una tácita guerra de industria, la más humana y más digna de los hombres racionales. Estos son los frutos que se acogen a la luz de este siglo; pero muy pocos han examinado y combatido la crueldad de las penas y la irregularidad de los procedimientos criminales, parte de la legislación tan principal y tan descuidada en casi toda Europa. Poquísimos, subiendo a los principios generales, combatieron los errores acumulados de muchos siglos, sujetando a lo menos con aquella fuerza que tienen las verdades conocidas el demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido, que tanto ejemplos de fría atrocidad nos presenta autorizados y repetidos, y aun los gemidos de los infelices sacrificados a la cruel ignorancia y a la insensible indolencia, los bárbaros tormentos con pródiga e inútil severidad multiplicados por delitos o no probados o quiméricos, la suciedad y los horrores de una prisión, aumentados por el más cruel verdugo de los miserables que es la incertidumbre de su suerte, debieran mover a esa clase de magistrados que guía las opiniones de los entendimientos humanos."²⁴

Quienes han estudiado concienzudamente a Beccaria, distinguen en su obra varios postulados básicos para la doctrina moderna del Derecho Penal; entre otros, se ha mencionado el afán del autor por desacralizar el sistema penal existente en su época, la necesidad de fundar los delitos, las penas y su utilidad en el dictamen previo de la ley

²⁴ Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas* (Barcelona: Altaya, 1994), 14.

(principio de legalidad), la idea de presunción de inocencia que sobre el individuo debe reservar el juzgador, el juicio público y la sujeción del juez a la ley, la prohibición de la tortura y la minimalización de la pena de muerte.²⁵

De la obra de Beccaria se ha dicho que “consiguió una gran popularidad y se tradujo a todas las lenguas europeas (...) estimuló y proporcionó guías jurídicas para las reformas de los códigos penales de muchas naciones europeas, llegando su influencia también a los Estados Unidos. Además Beccaria puede considerarse como el primero en defender la educación como un medio para reducir el crimen.”²⁶

De los delitos y de las penas fue concebido por Beccaria en doce capítulos principales y otros treinta y cinco en los que reflexiona sobre ciertos delitos, penas, aspectos probatorios y política criminal, siendo el prólogo de la obra el reconocimiento expreso de la influencia de las ideas políticas precedentes al pensamiento europeo del siglo de las luces. Para Beccaria, la pena como consecuencia necesaria del delito, es una razón ontológica para la sociedad, cuyo propósito material no es otro que coadyuvar a la manutención del contrato social. La etiología de la pena indiscutiblemente es el castigo, y el derecho de castigar lo tiene el Estado, pues es éste el ente que ostenta la fuerza requerida para el ejercicio del control social. Sin embargo, estas disertaciones no eran nuevas en el siglo XVIII. En la misma Italia, ya Maquiavelo, a finales del siglo XV, esbozaba cierto criterio político en procura del fortalecimiento del Estado - Nación.²⁷

Así, puede decirse que las ideas trascendentes para el Derecho Penal, que se retoman del pensamiento de Beccaria, parten de ese reconocimiento al contexto político de la Europa de aquél entonces. De las consecuencias del derecho de castigar en cabeza del Estado, el autor

²⁵ Beccaria, *De los delitos*, 14.

²⁶ E. Cassirer, *La filosofía de la ilustración* (Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1981) 37

²⁷ Antonio Gramsci, *La Política y el Estado Moderno* (Bogotá: Planeta Agostini, 1985), 65-66.

milanés, expuso un sentido claro del principio de legalidad, arraigado ahora al Estado de Derecho. Así mismo, expuso la necesidad de un juez imparcial para el juzgamiento de los delitos. Ese juez debía ceñirse a la ley, imponiendo una pena útil a la justicia y al contrato social. La interpretación de la ley, de los delitos y de las penas estaba reservada al soberano-legislador y su representación escrita (ley escrita) era prenda de garantía para los ciudadanos.

Dentro de una concepción con pretensión de ser científica del “derecho a castigar”, es importante el capítulo VII de la obra mencionada, en el que el autor diserta sobre una conceptualización moderna de los delitos:

"Hemos visto que el daño hecho a la sociedad es la verdadera medida de los delitos. Verdad palpable como otras y que no necesita para ser descubierta cuadrantes ni telescopio, pues se presenta a primera vista de cualquiera mediano entendimiento, pero que por una maravillosa combinación de circunstancias no ha sido conocida con seguridad cierta sino de algunos pocos hombres contemplativos de cada nación y de cada siglo (...) Algunos delitos destruyen inmediatamente la sociedad o quien la representa; otros ofenden la privada seguridad de alguno o algunos ciudadanos en la vida, en los bienes o en el honor; y otros son acciones contrarias a lo que cada uno está obligado a hacer o no hacer según las leyes respecto del bien público."²⁸

La Escuela Clásica que se comenta no se extinguió con Beccaria. Otro autor representativo de la misma fue Francesco Carrara²⁹; su obra más representativa, bajo el nombre de

²⁸ Beccaria, De los delitos, 16.

²⁹ Francesco Carrara. Lucca, Italia 1805- 1888. Abogado italiano, alumno de *Gaetano Pieri*, considerado el padre de la Escuela Clásica del derecho penal, profesor de derecho penal en Lucca en 1848 y en Pisa en 1859. En este año publica su obra fundamental “*Programma del Corso di Diritto Criminale dettato nella Reale Università di Pisa*”, a raíz de esta publicación se volvió famoso en toda Europa occidental. Otra obra fundamental es el “*Opuscoli di Diritto Criminale*”, publicados entre 1859 y 1874 y “*Lineamenti di pratica*

Programa de Derecho Criminal, aparece casi un siglo después que Beccaria exhortara a la posteridad en el esfuerzo por la construcción de un Derecho Penal racional. Este programa no defrauda a la doctrina penal de la época, estando fundamentada en un sentido político demoliberal, delineado por la filosofía aristotélico - tomista y el racionalismo kantiano.

En la obra de Carrara, pueden distinguirse dos ideas básicas. Una en que el autor critica las ideas políticas contractualistas, negando la existencia de la ficción del estado de naturaleza, para reconocer la sociedad como un producto de la condición gregaria del ser humano:

"(...) Es falso que los hombres de la raza de Adán hayan vivido durante un período de tiempo desligados de todo vínculo de asociación; es falsa la transición de un estado primitivo de absoluto aislamiento a un estado modificado y ficticio (...) El estado de asociación es el único estado primitivo del hombre, el único en el que la ley de la propia naturaleza lo colocó desde el primer instante de su creación."³⁰

El Derecho Penal será una consecuencia necesaria de la existencia social del ser humano, cuyo objeto es mantener la sociedad civil en orden. Este orden deviene del sentido de comunidad que cimentó en el pensamiento occidental el iusnaturalismo clerical bajo la medida moral. Carrara, que compartió en la historia los años positivistas de A. Comte, llevó la discusión sobre el poder y orden de la filosofía política, en últimas, la discusión sobre sociedad y Estado, a un punto que le sirvió de base lógica para configurar su Programa del Curso de Derecho Criminal. En este sentido, Carrara expuso un criterio similar al de Hegel.

legislativa penale". Se lo considera el primer científico del derecho penal, aportando a la tradición del pensamiento occidental liberal un concepto de absoluto respeto a la dignidad humana. . Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, ,133-135.

³⁰ Francisco Carrara, *Programa del curso de derecho criminal. Tomo I* (Madrid: Reus, 1925), 1-2.

Será este pensamiento contemporáneo de mediados del siglo XIX el que permita forjar la dogmática del Derecho Penal³¹.

Así mismo, Carrara, despliega su teoría de la nueva perspectiva de los postulados contractualistas. Carrara propendió por distinguir el derecho y la moral y al diferenciar delito de pecado consideró que el individuo es libre y capaz de valorar sus actos. Ese libre albedrío fue el elemento que permitió desarrollar a la doctrina la concepción del Derecho Penal de acto. En la ubicación del Derecho Penal frente a este andamiaje teórico, Carrara ve al delito como un ente jurídico cuya esencia consiste en la violación de un derecho. Bajo este sentido de delito, el discípulo de Carmignani distingue la imputación de la pena y brinda fundamento y estructura al Derecho Penal³².

Entonces, finalmente, podría decirse que Carrara, en su ánimo de salvaguardar el legado de la tradición italiana dejado por Beccaria, en la procura de un Derecho Penal demoliberal respetuoso del ser humano, descuidó la premisa de su enunciado: el delito es un ente jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho. El derecho es la premisa para el delito, éste a su vez, es su antípoda. Ese derecho legitimado y validado en el ordenamiento legal da forma a un bien jurídico. A Carrara no puede reprochársele esto, su Programa de Derecho Criminal fundado en el postulado del delito como ente jurídico, tal como fue concebido, para su momento histórico, fue suficiente y de gran valía.

1.4 LA ESCUELA CLÁSICA DEL DERECHO PENAL EN LATINOAMÉRICA Y EN COLOMBIA

³¹ Carrara, Programa, 1-10

³² Carrara, Programa, 1-10

El pensamiento ilustrado en su manifestación penal también llegó a Latinoamérica, el principal representante fue D. Manuel de Lardizábal y Uribe³³. Su obra fundamental el “Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para fomentar su reforma” está basada en la teoría del Contrato Social, con una característica que se repite en casi todos los exponentes del pensamiento ilustrado penal en esta región, se intenta conciliarlo con las creencias católicas hegemónicas en el mundo iberoamericano³⁴.

En Colombia la, influencia del pensamiento Penal Clásico corresponde al periodo inicial del Derecho Penal, fines del siglo XIX y su influencia llega hasta los años treinta. El principal representante lo fue José Vicente Concha³⁵, considerado como el “padre del

³³ MANUEL DE LARDIZÁBAL Y URIBE. Considerado como el primer penalista de habla hispana, este notable jurista nació en San Juan del Molino, Tlaxcala, el 22 de diciembre de 1739 y falleció en Madrid, el 25 de diciembre de 1820. Estudió filosofía, letras y jurisprudencia en el Colegio de San Ildefonso de Puebla de los Ángeles y terminó estudios de leyes en la Universidad de Valladolid, razón por la cual se debe considerar que en su pensamiento influyeron notablemente los autores españoles y americanos, integrándose de tal manera en la península que en 1775 ingresó a la Real Academia de la Lengua Española en la cual ocupó sillón de honor. Como jurista, se destacó en el campo del derecho penal, habiendo sido nombrado por Carlos III en 1770 miembro de una comisión para afrontar la reforma de las leyes penales. Su pensamiento lo ubica en el grupo de los ilustrados cristianos que tanta influencia recibieron del reformista Cesare Beccaria, cuyas ideas recibió desde la óptica del absolutismo imperante en la época. Construido su pensamiento sobre el iusnaturalismo (que trata de conciliar con el contrato social) proclama Lardizábal a la ley como única y exclusiva fuente del Derecho penal, de los delitos y de las penas. Rechaza el arbitrio judicial, aunque no de manera tan extrema como Beccaria, pues admite la interpretación extensiva de las leyes y su aplicación a supuestos comprendidos en su espíritu. Su principal obra fue el *Discurso sobre las penas*, con ocasión del proyecto de Carlos III de modificar, ordenar y codificar la legislación penal española, al estilo de cuanto ya trataban de realizar otros monarcas. Francisco Blasco y Fernandez de Moreda, *Lardizabal el primer penalista de América Latina* (Mexico: UNAM, 1957).

³⁴ Manuel Lardizábal y Uribe, *"Discurso sobre las penas: contrahido a las leyes criminales de España para fomentar su reforma"* (Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid, de la edición de Joachim Ibarra 1782, 2009).

³⁵ José Vicente Concha Ferreira (Bogotá, 1867 - Roma, 1929) fue abogado, periodista, catedrático, político, diplomático y jurisconsulto colombiano. Miembro del Partido Conservador, llegó a ser el 32º presidente de Colombia entre 1914 y 1918. Había nacido en Bogotá el 21 de abril de 1867 y murió en Roma el 8 de diciembre de 1929. Embajador en Francia, Juez del Circuito, Fiscal del Tribunal Superior de Cundinamarca, Procurador General de la Nación y Jefe de la Misión ante la Santa Sede, en el legislativo fue representante y senador durante varios períodos en el congreso nacional de la república. Como catedrático, se desempeñó en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional en donde se publicaron sus obras sobre Derecho Penal, Pruebas Judiciales y Derecho Constitucional y su conocido *Apuntamientos de Derecho Constitucional* obra en la cual ofrece al lector los principios básicos de la ciencia política y un manual del ciudadano libre. Se le reconoce como el primer constitucionalista colombiano del siglo XX, y como el padre del Derecho Penal colombiano. Luis Eduardo Nieto Arteta, *Ensayos históricos y sociológicos* (Bogotá: Colcultura, 1978).

Derecho Penal colombiano”, autor de la primera obra en esta materia: “Tratado de Derecho Penal” publicada en 1897, de la cual se hicieron siete ediciones sucesivas durante treinta y dos años, la última se editó en 1929. Unos conceptos por él planteados en la “Advertencia” que a modo de prólogo aparece en la obra mencionada, son el fundamento del pensamiento penal colombiano influenciado por la Escuela Clásica:

“nuestra tarea ha sido modesta, y se ha reducido a aprovechar los estudios de los más recientes y renombrados escritores europeos, sin olvidar aquellos otros cuyos escritos, si bien datan de años más lejanos, se cuentan entre las obras magistrales o clásicas de la ciencia penal moderna, tales como los profesores Rossi, fundador de la escuela ecléctica en materias penales a que pertenecen hoy el mayor número de escritores espiritualistas que se apartan del sistema positivista de Comte y sus discípulos, o de la teoría determinista de Lombroso, Maudsley y demás contemporáneos que en una u otra forma , o por distintos caminos, llegan a la negación del libre albedrío, base de toda responsabilidad penal y, de consiguiente de todo sistema racional y moral de penalidad³⁶”.

1.5 ESCUELA CLÁSICA Y EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO DE 1890

Al momento de fundarse la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño (1.904), se encontraba vigente un Código Penal contenido en la Ley 19 de 18 de octubre de 1.890, vigente desde el 15 de junio de 1.891³⁷.

En esta codificación se encuentra claramente la influencia de la Escuela Clásica del Derecho Penal, así en el Libro Primero (Delitos, delincuentes y penas en general,

³⁶ José Vicente Concha, *Tratado de derecho penal* (Bogota: Imprenta Nacional, 1897).

³⁷ Velasquez Velasquez, Derecho Penal, 233.

graduación de los delitos y aplicación de las penas); Título I (Disposiciones Preliminares), se define así al delito:

“Art. 1. Es delito la voluntaria y maliciosa violación de ley, por la cual se incurre en alguna pena. –En sentido más lato, la palabra delito se extiende a todo acto u omisión que apareje pena al responsable, y entonces comprende las culpas, las tentativas, las conjuraciones y las propuestas para delinquir- El contexto de cada disposición sirve para indicar el sentido en que debe tomarse dicha palabra.”³⁸

En este primer artículo, clara e inequívocamente se advierte la influencia del clasicismo penal, porque cuando esta escuela se pregunta ¿qué es el delito?, la respuesta es “producto del libre albedrío (autodeterminación del individuo)”. La importancia de que en el Artículo 1 de este Código Penal de 1890 se defina al “delito”, radica en un aspecto fundamental: al encontrarse en las “Disposiciones Preliminares” y siguiendo las reglas de la interpretación de la ley, éste sirve como principio, guía, marco normativo para toda la concepción filosófico-jurídica del citado código.

En el Título III, Penas y su ejecución. Capítulo I, Disposiciones generales, encontramos el concepto de pena:

“Artículo 39. Las penas se dividen en corporales y no corporales. Artículo 40. Las penas corporales son: 1. La de muerte (abolida por el acto legislativo No. 03 de 1910). 2. La de presidio. 3. La de reclusión. 4. La de prisión. 5. La de arresto. 6. La de destierro y 7. La de confinamiento. Todas estas penas, menos las de prisión, arresto y confinamiento, se consideran aflictivas...”³⁹

³⁸ Eduardo Rodríguez Piñeres, *Constitución y códigos de Colombia* (Bogotá: Librería americana, 1927), 771.

³⁹ Rodríguez Piñeres, *Constitución*, 778.

Para la Escuela Clásica del Derecho Penal, la pena tenía una justificación jurídico-filosófica de ser retributiva, es decir aflictiva: si el delito es un mal, debía retribuirse con otro mal, la pena, que al ser privativa de la libertad o la pena de muerte, era una aflicción para el cuerpo del reo. Pero es de anotar que esta codificación penal de 1890, no tenía un diseño científico fundado en criterios jurídicos propios, sino que se trataba de una recopilación legislativa, que reunía una serie de normas penales hasta ese momento dispersas.

Otra de las características importantes de resaltar sobre esta compilación penal, era que a pesar de tener influencia de la Escuela Clásica del Derecho Penal y por ende del pensamiento ilustrado –cuando aparece en Europa fue un pensamiento progresista-, sin embargo en Colombia el citado Código Penal de 1890, era producto del régimen político de la regeneración del presidente Rafael Núñez (ejerció el poder intermitentemente entre 1880 y 1894), un régimen considerado como autoritario en el sentido filosófico-político, ortodoxo católico, ultracentralista y no muy pródigo en el reconocimiento de garantías y libertades individuales.

2. LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL.

El afianzamiento de la burguesía como clase hegemónica y la revolución industrial cambiaron radicalmente el mapa social del clasicismo y su concepción de poder:

“El discurso positivista de raíz etiológica fue asentándose en la realidad social del siglo XIX. El positivismo partió del postulado del determinismo causal y puso como base del Derecho Penal el nuevo binomio peligrosidad social y medida de seguridad.”⁴⁰

El modelo positivo consideró al delito como un ente natural vinculado con la predeterminación y como correlato la responsabilidad social negadora del libre albedrío y la culpabilidad:

“El nacimiento de esta escuela fue el resultado del progreso experimentado a mediados del siglo XIX por las ciencias del hombre: la antropología, la psicología, la medicina, la sociología, todas ellas a favor de la revolución ideológica desatada por la filosofía positivista de Augusto Comte, seguida por Carlos Darwin, Gabriel Tarde y Heriberto Spencer”⁴¹.

El positivismo atacó la metafísica racionalista, sobre la que estaba construido el Derecho Penal Clásico, y exaltó en cambio la investigación del mundo físico, mediante el método de la observación y la experimentación, encontrando el campo propicio para el desarrollo de las ciencias que servirían de nuevo soporte al Derecho Penal, no ya centrado en el libre

⁴⁰ Javier Alejandro Bujan, *Elementos de criminología en la realidad social* (Buenos Aires: De Palma, 1998), 103,104.

⁴¹ Levaggi, *Historia del Derecho*, 205.

albedrío, sino centrado ahora en el sujeto delincuente, en cuanto susceptible de ser determinado al crimen por factores innatos, ambientales y sociales en general.

El mismo método experimental o positivo de las ciencias físico-naturales, sería el nuevo método científico que emplearía de ahora en adelante el Derecho Penal. El sistema penal se sustenta, pues, según la concepción de la Escuela Positiva, no tanto sobre el delito y sobre la clasificación de las acciones delictuosas, consideradas abstractamente y fuera de la personalidad del delincuente, sino más bien sobre el autor del delito, y sobre la clasificación tipológica de los autores.

Sustentaba dicha escuela la concepción de la predeterminación biológica de la criminalidad, basándose en antecedentes tales como la Fisiología de Lavater y Della Porta y la Frenología de Gall; tuvo entre principales precursores a : Cesare Lombroso (Positivismo Materialista o Antropológico), Enrico Ferri (Positivismo Sociológico), Rafael Garófalo (Positivismo Psicológico), Sigmund Freud (Positivismo Psicoanalítico), Karl Binding (Positivismo Jurídico) y Frank Von Lizst, el cual propició el principio de la resocialización tratando al delincuente como un enfermo.

Cesare Lombroso (1835-1909), fue fundador de la Escuela Positiva Biológica y es conocido principalmente por su concepto del criminal atávico el cual expuso por primera vez en su obra "*L'uomo delinquente*", de 1876. Estos criminales innatos eran considerados regresiones a periodos evolutivos anteriores y a niveles inferiores de desarrollo orgánico, para ello se basó en los estudios efectuados por Charles Darwin que fue el primero en hablar de atavismo, al escribir:

“respecto de la raza humana podemos decir que las peores manifestaciones que ocasionalmente y sin causa visible aparecen en ciertas familias pueden quizá ser regresiones a un estado salvaje, del que no nos separan muchas generaciones”⁴².

Este hombre atávico enunciado por Lombroso, podía ser reconocido por una serie de estigmas físicos: dentición anormal, asimetría del rostro, tetillas y dedos de pies supernumerarios, orejas grandes, defectos en los ojos, características sexuales invertidas, tatuajes, etc.

“A la tesis propugnada por la Escuela Clásica de la responsabilidad moral y de la absoluta imputabilidad del delincuente, Lombroso contraponía, pues, un rígido determinismo biológico. La visión prevalecientemente antropológica de Lombroso (que no descuidaba sin embargo, los factores psicológicos y sociales, como erróneamente sostenían algunos) era ampliada por Garofalo, con la acentuación de los factores psicológicos (su *Criminología* es de 1905), y por Ferri, con la acentuación de los factores sociológicos. En la *Sociología Criminal* (1900), Ferri ampliaba, en completa y equilibrada síntesis, el cuadro de los factores del delito, disponiéndolos en tres clases: factores antropológicos, factores físicos y factores sociales”⁴³.

Sin embargo la Escuela Positiva Biológica no se quedó estancada en el siglo XIX, un resultado directo de la obra de Lombroso es la investigación de la relación entre la delincuencia y forma del cuerpo. Los precursores en esta materia fueron Ernst Kretschmer (1921) y William Sheldon (1940) ⁴⁴.

⁴² Ian Taylor Paul Walton y Jock Young, *La nueva Criminología* (Buenos Aires: Amorrotu, 2001), 58.

⁴³ Baratta, De los delitos, 32.

⁴⁴ Taylor, *La nueva criminología*, 61.

De esta manera nacía la Teoría de los Tipos Somáticos en el Positivismo Biológico, así desarrollando los trabajos de Kretschmer, Sheldon distinguió tres tipos somáticos: el endomorfo (suave y grueso), el mesomorfo (sólido y grueso) y el ectomorfo (frágil y delgado). Por consiguiente se sostuvo que, a cada uno de estos tipos le correspondía un temperamento particular; los endomorfos son fundamentalmente lentos, amantes de la comodidad y extrovertidos; los mesomorfos, agresivos y activos; y los ectomorfos, moderados e introvertidos.

Mucho más allegada a nuestros tiempos resulta la teoría de la combinación cromosómica XYY. Esta teoría intentaba establecer un vínculo entre la posesión de un conjunto cromosómico XYY y la delincuencia.

La pareja normal de cromosomas complementarios es en la mujer XX y en el hombre XY, sin embargo, en unos pocos casos puede faltar un cromosoma o puede haber otros adicionales. Por consiguiente la primera anormalidad cromosómica investigada fue la de los varones con combinación XXY, a lo que se denominó “Síndrome de Klinefelter”, para luego pasar a estudiar a los casos de combinación XYY los cuales presentaban defectos mentales débiles. Sin embargo en 1962, Court Brown descubrió que la tasa de delincuencia entre sus pacientes con anormalidad cromosómica era significativamente elevada y dedujo que la altura adicional y la mayor delincuencia eran producto del cromosoma Y adicional. Esta teoría resultó manifiestamente burda y a la vez resultó muy limitada porque sus explicaciones, tal como se dan, son aplicables a una proporción muy reducida de delincuentes.

Por su parte el criminólogo Italiano Massimo Pavarini entiende que las principales características de la Escuela Positiva son las siguientes:

- Los progresos obtenidos en las ciencias naturales atribuyeron a su método la primacía como único método científico. La criminología, al igual que otros

saberes, si quería emanciparse y llegar a ser conocimiento científico de la sociedad debía aplicar a su propio objeto de estudio aquél método. Como fundamento del conocimiento criminológico positivista se colocaba por ende una interpretación mecanicista de la sociedad.

- Para que se pudieran descubrir las leyes del comportamiento criminal era necesario que éste fuese determinado. Quien ejercía la profesión de criminólogo no podía no creer en el determinismo social.
- La interpretación causal del obrar humano (determinismo) permitió que el paradigma epistemológico de la criminología positivista fuese de tipo etiológico, esto es el de una ciencia que explica la criminalidad examinando las causas y los factores. Con esto se negó implícitamente cualquier interés en el hecho de que un comportamiento humano es criminal porque es, en primer lugar definido como tal.
- Planteó como fundamento de su saber la naturaleza determinada del obrar humano, la criminología positivista cree en la posibilidad de una resolución racional, científica, de la cuestión criminal. Si el hombre delincuente está condicionado al delito, a través de una operación de ingeniería médico-social podrá ser también determinado para la acción conformista.
- Como hombre de ciencia, el criminólogo reivindicó la neutralidad de su saber.
- En la búsqueda de la cualidad que hace distinto al desviado de la mayoría observadora y conformista, la criminología positivista no pudo escapar a la tentación de explicar en términos ahistóricos y apolíticos la criminalidad en la medida en que asume su adhesión a los valores sociales dominantes como naturales. Lo diverso debía ser buscado en el criminal mismo, en su naturaleza

biosíquica, en su carácter, en su historia personal. La patologización del criminal encontró en esta reducción su fundamento epistemológico.

- La cuestión criminal es reducida a un problema de patología individual.

El Positivismo ofreció así un modelo de naturaleza humana que, en cuanto postula el consenso respecto de órdenes sociales dados, permite a la sociedad históricamente determinada, con sus contradicciones y sus irresolubles conflictos de clase, presentarse como impugnable: exorcizó todo cambio radical como objetivamente improponible y favoreció todo su progreso gradual en términos de evolución social.⁴⁵

Por los tanto podemos afirmar que las principales proposiciones de la Escuela Positiva pueden reducirse a:

- El Método de la ciencia penal debe ser el experimental o positivo.
- Al estudio del delincuente debe darse la mayor importancia. La dualidad clásica “delito-pena” es reemplazada por la trilogía “delincuente-delito-pena”.
- No existe el libre albedrío de los clásicos. El delito es el resultado de factores complejos que predisponen a su autor a perpetrarlo.
- En los delitos hay factores antropológicos, ambientales, psicológicos y sociológicos.

⁴⁵ Massimo Pavarini, *Control y dominación, teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2002), 43-46.

- Es necesario individualizar la justicia penal logrando la adaptación de la pena a la personalidad más o menos temible o peligrosa del delincuente.
- La lucha contra el delito, antes que represiva, debe ser preventiva, mediante la eliminación de las causas de la delincuencia y la policía de seguridad.

También resulta necesario destacar que dentro de la Escuela Positiva se desarrollaron dos teorías de la fundamentación de la pena. Ellas son la teoría de la prevención especial positiva desarrollada por Frank Von Liszt y la teoría de la prevención especial negativa, elaborada por Rafael Garofalo.

2.1 LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL EN AMÉRICA LATINA

Es la faceta ius filosófica penal del positivismo, asume “los principios de fe”, que sirvieron de fundamento a esta corriente del pensamiento: “la fe en la ciencia y en el progreso, la perfección moral del hombre y el servicio a la nación”. ¿Con qué intención se asume el pensamiento positivista en América Latina?, mejor no lo pudo haber resumido el profesor Rafael Gutiérrez Girardot, cuando afirma que:

“los positivistas introdujeron estas corrientes con la precisa intención de llevar el progreso a sus respectivos países para que estos fortalecieran su “conciencia nacional” y le dieran una base material que les permitieran participar con dignidad en el concierto de las naciones europeas”⁴⁶.

⁴⁶ Rafael Gutierrez Girardot, *Modernismo Supuestos Históricos y Culturales* (Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1987), 56-57.

La incidencia del positivismo de A. Comte, conlleva a que la doctrina penal italiana asuma una perspectiva sociológica en el estudio de la sociedad, el delito y el delincuente, pretendiendo realizar un estudio científico comprobable en donde las aseveraciones metafísicas sean descartadas.

Después de la Escuela Clásica, en aras de renovar lo vetusto aparece a mediados del siglo XIX, en Italia, la *Nuova Scuola* o Escuela Positivista o Positiva del Derecho Penal. Se mencionaba en líneas precedentes, que había sido E. Ferri quien a manera de diatriba había bautizado como Escuela Clásica el pensamiento de Beccaria, Carrara y otros autores con pensamiento de corte demoliberal, y se decía a propósito, teniendo en cuenta que esta Escuela Positiva se opuso a cada uno de los postulados teóricos que había propuesto aquella línea de pensamiento penal. El paradigma que le concibió en la historia a la *Nuova Scuola* fue el empirismo positivista como un método de las ciencias naturales.⁴⁷

"surge una nueva escuela contrapuesta a la anterior, con postulados completamente diferentes y una concepción unitaria del fenómeno criminal; para ella la elaboración científica de esta rama del saber tendrá que partir de la realidad empírica, social, dejando atrás la época en que el derecho natural era el objeto de estudio de un Derecho Penal indeterminista, basado en concepciones metafísicas." ⁴⁸

La influencia de esta escuela llegó hasta América Latina, pasando por la península Ibérica, principalmente, en los años treinta hasta los años setenta del siglo XX. Su fundamento político e ideológico era matizado por el cambio de la forma de Estado en Europa, de un

⁴⁷ El Positivismo de A. Comte, puede ser considerado como el paradigma que hizo virar el pensamiento de muchos saberes que indagaban sobre la realidad social. El estadio positivo como una superación de los estadios metafísico y teológico será la meta a la que propendan las disciplinas con afán científico de la época.

⁴⁸ Velasquez Velasquez, Derecho Penal, 173.

Estado Liberal Clásico, a un Estado Intervencionista, en el que las garantías de la colectividad se sobreponían a las del individuo:

"(...) En contraposición a los clásicos, notablemente influidos por una concepción iusnaturalista, los positivistas van a plantear que el derecho es un producto de las condiciones sociales e históricas vigentes en la comunidad, que ha sido plasmado en las leyes de los estados para regular el orden y asegurar la convivencia en comunidad (...) podrá decirse que el fundamento del derecho de castigar reside en la responsabilidad social, puesto que todo hombre debe responder de su modo de comportarse por el mero hecho de vivir en sociedad."⁴⁹

El pensamiento positivista es todavía de obligado estudio en la academia, como referente histórico y por las supervivencias de algunos de sus postulados (algunos normativos y otros en la cultura jurídica); así en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, se exponía en el año 2002:

"para ellos prima la defensa de la sociedad antes que la defensa del individuo; les importa más el delincuente que el delito; mientras para los clásicos la pena debe ser proporcional al daño, para ellos la pena es más un tratamiento que mira al individuo y no tanto lo que él hizo o dejó de hacer; se habló por ello de una peligrosidad pre-delictual y una peligrosidad post-delictual, la primera como un pronóstico de quien iba a delinquir y la segunda como un diagnóstico de quien ya delinquiró; respecto del pronóstico de criminalidad expusieron que no hay que esperar que el delincuente obre, hay de madrugarle a su acción, pasando de un Derecho Penal de acto a uno de autor, habida consideración de requerir la intervención del Derecho Penal sobre aquel que está en predisposición de

⁴⁹ Velasquez Velasquez, Derecho Penal, 175.

delinquir, allanándose ese análisis a partir de la diferenciación de ciertos estados hipotéticamente aptos para engendrar criminalidad como son, según ellos, la prostitución, el vagabundismo, la homosexualidad, el alcoholismo, el trastorno mental, etc., esto es abogar por la sanción a modos de ser, se interviene por la conducta de vida, se sanciona por lo que se es, no por lo que se hace. Los positivistas optaron por castigar el delito imposible, sometido a sanción o tratamiento a aquel que si bien está en imposibilidad de perpetrar algún daño por falta de idoneidad o existencia en la conducta o en el objeto, exterioriza su propósito, como disparar sobre un cadáver creyendo que la persona aún vive. Igualmente, consecuentes con sus ideas, criticaron el aislamiento celular como única alternativa e inventaron otras medidas para aplicarle al delincuente tales como la internación en colonia agrícola, libertad vigilada, etc. (...) llegando Garofalo incluso a proponer la esterilización y el exterminio, proposición que logró contrarrestarse porque Ferri y Lombroso postergaron al máximo la pena de muerte. Lombroso imaginó un sinnúmero de variables en su obra *el hombre delincuente*, argumentando aprovechar las virtudes de los delincuentes y explotarlas para corregirlos"⁵⁰.

No debe perderse de vista, que siendo el positivismo penal desde el punto de vista teórico, desde el lugar donde nace –Europa occidental- y perteneciendo a la estructura económica del capitalismo industrial, una corriente de pensamiento surgida en contra de los principios del liberalismo clásico –pensamiento europeo de avanzada-, para algunas sociedades como la colombiana, sí representó una forma de intentar introducirla en la modernidad.

⁵⁰ Gilberto Guerrero, «La Escuela Positiva del Derecho Penal.» *Curso de Derecho Penal general* (Pasto Colombia: Universidad de Nariño, Facultad de Derecho, 2002), 100.

2.2 EL REFERENTE INTERNACIONAL: LA INFLUENCIA DE LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA, ARGENTINA.

El proceso de formación del Estado-nación Argentino posee unas características muy particulares como casi todas las formaciones sociales latinoamericanas; según el historiador Ricardo Levene⁵¹ se pueden distinguir dos etapas en ese proceso: Primer período (1810 a 1829) La Revolución de Mayo y las luchas de Emancipación iniciadas en 1810 marcaron el comienzo del proceso de creación de la nación Argentina, la ruptura con el poder español no produjo automáticamente el surgimiento de un Estado nacional. Roto el vínculo colonial, pronto se hizo evidente que el Virreinato del Río de la Plata resultaba un ámbito unificado sólo por el control español. Dicho virreinato estaba constituido por un conjunto de regiones y provincias con realidades geográficas, políticas, económicas y culturales muy diferentes entre sí. La dominación española no había creado una base ni material ni política para el desarrollo posterior de una clase criolla capaz de ejercer un liderazgo centralizado sobre todo el ex-Virreinato del Río de la Plata. En los años que van 1810 hasta 1860 puede ser interpretado como una etapa caracterizada por la falta de un proyecto político y económico que integrase los intereses de Buenos Aires, el litoral y el interior. Buenos Aires controlaba los recursos de la Aduana y era la provincia más rica, pero en esa etapa no pudo establecer un esquema de organización nacional estable y que tuviera respaldo por parte de los caudillos provinciales. A su vez, el resto de las provincias no contaban con los recursos necesarios para imponer a Buenos Aires un proyecto de organización de alcance nacional.

El segundo periodo se inicia en 1860 con un modelo de dominación política que la llamada generación de 1880 articuló sobre la coincidencia de intereses entre las clases dominantes de Buenos Aires y de las provincias con perfil exportador. Esto requería la formación de un estado nacional fuerte que requería: Imponer su autoridad a los gobiernos provinciales;

⁵¹ Ricardo Levene, *Historia del Derecho Argentino*, Tomo I- X (Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda., 1958).

extender la soberanía a todo el territorio; garantizar el orden jurídico de la nación; civilizar siguiendo el modelo europeo; fomentar la inmigración; educar a las masas; desarrollar la economía por medio de la inversión extranjera; dar prioridad a las actividades agrícola-ganaderas; promover obras públicas como ferrocarriles, caminos, puentes, puertos. Lo anterior permitió la consolidación de un proyecto de inserción internacional para Argentina: el modelo primario-exportador.

En la cultura jurídica argentina, la historia del derecho ha sido un tema del que se han ocupado los abogados de esa nación, a diferencia de lo sucedido en Colombia, donde los interesados en la historia del derecho han sido los historiadores, tratando el tema de una forma algo tangencial. Solamente en las últimas décadas historiadores y algunos juristas colombianos han realizado investigaciones históricas, dentro de las cuales pueden encontrarse tres grupos diferenciados: una, con una tendencia hacia la historia de las legislaciones, y de los llamados “héroes” del derecho o sea abogados famosos; otro, que se ocupa de la historia de los abogados y de la historia comparativa del derecho; y la última, con trabajos dogmáticos sobre las diversas áreas de derecho, en la cuales se menciona la historia de cada una de ellas⁵².

2.2.1 La historia del derecho en Argentina

Para los juristas argentinos la Historia del Derecho es una disciplina fundamental ya que estudia una importante faceta del Derecho: el origen y el proceso formativo del fenómeno jurídico, complementándose con la Filosofía y Sociología del Derecho. Con la Filosofía por ser la razón fundamental del Derecho y con la Sociología Jurídica porque estudia el Derecho como un organismo vivo propio de la realidad social, así lo concibe Ricardo Levene:

⁵² Maria Virginia Gaviria Gil, «Aproximaciones a la Historia del Derecho en Colombia» *Historia y Sociedad*, No. 22, (2012): 131-156.

“La historia del Derecho como ciencia del espíritu indaga las fuentes del Derecho y todo lo concerniente al desarrollo y transformación de las instituciones jurídicas formando parte integrante – como la historia económica, social, ideológica, literaria, artística, etc. del dilatado dominio de la Historia Universal y del campo más circunscripto de la Historia de la Civilización y la Cultura”⁵³.

Para Levene, la historia del Derecho estudia la convivencia organizada, reconociendo así su fundamento en ideas éticas, religiosas, morales y jurídicas; además del derecho consuetudinario, la jurisprudencia y los tratadistas. Entonces la Historia del Derecho abarca un amplio contenido, no solamente se remite a las fuentes jurídicas, sino que al afirmar que “...el Derecho vive en el espíritu del pueblo...”, es fundamental recurrir a fuentes no jurídicas, señala que la historia del derecho es una historia social, pero que también es una historia de las individualidades.⁵⁴

Francisco La Plaza, jurista argentino, se ocupa también sobre estos tópicos históricos jurídicos, menciona un problema al que se enfrenta la historia del derecho: es preciso estudiar y hacer converger la historia general del Derecho con la historia especial del Derecho, pero igualmente deben concurrir la historia de los hechos con la historia de la ideas:

“Los hechos sin ideas son materiales brutos carentes de significación; las ideas

⁵³ Ricardo Levene, *Manual de Historia del Derecho Argentino*. (Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda., 1952), 40.

⁵⁴ Levene, *Manual de Historia*, 41.

sin hechos que los comprueben son abstracciones evanescentes o, sin más, falsedades”⁵⁵.

Para La Plaza el problema fundamental de la historia del Derecho o el problema al que se enfrenta consiste en resolver si se limita a la “representación conceptual de la dogmática” (siendo primordial el derecho legislado) o si el derecho debe entenderse como producto de la cultura.

Defiende el autor la tesis de que los datos históricos jurídicos tienen que ser extraídos del ambiente cultural de cada época, sobre todo sin romper los vínculos que los relacionan con todas las demás manifestaciones de la cultura. Además de las fuentes legales (ley, jurisprudencia, costumbre, doctrina); debe estudiarse lo relativo al Derecho como cultura:

“El funcionamiento real del sistema jurídico, la aplicación, lo desuetudo⁵⁶, la crítica de *Jure Constituendi*, el derecho *In Fieri*, la enseñanza, y la existencia misma de los jueces, de los juristas, y, en cierto modo, de los litigantes, y de los procesados o condenados penales, como órganos activos o pasivos de la vida jurídica propiamente dicha”⁵⁷.

Los juristas argentinos se plantearon la necesidad del estudio histórico del Derecho. Se reconoce que el Derecho es un hecho histórico, si no se reconoce esto, alega Levaggi, no es posible realizar un estudio científico del Derecho, solamente se tendría una serie de

⁵⁵ Francisco La Plaza, "Antecedentes de Nuestro Periodismo Forense, hasta la aparición de "La Revista Criminal" 1873, [Como Introducción a la Historia del Derecho Penal Argentino] (Buenos Aires: De Palma, 1950), 8.

⁵⁶ Desuetudo es la manifestación de ineficacia jurídica en la cual una norma no es cumplida debido a que cae en desuso, es imposible hacerla obedecer o simplemente no tiene sanción conocida.

⁵⁷ La Plaza, Antecedentes, 10.

conocimientos fragmentarios, parciales, incompletos o meramente superficiales. Sería un concepto del derecho únicamente externo y descriptivo, siendo éste un fenómeno social⁵⁸.

Este punto según este autor tiene una íntima relación con la Enseñanza del Derecho, puesto que tiene que ver con el tipo de abogado o universitario que la sociedad pretende formar:

“...Simples técnicas del Derecho, cuyo saber no pase de la legislación actual, y esto en el grado mínimo indispensable para el ejercicio profesional, así, aspira a formar juristas, científicos del Derecho que se eleven al conocimiento íntimo de las normas e instituciones jurídicas, que conozcan su razón de ser, sentido; valor...”⁵⁹.

El estudio histórico del Derecho según ésta concepción debe tener un objetivo y una función determinada que se detalla a continuación⁶⁰:

- Para conocer y aplicar el Derecho actual: Los elementos históricos contenidos en el Derecho solamente pueden ser comprendidos por la historia. Por ejemplo fenómenos sociales como el derecho a castigar, el concepto de delito y de delincuente, la concepción de la pena, el tipo de cárcel, entre otros.
- Siendo la interpretación del derecho un eslabón fundamental para la aplicación del Derecho Penal a un caso concreto, la historia del mismo es una herramienta indispensable:

⁵⁸ Abelardo Levaggi, *Manual de Historia del Derecho Penal Argentino, Tomo I* (Buenos Aires: De Palma, 1991), 3.

⁵⁹ Levaggi, *Manual de Historia*, 3.

⁶⁰ Levaggi, *Manual de Historia*, 3-5.

“El conocimiento histórico es una de las claves del éxito del intérprete, quien además del sentido sistemático que le brinda la dogmática, debe tener – según Savigny – el “sentido histórico” para captar cuánto hay de peculiar en cada época y en cada formación jurídica”⁶¹.

- Con la sola investigación dogmática –entiéndase en este caso exegética- no se puede encontrar el verdadero espíritu de la norma jurídica (su razón de ser), y entonces tampoco se puede interpretarla de manera correcta. “Se llama leguleyo a quien sabe las leyes, pero no las interpreta bien” afirma Levaggi.
- Conocer la historia del derecho es útil para prever los cambios futuros: El abogado que conoce la historia del Derecho tiene conciencia (conocimiento) “de la relatividad de las instituciones” cosa que no ocurre con el jurista dogmático (exegético).
- Para saber que es el Derecho: Siendo el Derecho un fenómeno social, para comprenderlo es fundamental iluminar el objeto de conocimiento con la luz de la filosofía y de la historia.
- Es decir, se necesita comprender el Derecho relacionándolo con la vida social, sus fuentes formales y materiales, su contenido, vigencia y conocimiento, la evolución de las ideas y métodos jurídicos.
- No es suficiente el capítulo de antecedentes históricos presente en las numerosas ramas del Derecho, porque es necesario un estudio sistemático de los fenómenos históricos jurídicos; porque además de la historia de la norma, es necesario adentrarse en la historia de las instituciones y de las ideas.

⁶¹ Levaggi, Manual de Historia, 4.

Para la historiografía del Derecho argentino, siempre siguiendo a Levaggi⁶², la historia del Derecho debe contener tres puntos o conceptos fundamentales:

- La reconstrucción de los sistemas jurídicos: se debe partir de las fuentes materiales y formales del Derecho, teniendo en cuenta “los criterios y métodos jurídicos entonces vigentes”; no se puede dejar de lado “ninguna fuente material”.
- La aplicación del Derecho y sus consecuencias sociales: Es la historia de los comportamientos jurídicos. No se puede confundir “ni en el presente ni en el pasado”, ni el Derecho con la letra de la ley; la ley es solo un fragmento de la historia del Derecho. Existen leyes y existen leyes que son solo letra muerta.
- El Derecho es un fenómeno social real: ámbito es la sociedad “fuera de esta, no tiene razón de ser”.

Para Levaggi el pensamiento filosófico marxista crítico reconoce el valor científico de la historia del Derecho, cuando considera al Derecho como parte de la ideología, es decir, de la superestructura, con la misma historicidad que los sistemas de producción.

Lo anterior demuestra la importancia de la historia del Derecho en el sistema jurídico argentino, resaltando la diferencia con el sistema jurídico colombiano, en el cual no se le concede a la historia del Derecho su real importancia.

2.2.2 Influencia de las ideas de la Escuela Clásica en el Derecho Penal argentino

⁶² Levaggi, Manual de Historia, 9-13.

El Derecho Penal argentino durante el siglo XIX tiene como característica una legislación penal construida a partir de sus propias vivencias con una leve y matizada orientación recibida de acuerdo a los conceptos aprendidos de la Escuela Clásica; el pensamiento de la Ilustración se manifiesta posteriormente en el Derecho Penal, con el liberalismo. Las proposiciones o ideas de los Clásicos tienen su fundamento desde el punto de vista filosófico del Derecho en el ius naturalismo:

“En base a estas ideas, citadas a veces de manera expresa y otras no, se llevó a cabo en todas las culturas latinoamericanas, ya desde las últimas décadas del periodo hispánico, y hasta las postrimerías del siglo XIX, con la reforma del sistema penal de tradición Romana”⁶³.

No se puede afirmar que las ideas de la Escuela Clásica produjeran en el Derecho Penal argentino una transformación radical, es decir que con el movimiento de independencia, con la llamada “Revolución de Mayo de 1810”, no cambió fundamentalmente la legislación penal, recordemos que como ocurrió casi en toda Iberoamérica, la independencia no fue una revolución en sentido estricto –entendida como un cambio de estructuras económicas, sociales, políticas y jurídicas-, sino una guerra en la cual se sustituyeron los privilegios de los españoles a una capa social criolla. Así desde el punto de vista del Derecho Penal en todos estos países siguieron rigiendo durante un tiempo, las normas penales de la colonia:

“Es menester hacer un distingio entre las Ideas Penales y las normas penales, si nos referimos a las ideas, es claro que la Independencia activó el proceso de cambio que venía ocurriendo desde los últimos años del Siglo XVIII (“Reinado de Carlos III, cuando llegan a Buenos Aires... los libros de *Beccaria* y de los

⁶³ Abelardo Levaggi, *Historia del Derecho Penal Argentino*. (Buenos Aires: Perrot, 1978), 97.

ilustrados españoles, entre ellos Lardizábal y el práctico José Marcos Gutiérrez. Estas ideas serían el elemento dinámico del periodo”⁶⁴.

Al contrario las normas jurídicas penales se fueron cambiando lentamente, se puede afirmar sin exageración que entre el sistema penal de 1800 y el de 1820 o 1840, no había diferencias sensibles, todavía más, en algunos casos se advierten retrocesos en materia, como una mayor severidad en las penas por robos y de menores garantías procesales para los procesados. Levaggi considera que la transformación de las ideas representa un elemento dinámico del Derecho Penal, y el cambio normativo el elemento estático de este periodo⁶⁵.

Este fenómeno, también común en países como Colombia y otros de la región nos recuerda el hecho de la supervivencia del anterior derecho “castellano – indiano” en la etapa de la Patria pre codificada, como la denomina Levaggi, porque después de la guerra de la independencia en muchos países latinoamericanos siguió rigiendo el derecho español e indiano, en algunos casos muchas de éstas normas jurídicas tuvieron una segunda vida al ser incorporadas por mandato legal en mayor o menor medida a los códigos según las diferentes ramas del Derecho.⁶⁶

En Argentina, en los primeros 50 años de vida independiente se constituyó una organización política interna con pretensiones democráticas y liberales. La característica social de esta etapa es el indiferentismo religioso y la aspiración a todas las condiciones de la convivencia social dirigidas al bienestar de cada uno. En la segunda mitad del siglo XIX la sociedad argentina se transforma económicamente logrando un gran desarrollo y, demográficamente, por causa del fenómeno de la inmigración, política nacional argentina conservada por los diferentes gobiernos durante mucho tiempo, así la inmigración española,

⁶⁴ Levaggi, Historia del Derecho, 99.

⁶⁵ Levaggi, Historia del Derecho, 99.

⁶⁶ Levaggi, Historia del Derecho, 100.

italiana, alemana y de algunos países de Europa oriental, nutrieron la vida económica, cultural y simbólica de la Argentina. Jurídicamente se construye una legislación propia en todas las ramas del Derecho ya que hasta mediados de siglo regían las instituciones jurídicas heredadas de España⁶⁷.

Respecto a la evolución del Derecho Penal, las ideas que subyacen en la legislación de un pueblo no son idénticas a las de otro, pese a que las comunicaciones, literatura y la cultura occidental sean un factor de uniformidad, las condiciones particulares, los antecedentes políticos, el trabajo legislativo, la enseñanza, influyen en la diversidad⁶⁸.

Para fines del siglo XIX y principios del siglo XX, una de las ideas básicas, sino la fundamental del Derecho Penal, materia de controversia, era la del libre albedrío. Esta discusión se había originado en Europa, fruto de las rivalidades entre la Escuela Clásica y la naciente Escuela Positivista, por lo cual algunos sistemas penales de esa época consagran expresamente en sus Códigos este concepto, por ejemplo, el Código Penal alemán, en su Artículo 51, señala que “no se considerará punible una acción cuando, al tiempo de cometerla, su autor se encontraba en un estado de conciencia o de perturbación morbosa de la actividad mental, por causa de la cual estuviera impedida una libre determinación volitiva”. Igualmente el Código Penal portugués, en su Artículo 26 cita que: “Solamente pueden ser responsabilizados (criminosos) los individuos que tienen necesaria inteligencia y libertad” (Códigos Penales de alemania y portugal)⁶⁹, estas codificaciones penales expresan una clara tendencia clásica.

⁶⁷ Rodolfo Rivarola, *Derecho Penal Argentino, Parte General* (Firenze, Italia: Librería Rivadavia [Impreso en Tipografía Di Salvatore Landini], 1910), 1-2.

⁶⁸ Rivarola, *Derecho Penal*, 31.

⁶⁹ Rivarola, *Derecho Penal*, 33.

En la formación del Derecho Penal argentino la dimensión del libre albedrío no es muy visible, aun así, en el proyecto del Código Penal del doctor Carlos Tejedor⁷⁰, no se encuentra ninguna declaración expresa sobre este punto, sin embargo en su Enseñanza del Derecho Penal si planteaba este concepto en su “Curso de Derecho Criminal” anterior al proyecto, cuando proponía: “Habiendo dado Dios a los hombres inteligencia y libertad, los ha constituido responsables de sus actos delante de la ley moral⁷¹”.

La creación y modificación de los códigos penales argentinos objeto de este análisis comparado, pueden encontrar su origen en el Curso universitario de Carlos Tejedor publicado en 1860 denominado por su autor “Curso de Derecho Criminal”. Tejedor había sido designado por el ejecutivo para redactar un Código Penal federal, del cual presentó la parte general en 1865 y la especial en 1867. Las principales características de este proyecto consistieron en que se mantenía la pena de muerte, pero con unas condiciones que hacían difícil su aplicación, aspecto que marca una diferencia con la Escuela Clásica, pero a la vez conservaba el libre arbitrio judicial dentro de unos límites circunscriptos, aún las penas extraordinarias eran legales, siendo este aspecto similar a los postulados de la Escuela Clásica⁷².

El Código Penal de 1886, conocido como la Ley N° 1920 del 7 de diciembre de 1886, se constituye en el primer Código Penal Nacional Federal basado en el proyecto de Tejedor, con modificaciones hechas por la Comisión de Códigos de la Honorable Cámara de Diputados. Fue aprobado por “Ley de diciembre 7 de 1886”, con entrada en vigencia el 1° de marzo de 1887.

⁷⁰ Carlos Tejedor (1817-1903). Profesor de Derecho Criminal en la Universidad de Buenos Aires, en 1860 regenta la cátedra de derecho criminal, se basaba en la Legislación Romana y Española, la incipiente legislación Argentina producida hasta esa época y sobre todo los códigos de Austria y Francia; en su proyecto de Código Penal incluyó más tarde los códigos de Nápoles, Brasil, Uruguay, Chile y principalmente el de Baviera.

⁷¹ Citado por Rivarola, Derecho Penal, 33.

⁷² Ricardo Levene, *Manual de Historia del Derecho Argentino* (Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1952), 506.

En el proyecto del Código Penal de 1865 Parte General, y en el de 1867 Parte Especial, la pena de muerte se mantenía, pero exigiendo tales condiciones, que hacían difícil su aplicación. De acuerdo al Código Penal de 1863 (Ley Federal) se establece esta última, pero con la existencia al tiempo de otras normas que pretenden limitar su aplicación. Se nota que en este debate subyace la idea de los efectos disuasivos de la pena: el dilema de abolir la pena de muerte vs. el temor de suprimirla. La discusión filosófica penal sobre el efecto disuasivo de la pena de muerte está aún vigente.

Para la época en que Rivarola (1910) publica su libro, hacía parte de la comisión de reforma al Código Penal y junto con los demás miembros de la comisión, era defensor de las ideas de la Escuela Positiva de Ferri, propugnando por la eliminación del libre albedrío como fundamento de la responsabilidad penal, tanto en las ideas como en los códigos,.

2.2.3 Influencia de la Escuela Positiva en la academia y la vida intelectual argentina

En cuanto a la influencia del positivismo en los ámbitos académicos e intelectuales de Argentina, se marcan algunos hitos de los cuales da cuenta entre otros autores Rodolfo Rivarola, como el hecho de que la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires fundara y mantuviera activo el laboratorio de Psicología Experimental fundado por Horacio Piñeros⁷³, así como también la cátedra de Psicología II de José Ingenieros⁷⁴ y la cátedra de Lógica de José Nicolás Matienzo con las ideas filosóficas de Stuart Mill y Kant.

⁷³ Horacio Piñeros (1869-1919), uno de los más destacados médicos alienistas, fue el introductor en la Argentina de la psicología experimental. Estudió en Europa varios años, Hacia 1899, regresó al país, para dictar clases de psicología en el Colegio Nacional. Dos años más tarde, ingresó al plantel docente de la Facultad de Filosofía y Letras de la U.B.A, donde comenzó a dictar un curso de psicología experimental, que sería el primero en el país. Piñero creó un laboratorio dedicado a esa materia (el segundo en Sudamérica), especializado en la investigación y la enseñanza del método experimental de Wundt y James. Hacia 1901, fundó, junto a José Ingenieros y Francisco de Veyga, la Sociedad de Psicología de Buenos Aires. Felix Luna, *Breve historia de los argentinos*.(Buenos Aires: Booket), 2005.

⁷⁴ José Ingenieros. Nacido el 24 de abril de 1877 en Palermo, Italia, falleció el 31 de octubre de 1925 en Buenos Aires, Argentina, de donde tenía la nacionalidad. Fue médico, psiquiatra, psicólogo, farmacéutico, escritor, docente, filósofo, criminólogo y ensayista reconocido por su militancia en la masonería. Su libro

En la Universidad de la Plata, fundada con el propósito de acentuar las Ciencias Naturales, Víctor Mercante, Director de la sección de pedagogía de la Facultad de Ciencias Jurídicas, aplicó el método positivo de estudio de los problemas de la educación.

Como consecuencia de lo anterior se fundaron en la Argentina los Estudios Especiales de Criminología; los trabajos se reflejan en “Archivos de Psiquiatría y Criminología aplicados a las ciencias afines”, grupo fundado y dirigido por José Ingenieros.

Llama la atención que esta producción académica e intelectual se proyectaba al sistema penitenciario a través del Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires, dirigida por José Ingenieros. El director de la cárcel, Antonio Ballué, tenía disposición para traducir las iniciativas a la práctica, igual que sucedía en la Cárcel de Encausados de Buenos Aires. También estas ideas se plasmaron en los decretos de organización de las cárceles dictados por el ministro de Justicia, doctor Joaquín V.

"Evolución de las ideas argentinas" arroja luces sobre la realidad político-social de la Argentina en su época. Jugó papel importantísimo en el pensamiento de los estudiantes que protagonizaron la Reforma Universitaria de 1918. Se lo cataloga como un claro exponente del pensamiento positivista y uno de los fundadores del socialismo argentino; a su influencia se atribuye la apertura argentina al menos a la discusión de tendencias como el socialismo, la masonería, el comunismo y el anarquismo y que derivó en la inclusión, evolucionada, de esos principios en vastos movimientos sociales como el radicalismo y el peronismo, vigentes en la política argentina hasta presente. Su tesis sobre la Simulación en la lucha por la vida, que le permitió recibirse como médico, tuvo una continuación en el trabajo Simulación de la locura, con la cual obtuvo un premio de la Academia Nacional de Medicina. Nombrado Jefe de la Clínica de Enfermedades Nerviosas de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires y catedrático de Psicología Experimental en la Facultad de Filosofía y Letras, fue miembro también del Servicio de Observación de Alienados de la Policía de la Capital, del cual llegó a ser su director. Alternó un arduo cuanto intenso trabajo de psiquiatría, criminología y cátedra universitaria con la redacción de profundos ensayos sociológicos como *El Hombre Mediocre* y ensayos críticos y políticos, como *Al margen de la ciencia*, *Hacia una moral sin dogmas*, *Las Fuerzas Morales*, *Evolución de las ideas argentinas* y *Los tiempos nuevos* que tuvieron un gran impacto en la enseñanza a nivel universitario en Argentina y obtuvieron una gran adhesión entre la juventud latinoamericana. Su posición sobre la identidad latinoamericana y el antiimperialismo han influido notablemente en muchas generaciones del continente. Felix Luna, *Breve historia de los argentinos*.(Buenos Aires: Booket), 2005.

Gonzales, y la fundación del Reformatorio Agronómico de Marcos Paz, para menores delincuentes⁷⁵.

Aún con estos hechos significativos, expuestos por Ricardo Rivarola (1910) en el desarrollo del sistema penal de Argentina, regía el Código Penal de 1886 promulgado de manera un tanto apresurada con base en el proyecto adelantado por Tejedor desde hacía 20 años atrás. Quizá por ello en el prólogo de su obra, Rivarola se lamenta de lo defectuosa que es la legislación penal en la Argentina para la época, siendo que en ésta reposa parte importante de la organización social.

Siguiendo con la línea evolutiva del pensamiento jurídico penal argentino, el historiador Ricaurte Soler, expone que el positivismo en la Argentina fue el origen de una etapa cultural en la sociedad que influenció “todos los dominios del espíritu”⁷⁶. Las ciencias naturales, las ciencias culturales, la actividad artística reflejaron la influencia del positivismo y del cientificismo, convirtiéndose esta en una característica distintiva de la Argentina a fines del siglo XIX y a comienzos del siglo XX.

Soler señala como “simplistas” las concepciones que consideran las “corrientes ideológicas hispanoamericanas” como simples reflejos de similares corrientes aparecidas en Europa. Afirma, que no es historia del pensamiento la “que se limita a la reconstrucción exclusiva de los filosofemas” que contiene. Es esto más significativo cuando se considera que una categoría, el pensamiento, es un instrumento conceptual indispensable cuando se trata de comprender históricamente los movimientos ideológicos hispanoamericanos caracterizados precisamente por su relación inmediata con los factores sociales y políticos que lo condicionan⁷⁷.”

⁷⁵ Rivarola, Derecho Penal, 42-43.

⁷⁶ Ricaurte Soler, *El positivismo argentino* (Ciudad de Panamá: Imprenta Nacional, 1959), 13.

⁷⁷ Soler, *El positivismo*, 32.

Teniendo en cuenta las limitaciones de la época, Soler propone establecer unas relaciones entre el movimiento científico y el pensamiento positivista, mediante teorías propias del positivismo argentino en Filosofía y Sociología, su desarrollo, significancia histórica y relaciones con el pensamiento europeo.

Para este autor, en Argentina la “temática sociológica del positivismo revela evidentes orígenes jurídicos”, dado que a fines del siglo XIX en Argentina no era el clero sino los abogados, el grupo social con mayor prestigio y poder económico. Después de la guerra de independencia, la Universidad de Buenos Aires “había reforzado la importancia social y política de los juristas” y por otra parte, el origen jurídico de la sociología argentina explica la evolución del pensamiento de los principales representantes de la generación de 1880. Los futuros profesores universitarios: Ernesto Quesada, Agustín García, entre otros, egresados de la Facultad de derecho en 1882, se consagraron rápidamente al estudio de las disciplinas sociológicas, no obstante, sus primeras obras, tesis presentadas en la Facultad de Derecho, “tuvieron un carácter estrictamente jurídico”. Y agrega también a este respecto que “En resumen, pues, el Derecho Público y el Positivismo Jurídico, son factores que contribuyeron notablemente al desarrollo de los estudios sociológicos. El Derecho Público explica las preferencias de la sociología argentina por los temas políticos y el positivismo jurídico explica el empleo sociológico de conceptos tomados de la biología”. Es entonces el uso de “conceptos cientificistas y biológicos... lo que nos ha contribuido al desarrollo de la sociología como disciplina científica”⁷⁸.

Una característica especial del positivismo argentino en opinión de Soler es que: “....solo al principio se presentó como una filosofía encaminada a la defensa del orden establecido”. El biologismo argentino difundido por autores como José Ingenieros hizo posible la fundamentación filosófica y sociológica de doctrinas sociales tan diferentes como la democracia liberal y el socialismo, aunque las doctrinas sociales que defendieron los

⁷⁸ Soler, El Positivismo, 159

positivistas argentinos tienen un rasgo en común, son esencialmente críticos. En efecto sus ideas socio políticas no pretenden conservar en forma alguna ideologías particulares, como por ejemplo la religión, como era el caso de Spencer, ni el orden establecido, como era el caso de la generalidad de los positivistas europeos. Aun cuando los primeros científicos, los de la generación de 1880, defendían la democracia liberal, el carácter “negativo”, “crítico”, “no positivo”, como lo diría Comte, se manifiesta con claridad, sobre todo cuando estas doctrinas eran utilizadas como medios de lucha contra el conservatismo y el catolicismo. Desde este punto de vista, el positivismo constituye una verdadera prolongación de las luces que se encontraban en la base de la cultura argentina a principios del siglo XIX. Esta dimensión diferenciadora del Positivismo en Argentina concuerda con la posición de otros autores, como Berta Perelstein⁷⁹ y Abelardo Levaggi para quien el Positivismo Penal argentino, “surgido contemporáneamente al italiano, en vez de ser una mera copia, tuvo rasgos de verdadera originalidad.” y la cátedra universitaria “creó el clima intelectual para que las ideas positivistas se fueran encarnando en realidades”⁸⁰.

Las grandes inmigraciones, el desarrollo global de la sociedad argentina a un ritmo acelerado, no comparable con los demás de América Latina, generaron la aparición de un proletariado comprometido con la acción política y social, situación que tiene una estrecha relación con la presencia de José Ingenieros, a fines del siglo XIX, con su concepto de Socialismo Cientificista. La democracia liberal, caracterizada por la búsqueda de acciones en contra de las tendencias conservadoras que sobreviven de la independencia y la dictadura de Rosas, adopta un carácter crítico, es defendida por el positivismo y, a su vez, establece una relación con el carácter reformista y revolucionario de las ideas socialistas. El

⁷⁹ Para quien “el positivismo argentino es continuación del pensamiento revolucionario de la independencia, solo así puede relacionarse el positivismo argentino con los grupos sociales de los cuales son expresión las doctrinas sociopolíticas democrático – liberales...” citado por Soler, *El Positivismo*, 265-266.

⁸⁰ Levaggi, *Historia del Derecho*, 112.

positivismo argentino al asimilar ambas doctrinas sociales demuestra su función histórico social anti conservadora⁸¹

Destaca Soler la manera en que “...esta significación histórica de la filosofía argentina positivista contrasta con la de otros movimientos análogos europeos y americanos”, debido a que por sus características particulares “el ritmo acelerado del proceso histórico argentino permitió, pues, el encuentro, en la misma filosofía positivista, de la democracia liberal con el socialismo y aún con el bolcheviquismo⁸²”.

El concepto de democracia liberal se equipara con los postulados del Positivismo y la infraestructura de la clase burguesa acarreado dos factores, por un lado la aceleración del ritmo histórico, económico y social de la sociedad argentina y por otro el carácter crítico reformista de la ideología democrático liberal defendida por los positivistas. La democracia liberal, hasta la segunda mitad del siglo XIX, reveló un carácter revolucionario en razón de la fuerza del catolicismo, del conservatismo y del tradicionalismo. A partir de las décadas en que se acelera el ritmo histórico de la sociedad argentina estas fuerzas pierden importancia haciéndose sentir cada vez más la acción social y política de la clase proletaria. Este encuentro se proyectó, como era de esperarse, sobre las categorías y los conceptos utilizados. Así el progreso fue primero concebido en función de los postulados democrático – liberales, y después en función del socialismo científicista. El progreso aparece entonces como tendiente a consolidar, en un futuro relativamente próximo el predominio económico y social de la clase proletaria, las proyecciones de estas doctrinas se hicieron sentir también sobre una serie de conceptos éticos y sociales⁸³.

En cuanto al contraste señalado respecto al enfoque que tuvo la influencia del positivismo en Argentina frente al conseguido en otras latitudes, Soler señala que las características

⁸¹ Soler, el Positivismo, 266.

⁸² Soler, el Positivismo, 267.

⁸³ Soler, el Positivismo, 268.

particulares dadas en la República Argentina combinaron una serie de factores que permitieron al naturalismo identificarse con las luchas políticas y sociales del proletariado, cuando esta clase comenzó a jugar un papel histórico importante en la sociedad argentina. El positivismo y el cientificismo tradicional europeo no podían ser doctrinas que se compenetraran con el papel revolucionario de las clases sociales en ascenso dadas las características que la sustentaban: respeto a la religión, respeto al orden social establecido, carácter reaccionario del determinismo social, sin olvidar que en Europa el positivismo y específicamente el positivismo penal, no fue progresista sino reaccionario.

Las personalidades de la vida intelectual y académica que impulsaron el pensamiento positivista en la Argentina, que Leopoldo Zea nombra como “generación de 1880”⁸⁴: Norberto Piñero, Manuel Obarrio, Francisco de Veyga, Francisco Ramos Mejía, José María Ramos Mejía, Antonio Dellepiane, Rodolfo Rivarola y Cornelio Moyano Gacitúa.

En 1887, el profesor Norberto Piñero, reemplaza al último de los clásicos: Manuel Obarrio⁸⁵, como profesor de Derecho Penal en la Universidad de Buenos Aires. Así se inicia en la Academia la difusión de las ideas del Positivismo, exponiéndola en palabras del profesor Juan P. Ramos:

“...con una amplitud desconocida hasta entonces en ninguna cátedra universitaria de Italia... La cátedra de Piñero, por una parte, la Sociedad de Antropología, por otra – decía Ramos en 1929 – difundieron de tal manera los nuevos principios, que en poco tiempo la juventud argentina se orientó decididamente en el sentido doctrinario señalado al Derecho Penal por los libros de *Lombroso*, *Ferri*, *Garófalo*. Pocas personas permanecieron fieles a los

⁸⁴ Leopoldo Zea, *"El pensamiento latinoamericano", Segunda Parte, VIII "El positivismo y la Burguesía Argentina"* (Barcelona: Ariel, 1976).

⁸⁵ Manuel Obarrio (Buenos Aires, 1836 - San Isidro, 1918) legislador, profesor de derecho y funcionario público de Argentina.

principios clásicos. Desde entonces, con una persistencia que no ha existido en ninguna otra nación del mundo nuestra cátedra universitaria se inspiró siempre en los principios de la Escuela Positiva...⁸⁶.

También en 1887 Francisco de Veyga⁸⁷ “crea cátedra de antropología y sociología criminal, años antes que en Italia” y en el mismo periodo se da la creación de la “Sociedad de Antropología Jurídica”⁸⁸.

Por otra parte cabe mencionar a Francisco Ramos Mejía⁸⁹, quién publica en 1888: “Principios Fundamentales de la Escuela Positiva del Derecho” como uno de los productos de la “Sociedad de Antropología Jurídica Argentina”. Este sociólogo e historiador contribuyó a la difusión de las teorías jurídicas del positivismo criminológico italiano, siendo también fundador de la escuela “Sociología Biológica y Científica Argentina” junto con representantes de la historiografía como Rivarola, quien sin ser propiamente un positivista, se ve influenciado por estas ideas.

De otro lado también se hace mención a José María Ramos Mejía⁹⁰, de quien Lombroso utilizó frecuentemente sus estudios de antropología debido a que intentó la aplicación de la historiografía con criterio jurídico – positivo.

La cátedra de sociología fue creada en 1898, pero desde 1895 Antonio Dellepiane⁹¹ dedica a la sociología una parte del curso de Filosofía del Derecho, en la Universidad de Córdoba

⁸⁶ Levaggi, Historia del Derecho, 100.

⁸⁷ Francisco de Veyga (1886-1942) contemporáneo de José Ingenieros, discípulo de José María Ramos Mejía. Médico militar de profesión, es uno de los principales representantes del positivismo médico argentino y una figura central en el desarrollo de la criminología nacional.

⁸⁸ Jiménez de Azúa, Citado por Soler, El Positivismo, 268.

⁸⁹ Francisco Ramos Mejía (Buenos Aires, 1847-1893) Sociólogo e historiador argentino. Desde una perspectiva positivista, intentó por primera vez sistematizar la sociología argentina y aplicar la sociología a la historia. Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, 199.

⁹⁰ José María Ramos Mejía (Buenos Aires, 1842-1914). Médico siquiatra y sociólogo, considerado como uno de los introductores del positivismo a la Argentina. Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, , 232.

Enrique Martínez Paz⁹² enseñó sociología desde 1908 a 1918 y en Córdoba el primer profesor de Sociología Isidoro Ruiz Moreno⁹³ enseñó el evolucionismo de Spencer y el Darwinismo Social.

Otro pensador fundamental para el pensamiento positivista argentino fue Rodolfo Rivarola⁹⁴, autor que se menciona en este capítulo.

Un balance precoz de la Escuela Positivista lo hizo el profesor Cornelio Moyano Gacitúa de la Universidad Nacional de Córdoba⁹⁵.

2. 2.4 Influencia de la Escuela Positiva en el Derecho Penal en la argentina

El Positivismo influyó también en la criminología, esta influencia italiana que empieza a advertirse a finales del siglo XIX desemboca en la creación de legislaciones latinoamericanas que se “caracterizan por un relativo apartamiento de la ortodoxia de las fuentes españolas, particularmente manifestado en la influencia italiana”⁹⁶, en lo referente

⁹¹ Antonio Dellepiane. Nació en Buenos Aires en 1864. Murió en Buenos Aires en 1939. La primera Cátedra de Sociología que hubo en el país nació en la Universidad de Buenos Aires en 1898. Fue su primer docente, uno de los más eminentes jurisconsultos, sociólogos e historiadores que por esa época tenía el país.

⁹² Enrique Martínez Paz (1882 – 1952). Uno de los profesores emblemáticos de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Abogado con inclinaciones a la sociología. Recordado en esa Institución por su apoyo al movimiento estudiantil de 1918. Hizo parte del Tribunal Superior de Justicia de Argentina.

⁹³ Isidoro Ruiz (1876-1952), jurista y político argentino. Nacido en Concepción del Uruguay, estudió en las universidades de Buenos Aires y Córdoba. Ejerció simultáneamente el ejercicio de la abogacía con la docencia en las universidades de Córdoba, La Plata y Buenos Aires. Su obra escrita es profusa y estuvo dedicada íntegramente a la economía y al derecho.

⁹⁴ Rodolfo Rivarola (1857 - 1942) Jurista, filósofo, juez, catedrático Argentino. Su producción bibliográfica es abundante y variada sobre todo en derecho penal y procesal penal.

⁹⁵ “El positivismo, a pesar de sus errores, ha prestado servicios a la ciencia de los delitos y de las penas. Ha fundado quizá para siempre el método de observación en esta ciencia. Ha llamado la atención sobre los factores del delito a fin de extirparlos o aminorarlos. Ha vinculado la ciencia penal a las ciencias naturales. Ha sugerido por fin la necesidad de clasificar los criminales y de racionalizar las penas, y esto es bastante para que tanto su sabio fundador como sus ilustres discípulos merezcan un lugar distinguido en la historia de esta ciencia” citado por Levaggi, Historia del Derecho Penal, 212.

⁹⁶ Jorge De La Rúa, *La codificación penal Latino Americana* (Buenos Aires: Lerner, 1983), 25.

a Argentina, los primeros impulsos de la escuela positivista podrían remontarse al año de 1898 cuando el positivista italiano Pedro Gori, radicado en el país, fundó la revista “Criminología Moderna”; posteriormente, en 1902 José Ingenieros publica y dirige el proyecto de los “Archivos de Psiquiatría y Criminología Aplicados a las Ciencias Afines”, así mismo fundó en 1907 el “Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional” del cual hicieron parte: Eusebio Gómez, Horacio P. Areco y otros docentes, investigadores y abogados, y que como institución sería la primera en el mundo que se propuso estudiar científicamente a los condenados con la triple ayuda de la etiología, la clínica y la terapéutica criminales tan es así que el mismo E. Ferri al visitar a la Argentina en 1908, destacó la labor que se venía cumpliendo en la Penitenciaría, donde afirmó que “encontramos la mayor utilización de las teorías de Lombroso, con la aplicación de criterios” según el jurista “modernos” de “clasificación biosociológica” de los delincuentes⁹⁷.

Conjuntamente con lo anterior tenemos a José Luís Duffy, director de la Cárcel de Encausados de Buenos Aires, donde se instaló la “Oficina de Estudios Medico Legales” para manejar lo concerniente a la “individualización de la pena”, donde también dirigió y fundó la “Revista penitenciaria” en 1905.

Levaggi⁹⁸ destaca la influencia parcial del positivismo en los proyectos del Código que siguieron el de 1891 hasta el Código Penal de 1922.

También Rodolfo Rivarola hace una defensa de las ideas de la Escuela Positiva haciendo énfasis en la acogida que tuvo esta escuela en Argentina⁹⁹. Para sustentar esta afirmación se menciona la cátedra de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, impartida por Norberto Piñero y la formación en 1888 del grupo “Sociedad de Antropología Jurídica”,

⁹⁷ Citado por Levaggi, Historia del Derecho Penal, 211.

⁹⁸ Levaggi, Historia del Derecho Penal, 212.

⁹⁹ Rivarola, Derecho Penal, 34.

cuyo pensamiento está expuesto en tres trabajos publicados en el mismo año: “Principios Fundamentales de la Escuela Positiva del Derecho Penal” de Francisco Ramos Mejía, “Los hombres de presa” de Luís María Drago y la “Crítica de la Pena de Muerte en el Código Penal Argentino” del mismo Rodolfo Rivarola.

2.2.5 El Código Penal de 1922 y su influencia positivista

Hacia 1890 el presidente Juárez Celman comisiona redactar un nuevo código penal a cargo de Rodolfo Rivarola, Nicolás Matienzo, Norberto Piñero, Francisco Beazley, Diego Saavedra, Cornelio Moyano Gacitúa, José María Ramos Mejía y el secretario José Luís Duffy, entre otros prestigiosos jurisconsultos, todos de orientación positivista. Este proyecto fue enviado al congreso y promulgado en 1903, en 1921 tras ser objeto de algunas modificaciones fue aprobado e inicia su vigencia desde 1922.

En este nuevo Código Penal de la República Argentina de 1922¹⁰⁰, promulgado como la “Ley 11/79 del 30 de septiembre de 1921”, algunos contenidos se vuelcan hacia la Escuela Positiva, que venía modificando la orientación toda del Derecho Penal desde hace algunos años, pero no se puede afirmar que toda la fundamentación de la codificación provenga de la Escuela Positiva del Derecho Penal, es decir no es un Código Penal positivista.

Es esta la característica del Código Penal argentino, vigente desde 1922, con algunas reformas, no se adscribe a ninguna escuela del Derecho Penal, muy bien lo afirma Ricardo C. Núñez, al decir que “...el codificador de 1921 adoptó una actitud científica prudente al no ceder al fuerte empuje del positivismo que entonces dominaba nuestras cátedras de Derecho Penal...”¹⁰¹. Pero no puede dejar de observarse que esta caracterización del

¹⁰⁰ Tomás Jofre, *Código Penal argentino de 1922* (Buenos Aires: Sociedad de Abogados Eds., 1922), 27-83.

¹⁰¹ Ricardo Núñez, *Derecho Penal Argentino, Tomo I, Parte General* (Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1959), 83.

Código Penal argentino lo hace “una legislación sobre delitos¹⁰²”, es decir privilegiando el Derecho Penal especial, y no profundizando la parte general del Derecho Penal –el derecho a castigar y la imputación-. Esto lleva a confirmar lo expuesto anteriormente que en el Derecho Penal argentino, para la época del auge del positivismo penal, existían más ideas que normas.

2.2.6 La Enseñanza del Derecho Penal en la academia argentina

Para la época a que se contrae esta investigación –auge de la Escuela Positiva del Derecho Penal-, anotando la gran riqueza ideológica filosófica penal de este pensamiento presente en las facultades de Derecho de la Argentina, no debe olvidarse que siendo el Derecho Penal un sistema normativo plasmado en una codificación, su enseñanza implica también un modelo jurídico presente en la mente de los docentes. En la Universidad Nacional de Córdoba, este tema ha sido desarrollado por el profesor Fernando Martínez Paz¹⁰³, quién sostiene que cada docente lleva en su mente uno o unos modelos jurídicos, éste o éstos se reflejan en su discurso, sus propuestas, sus razonamientos; los modelos se han ido formando por muchos factores, tales como la cultura, la política e incluso la misma academia.¹⁰⁴

El profesor Martínez Paz denomina a este modelo “jurídico unidimensional”¹⁰⁵, que tiene las siguientes características:

¹⁰² Nuñez, Derecho Penal, 82.

¹⁰³ Fernando Martínez Paz, Córdoba, Argentina 1928-2008. Uno de los profesores más connotados de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Educación. Propone nuevos modelos para la Enseñanza del Derecho.

¹⁰⁴ Fernando Martínez Paz, *La construcción del mundo jurídico multidimensional* (Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 2003), 42.

¹⁰⁵ Fernando Martínez Paz, *La Enseñanza del Derecho. Modelos jurídico-didácticos* (Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 1995), 14-16.

- Siendo teoría de la ciencia jurídica, es un conjunto coherente de normas positivas, su intención es garantizar la pureza del método: porque de un lado se entiende que el derecho es un objeto independiente que pertenece a la esfera de lo normativo; y de otro, para lograr el rigor científico y la coherencia lógica del derecho, no se tiene en cuenta ni las repercusiones sociales de la aplicación de la norma, ni los fines y valores que subyacen en la norma.
- Se considera a la justicia como un ideal no susceptible de conocimiento científico.
- La validez de la norma radica en la corrección formal en su elaboración.
- El fin de la norma es garantizar la seguridad jurídica.
- El ordenamiento jurídico es cerrado, completo y autosuficiente.
- El jurista tiene la función de conservar un cuerpo de reglas ya dadas.

Este modelo unidimensional, afirma Martínez Paz, solamente puede conocerse y enseñarse mediante el método de la dogmática, que consiste en:

- Identificar el significado de las reglas jurídicas.
- Conciliar las reglas jurídicas aparentemente incompatibles.
- Integrar las lagunas técnicas, no ideológicas.

- Elaborar sistemáticamente el contenido de las reglas jurídicas interpretadas, conciliadas e integradas y aplicarlas.

Esa es la forma tradicional de enseñanza del modelo jurídico del Derecho Penal en las facultades de derecho.

3. EL POSITIVISMO EN COLOMBIA

Según ha mostrado Leopoldo Zea¹⁰⁶, el positivismo aun antes de llegar de las fuentes europeas por los ideólogos latinoamericanos del siglo XIX, fue precedido por una cierta mentalidad positivista en las élites que orientaron las primeras décadas de la vida republicana.

En la actual Colombia, esa tendencia se puede rastrear incluso antes durante el período colonial, por ejemplo en gobernantes ilustrados como el Arzobispo Virrey Antonio Caballero y Góngora¹⁰⁷, con su empeño por sustituir la filosofía contemplativa escolástica por estudios útiles de tipo científico y técnico. Ya en la vida republicana, Tomás Cipriano de Mosquera¹⁰⁸ y otros presidentes impulsaron la construcción de ferrocarriles, telégrafos y otras obras públicas

¹⁰⁶ Leopoldo Zea, *El Pensamiento Latinoamericano. Segunda Parte V. El positivismo en Latinoamerica* (Barcelona: Ariel, 1976).

¹⁰⁷ Antonio Caballero Y Góngora. Conocido como el “Arzobispo ilustrado” Antonio Pascual de San Pedro de Alcántara Caballero y Góngora, fue un arzobispo católico español y, desde 1782 hasta 1789, Virrey de Nueva Granada. Nacido el 23 de mayo de 1723 en Priego de Córdoba, España, murió el 24 de marzo de 1796. El 19 de septiembre de 1777, se le nombra arzobispo y se le designa para la Sede de Santa Fe de Bogotá, cargo desde el que tuvo que enfrentar, en 1781, la Insurrección de los Comuneros, logrando negociar con los capitanes del movimiento unas discutibles capitulaciones. Por esta poco recta actuación Carlos III nombró a Caballero y Góngora Virrey de Nueva Granada. Además de Virrey, fue Capitán General y Presidente de la Real Audiencia, posiciones desde las cuales tuvo dudoso desempeño desde el punto de vista político. Se interesó no sólo por las misiones y la evangelización sino por el desarrollo de las ciencias, por lo cual en 27 de marzo de 1783 patrocinó la Real Expedición Botánica del Nuevo Reino de Granada que dirigió el científico José Celestino Mutis. José Manuel Pérez Ayala, *Antonio Caballero y Góngora. Virrey y Arzobispo de Santa Fe de Bogotá* (Bogotá: Concejo de Bogotá, 1951).

¹⁰⁸ Tomás Cipriano De Mosquera. Apasionante figura esta del llamado Gran General. Oriundo de Popayán en donde nació el 26 de septiembre de 1798, dijo siempre descender de la nobleza europea y por eso con frecuencia sacaba a relucir su nombre y apellidos completos: Tomás Cipriano Ignacio María de Mosquera-Figueroa y Arboleda-Salazar. Por esa casi obsesiva adhesión a los apellidos detestó a su pariente, el recio bastardo José María Ramón de Iragorri García de Lemos Mosquera, a quien por efectos de adopción la historia colombiana conoce más como el general José María Obando, su émulo y antagonista político. Mosquera fue presidente de su patria en cuatro ocasiones. La primera cuando fue Presidente de La República de Nueva Granada entre 1845 y 1849; la segunda merced a la revolución del presidente legítimo Mariano Ospina Rodríguez, cuando Mosquera triunfa contra la legitimidad y se auto designa Presidente provisorio de los Estados Unidos de la Nueva Granada; posteriormente presidente de los Estados Unidos de Colombia en los períodos que van de 1861 a 1864 y de 1866 a 1867, período que no concluye. El Gran General murió en Coconuco, Cauca, Estados Unidos de Colombia, 7 de octubre de 1878. María Isabel Noreña Blanco, *Compendio de biografías colombianas* (Bogotá: Panamericana, 1995).

destinadas al progreso y la modernización del atrasado país. Sea del caso comentar que esta visión progresista la compartieron dirigentes de los dos partidos, como lo comprueban los mismos bandazos de Mosquera. De hecho, la primera huella explícita de la filosofía positivista procede del ideólogo conservador José Eusebio Caro¹⁰⁹, quien en la primera parte del siglo XIX redactó textos de clara impronta positivista como su manuscrito inédito “Mecánica social”¹¹⁰.

Investigadores como Javier Ocampo López¹¹¹ sostienen que, al contrario de lo sucedido en otros países latinoamericanos, las doctrinas positivistas no siempre se extendieron entre nosotros en oposición a los dogmas de la religión, pues en algunos pensadores se presentó cierta alianza de orden pragmático entre ciencia y religión.

La relativa preferencia entre los positivistas colombianos por Spencer frente a Comte, al parecer va encaminada a esta conciliación, dado que el inglés albergaba en su sistema filosófico espacio para el misterio, mientras el francés había relegado la religión al finiquitado estadio teológico¹¹². Por supuesto, los sectores más radicales del bando tradicional nunca

¹⁰⁹ José Eusebio Caro. Escritor, poeta y político colombiano de ascendencia española, nació en Ocaña, Santander, en 1817 y murió en Santa Marta, en 1853. Fue parlamentario, administrador de la hacienda pública, director del Crédito Nacional y ministro de Hacienda, y se le atribuye haber sentado las bases del partido conservador con Mariano Ospina Rodríguez. Fundó los periódicos *El Granadino* (1840-1845) y *La Civilización* (1849-1851), en los que colaboró como redactor. Confluyen en la vida y obra de don José Eusebio Caro distintas corrientes políticas. En su juventud, en efecto, recibió las influencias del utilitarismo a través de su maestro Ezequiel Rojas, influencia contra la cual muy pronto reaccionó. De aquí en adelante su pensamiento político y social puede delimitarse en tres etapas: a) utopismo y romanticismo; b) pensamiento político más realista en donde se ven las huellas de Tocqueville y J. Stuart Mill, al lado de Balmes, De Maistre y De Bonald; c) posición muy cercana al romanticismo político, con una inclinación definitiva por el pensamiento católico. Se pueden sacar en claro de sus escritos estas ideas: la hostilidad a la gran propiedad territorial, la unidad entre cristianismo y progreso y el establecimiento de un Estado paternalista, dirigido por los “inteligentes” y encargado de dar educación moral a las masas ignorantes. Jaime Jaramillo Uribe, *El pensamiento colombiano en el siglo XIX* (Bogotá: Temis, 1964).

¹¹⁰ Editado en 2002 por la investigadora Esther Juliana Vargas del Instituto Caro y Cuervo (Ver CARO, José Eusebio. *Mecánica social, o teoría del movimiento humano*, considerado en su naturaleza, en sus efectos y en sus causas (manuscrito fechado en 1836, estudio preliminar de Germán Vargas, transcripción y notas de Esther Juliana Vargas) Bogotá: Instituto Caro y Cuervo, 2002, 350 p.

¹¹¹ Javier Ocampo Lopez, «El Positivismo y el Movimiento de la Regeneración en Colombia» *Boletín de Historia y Antigüedades*. Volumen 71. No. 744 *Academia Colombiana de Historia* : 197-226.

¹¹² Herbert Spencer, *La ciencia social* (Buenos Aires: Tor, 1942), 28-29.

aceptaron este acercamiento, entre otros motivos por la presencia en el evolucionismo social spenceriano de la detestada doctrina evolucionista de Darwin.

La huella de la doctrina positivista se puede detectar ya en las reformas educativas aplicadas por los radicales colombianos. Agotado el modelo utilitarista-sensualista adoptado en la primera generación de los gobiernos de Colombia¹¹³, como quedó patente en la llamada “Cuestión de los textos” que enfrentó en 1870 a Francisco Eustaquio Álvarez¹¹⁴, Miguel Antonio Caro¹¹⁵ y Manuel Ancizar¹¹⁶, los sectores liberales fomentaron el cultivo de las ingenierías y la medicina, y en algunos casos extrapolaron la visión técnica y biológica positivistas a prácticas de gobierno tecnocráticas y organicistas. Desde la perspectiva genealógica asumida por algunos historiadores, campañas higienistas emprendidas en pro de la salud pública, pueden interpretarse como dispositivos de control de inspiración positivista sobre la población colombiana.

¹¹³ La ética utilitarista es una de las filosofías morales más importantes del siglo XIX. El utilitarismo en su raíz está inspirado por un ideal de bienestar social: a través de condiciones de vida dignas para todos los ciudadanos y del fomento de las libertades. Sus dos representantes más importantes fueron Jeremy Bentham y John Stuart Mill. Esta filosofía inspiró al General Francisco de Paula Santander y algunos actos de su gobierno.

¹¹⁴ Francisco Eustaquio Álvarez (1827-1897). Profesor Universitario y contradictor de los postulados de la regeneración.

¹¹⁵ Miguel Antonio Caro. A pesar de no haber concluido su educación formal, fue el señor Caro filólogo, filósofo, periodista, escritor, crítico, gramático, poeta y político. Es considerado uno de los más ilustres pensadores del partido conservador. Este hijo del célebre poeta José Eusebio Caro, nació en Bogotá el 10 de noviembre de 1843 y murió en la misma ciudad el 5 de agosto de 1909. Dictó la cátedra de filosofía en el Colegio Mayor del Rosario y redactó los periódicos La Fe, La Claridad y La República. En su condición de gramático escribió con Rufino José Cuervo una *Gramática de la lengua latina para el uso de los que hablan castellano*. En su honor, lleva el Instituto Caro y Cuervo tal denominación. En 1892 fueron electos popularmente para el período de seis años señalado por la Constitución del 86, el señor Rafael Núñez como presidente y don Miguel Antonio Caro, como vicepresidente. Participó en la redacción de la Constitución de 1886 y ejerció como diputado y presidente del consejo de Estado y como vicepresidente (1892) y presidente de la República del 7 de agosto de 1892 al 7 de agosto de 1898. Pese a su condición de humanista y a su dedicación, fue objeto de severa oposición por parte de una gran fracción del partido conservador y por parte de todo el liberalismo el cual en 1895 se lanzó a la guerra pero fue derrotado por una corta cuanto brillante campaña del general Rafael Reyes. Noreña Blanco, Compendio.

¹¹⁶ Manuel Ancizar (1812-1882). Educador colombiano, primer rector de la Universidad Nacional. Consolidó el proyecto liberal radical en la educación desde la universidad.

En cuanto a los expositores y difusores del positivismo en sentido estricto, se tiene a Ernst Röthlisberger¹¹⁷, educador suizo invitado al país dentro de las reformas radicales, quien propugnó por los estudios científicos; a César Guzmán, traductor en 1883 de una compilación bajo el título “Curso de filosofía experimental”, que incluye escritos de y sobre Taine, Stuart Mill, Spencer, Claude Bernard, entre otros. A Salvador Camacho Roldán¹¹⁸, cuyo discurso en la Universidad Nacional de 1882 está considerado como la carta de fundación de la sociología científica en Colombia. A Ignacio V. Espinosa¹¹⁹, quien en un folleto de 1893 expone las doctrinas de Spencer.

En el plano político la influencia del positivismo se encuentra en la figura de Rafael Núñez¹²⁰, personalidad compleja porque habiendo sido elegido por el liberalismo, con su lema

¹¹⁷ Ernest Röthlisberger. Hace parte de los profesores extranjeros (suizo), que llegaron en la segunda mitad del siglo XIX a la Universidad Nacional, fue profesor de filosofía e historia.

¹¹⁸ Salvador Camacho Roldán. El abogado Salvador Camacho Roldán representa el pensamiento liberal radical de Colombia. Egresado de la Universidad del Rosario, ejerció la Presidencia de la Federación como Designado -reemplazando al general Santos Gutiérrez- entre el 20 de diciembre de 1868 y el 2 de enero de 1869; fue Secretario de Hacienda y Fomento en 1870 y 1871, y Secretario del Tesoro en 1878. Había nacido en Nunchía, Casanare, en 1827 en el seno de una familia de exportadores e importadores, sobresalió también como viajero, como gobernador de Panamá y Diputado al Congreso, como profesor y como publicista de cuestiones económicas, políticas y literarias. Fue cofundador de la reputada Librería Colombiana, que importó lo más granado del pensamiento liberal, tecnológico y social de la segunda mitad del siglo XIX. Es famoso su “Discurso de clausura de estudios” en la Universidad Nacional de los Estados Unidos de Colombia en 1882, fundando la cátedra de Sociología, de inspiración positivista comtiana. Falleció en Zipacón, Cundinamarca el 19 de junio de 1900. Fue además economista, editor, orador y se lo cataloga como el pionero de los estudios sociológicos en Colombia, con una profunda visión práctica en la solución de los problemas de la época. En la década de 1880, con la llegada de la Regeneración, Salvador Camacho Roldán orientó sus actividades hacia el estudio del padre de la filosofía positivista, Augusto Comte, a los viajes, a la edición de libros, al periodismo y a la docencia. En 1882, Camacho Roldán pronunció en la Universidad Nacional su célebre discurso sobre la sociología, considerado su trabajo más importante por los aportes teóricos que en él consigna y donde define a la sociología como “la ciencia que se refiere a las leyes que por medio de las tendencias sociales del hombre, presiden el desarrollo histórico de los seres colectivos llamados naciones”. Para Camacho Roldán, nación equivale a sociedad, entendida como grupo de personas unidas por lazos materiales, morales e intelectuales comunes. Salvador Camacho Roldán, *Escritos sobre economía y política* (Bogotá: Colcultura, 1978).

¹¹⁹ Ignacio V. Espinosa (1860-1903). Filósofo colombiano. Autor de “El positivismo, Filosofía experimental”. Imprenta de Torres, 1893, 47; y “Bases positivas del Liberalismo. Bogotá”, Imprenta de Torres Amaya, 1895, 115 p.

¹²⁰ Rafael Núñez. Oriundo de Cartagena donde nació el 28 de septiembre de 1825, murió en Cartagena el 18 de septiembre de 1894, fue abogado, periodista, político, reformador y escritor colombiano que ocupó en cuatro ocasiones la presidencia de Colombia. Lideró el movimiento de La Regeneración, con la cual se terminó el régimen federal de los Estados Unidos de Colombia, promulgó la Constitución de 1886 y fue el

“regeneración o catástrofe”, apoyado en un grupo de liberales independientes, establece alianza con el partido conservador, formando un grupo denominado “nacional”. Los postulados de esta agrupación política eran la pulcritud administrativa, el orden, el progreso, el centralismo y descentralización administrativa, con los cuales se pretendía solucionar los problemas colombianos de la época: en 1875 cayeron las exportaciones de materias primas que habían estado en auge alrededor de 1850 (añil, quina, oro). Además se presentaba crisis con el modelo federalista, que había devenido en regiones casi independientes, manejadas por políticos locales. El positivismo¹²¹ y el darwinismo social fueron elementos que llevaron a Núñez a concluir que era necesario un cambio en la sociedad colombiana, ese cambio solamente podía producirse si se daba alrededor de elementos comunes que fuesen factores de cohesión entre los ciudadanos, para él, la religión católica, el orden y la justicia, serían en adelante, los principios sobre los cuales se construiría la nación¹²².

autor de la letra del Himno nacional de Colombia, adoptado oficialmente en 1920. A los 15 años fue aceptado en las tropas rebeldes para luchar en la Guerra Civil de los Supremos pero volvió a la vida civil para estudiar en la Universidad de Cartagena, en donde se graduó como Bachiller Licenciado en 1843 y Doctor en Jurisprudencia en 1845. Recién graduado, se inició en el periodismo y fundó el periódico La Democracia en Cartagena. Luego de intensa actividad administrativa, diplomática y política, en 1874 publicó su obra "Ensayos de Crítica Social". Posteriormente Núñez se erigió en líder político de los liberales independientes con los cuales planteó reformas profundas. Sostuvo que el país no podía seguir en el federalismo a ultranza en que venía, que había que darle facultades al gobierno central de intervenir en la economía, que el estado debía propiciar las inversiones en la industria, abrir más caminos y ferrocarriles, proteger con vigor lo que fuera produciendo la industria colombiana, y crear un clima favorable a las inversiones extranjeras. Los liberales oficialistas, llamados "radicales", se oponen a Núñez y hacen todo lo posible para evitar que llegue a la presidencia, pese a lo cual y gracias al apoyo de los conservadores, triunfó en las elecciones en siete de los nueve estados y el 8 de abril de 1880 asumió el cargo de Presidente de la República. Afrontó una guerra civil que buscaba derrocarlo, la cual se prolongó durante varios meses y concluyó definitivamente con el triunfo de la coalición conservadora en la batalla de La Humareda. Tras la victoria, Núñez pronunció desde el balcón del palacio presidencial la famosa frase: "La Constitución de 1863 ha dejado de existir". En 1885 convocó a dos representantes de cada uno de los estados soberanos para dar inicio a una Asamblea Constituyente que se instaló el 11 de noviembre, para redactar una nueva Constitución de carácter centralista, sancionada el 5 de agosto de 1886 que permaneció vigente, con algunas reformas, hasta 1991, siendo hasta la fecha la constitución que mayor continuidad ha tenido en Colombia. Como reformas principales estableció el periodo presidencial de seis años y convirtió a los estados soberanos en departamentos, centralizando el poder político en el gobierno nacional. Reelegido para una tercera y cuarta presidencia, Noreña Blanco, Compendio.

¹²¹ Universidad Nacional de Colombia, *Cien años de la Sociología en Colombia 1882-1982* (Bogotá: Universidad Nacional, 1982).

¹²² José Eduardo Rueda Enciso, *El país en la segunda mitad del siglo XIX. Enciclopedia de Colombia Tomo 2* (Barcelona: Oceano, 2006), 413.

El mundo occidental se encuentra en la primera posguerra mundial (1914-1918), intentando superar los traumas de la “guerra que iba a poner fin a todas las guerras” según el sentir popular. Habían desaparecido casi todos los regímenes políticos europeos monárquicos de antes de 1914, se había reconfigurado el mapa político europeo. La Unión Soviética irrumpía en el contexto mundial desde el punto de vista político, económico y social; y en consecuencia la filosofía marxista se convertía en un ícono como referente concreto. Se había dado un gran salto en el desarrollo de las ciencias naturales y de la técnica (medios de comunicación).

Pero a nivel de las ciencias humanas, se daban nuevos problemas sociales que hacían que nuevas disciplinas se fuesen consolidando: la sicología, la sociología, la economía, la historia. Sin embargo fenómenos como la protesta social, la revolución, el aumento de la criminalidad, exigían más respuestas a estas ciencias sociales. El derecho no era ajeno a estas exigencias, específicamente al penal se le pedía mucho más: la criminalidad aumentaba, aparecían nuevas formas de criminalidad, tales como la protesta social; y el Derecho Penal venía en una continua transformación, como se mencionó anteriormente (de la Escuela Clásica la Positiva del Derecho Penal).

Finalizando la década de los 30, se presenta una gran crisis económica, el “crac del 29”, que iba a echar por la borda todas las expectativas de la sociedad occidental en el sentido de pensar que después de los horrores de la Primera Guerra Mundial, la sociedad había aprendido una lección de humanidad. Lo peor estaba por venir: la guerra civil española y el holocausto de la Segunda Guerra Mundial.

¿Qué sucedía en Colombia a mediados de la primera mitad del siglo XX?

Colombia, como toda Latinoamérica, no había participado en la primera guerra mundial, pero sí había sufrido algunas de las consecuencias de la misma, la más notoria era el cierre de algunos mercados europeos con los cuales se comerciaban productos agrícolas. La

sociedad colombiana, y para el caso la nariñense, para esa época estaba situada “en la periferia del capitalismo mundial”, su aislamiento geográfico ocasionado por la abrupta topografía, conllevaba a un aislamiento económico y social, la actividad económica estaba basada en un tipo de agricultura con formas propias del siglo XIX, grandes haciendas con formas de producción como la “agregaduría” y la “aparcería”¹²³, una incipiente industria, y un comercio dificultado por la falta de vías de comunicación¹²⁴.

Desde el punto de vista político y económico, la hegemonía la ostentaban capas sociales de propietarios de la tierra, con sistemas de explotación arcaicos, en estrecha alianza con la iglesia católica, que intervenía en casi todos los aspectos de la vida social (política, educación), con un pensamiento anclado en el siglo XIX.¹²⁵

Esto a consecuencia de la serie de guerras civiles sucedidas a todo lo largo del siglo XIX, cuya culminación se dio en la “guerra de los Mil Días” (1899-1903), con la derrota de las capas sociales más progresistas, consolidándose la “hegemonía del partido conservador”, que gobernaba desde 1886.

Hacia finales de la década de los 30, la población colombiana estaba en aumento, y a pesar de ser mayormente rural, la población urbana crecía con el consiguiente aumento cualitativo y cuantitativo de las ciudades, hecho que acarreaba nuevos fenómenos sociales: crecimiento de la población urbana de obreros y artesanos, con problemas de salarios, salubridad, educación, trabajo infantil, falta de asistencia social, huelgas. La gran depresión se manifestó en Colombia con una desocupación laboral, que llegó a calcularse en 150.000 parados; creció la delincuencia común, las marchas de los desocupados, las protestas de

¹²³ Formas de explotación agrícola pre-capitalista propia de los latifundios o haciendas, mediante las cuales el trabajador aporta su fuerza de trabajo y la mitad de las semillas y/o abonos el hacendado aporta el terreno y la otra mitad de los insumos, dividiéndose el producto (Glass 1967).

¹²⁴ Ignacio Rodríguez Guerrero, *Estudios geográficos sobre el departamento de Nariño* (Pasto: Imprenta del departamento de Nariño, 1959), 247 - 259.

¹²⁵ Malcom Deas. *Del poder y la gramática* (Bogotá: Taurus, 2006), 178.

inquilinos que no podían pagar los alquileres; en las haciendas cafeteras se despidieron muchos campesinos, los asaltos y los robos de ganado fueron frecuentes¹²⁶.

Todos estos factores llevaron a la derrota del partido conservador en 1930, y el ascenso del partido liberal al poder, significando esto una tendencia hacia la hegemonía de unas capas sociales urbanas, con actividades económicas comerciales, de incipientes industriales y de algunas actividades agrícolas con algo de tecnificación.

El primer gobierno liberal de Enrique Olaya Herrera¹²⁷, tuvo que enfrentar las consecuencias de la depresión de 1929, protegió la industria, creó la Caja Agraria para ayudar a los pequeños agricultores y la Federación de Cafeteros, dispuso nuevas formas de las relaciones obrero-patronales, reglamentó el sindicalismo, e impulsó la sindicalización desde el Estado, amplió la influencia del Partido Liberal sobre la capas sociales obreras y disputándoselas con el Partido Socialista Revolucionario; legisló sobre la jornada laboral de 8 horas¹²⁸.

El gobierno de Alfonso López Pumarejo¹²⁹, consolidó estas tendencias de la modernización del país, y lo introdujo en la senda del capitalismo. Su gobierno fue conocido como “la

¹²⁶ Enrique Santos Molano, «La Revolucionaria República Liberal.» *Credencial Historia* 183, (2005): 3-7.

¹²⁷ Enrique Olaya Herrera. Político, periodista y abogado liberal, fue el 37º presidente de Colombia, nació en Guateque, Boyacá, el 12 de noviembre de 1880 y falleció en Roma, el 18 de febrero de 1937. Realizó sus estudios de Derecho en la Universidad Republicana y se especializó en la Universidad Libre de Bruselas. A los doce años incursionó en las letras como fundador y director del periódico *El Patriota*, por lo que lo llamaban “el periodista niño de Guateque”, Habiendo luego colaborado en *El diario Nacional*, *El Comercio* y *el Boletín del Ministerio de Relaciones Exteriores*. Pese a su desempeño, conservó el que podría llamarse “bajo perfil” frente a la radicalización de ideas liberales y logró por lo mismo ser elegido presidente de la República para acabar la hegemonía conservadora de 44 años y dar inicio la Hegemonía Liberal de las décadas del treinta y cuarenta. Su gobierno se caracterizó por la búsqueda de soluciones a los problemas y reformas sociales, una legislación orientada a lo social, asistencia pública, protección al obrero y al campesino. Noreña Blanco, Compendio, 50.

¹²⁸ Santos Molano, *La Revolucionaria*, 3-7.

¹²⁹ Alfonso López Pumarejo. Fue el 38º presidente de la República de Colombia (1934-1938 y 1942-1945). Oriundo de Honda, Tolima, donde nace el 31 de enero de 1886, fallece en Londres el 20 de noviembre de 1959. Político liberal y empresario, estudió en el Brighton College del Reino Unido. Para las elecciones de

revolución en marcha”. Intentó desarrollar la democracia con un alto contenido de participación social, inspirado en la reforma educativa de José Vasconcelos¹³⁰ en México, igualmente en la política socializante del por ese entonces general Lázaro Cárdenas¹³¹; se

1934, sin oposición en su partido y con la abstención conservadora, López fue elegido para la presidencia durante la cual concibió y llevó a término un conjunto de reformas en los ámbitos constitucional, agrario, tributario, judicial, universitario, laboral y de política internacional, en medio de agitada resistencia de sus contradictores. Su gobierno recibió el nombre de Revolución en Marcha, concepto esgrimido por él mismo como "el deber del hombre de Estado de efectuar por medios pacíficos y constitucionales todo lo que haría una revolución". En 1936 reformó parcialmente la Constitución de 1886, dando paso a una nueva concepción del Estado. En la reforma del 36 se cambió la concepción del Estado gendarme, propia de la Constitución de 1886, por la del Estado como entidad capaz de obligar al ciudadano al cumplimiento de sus deberes sociales. La reforma del 36 tuvo influencias de la Constitución de la Segunda República Española de 1931 y, para algunos, formuló los primeros enunciados de lo que después se conoció como Estado social de derecho. Basándose en la norma constitucional de la función social de la propiedad, López promovió una reforma agraria, la primera llevada a cabo en el país, que incluyó normas sobre la explotación de la tierra, los derechos de los arrendatarios y colonos sobre las tierras de los patronos y las condiciones laborales óptimas para los jornaleros. Así mismo estableció el reconocimiento del contrato de trabajo como entidad jurídica autónoma, dio al gobierno facultades para establecer modelos que sirvieran como contrato presuntivo y para fijar el salario mínimo, decretó la jornada laboral de ocho horas y el pago de horas extras. Fue relegado en 1944, debido a la crisis desatada y a profundos problemas familiares presentó su renuncia. Su sucesor fue Alberto Lleras Camargo, nuevo Designado Presidencial y Ministro de Relaciones Exteriores, el 7 de agosto de 1945. Otto Morales Benítez, *Origen, programa y tesis del liberalismo* (Bogotá: Biblioteca del Liberalismo), 1998.

¹³⁰ José Vasconcelos. Abogado, político, escritor, filósofo y educador mexicano, Doctor Honoris Causa por la Universidad Nacional de México y por las de Chile y Guatemala, José María Albino Vasconcelos Calderón nació Oaxaca el 27 de febrero de 1882 y falleció en Ciudad de México el 30 de junio de 1959. Estudió la primaria en escuelas ubicadas en la frontera de Estados Unidos y México, especialmente en Eagle Pass en Texas y Piedras Negras, Coahuila, continuando su educación en el Instituto Científico de Toluca, Estado de México, y en el Instituto Campechano, de la actual ciudad de San Francisco de Campeche, capital del estado de Campeche, ingresando luego en la Escuela Nacional Preparatoria (actualmente parte de la UNAM) y posteriormente en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, donde obtuvo el título de licenciado en derecho en 1907. Muy pronto participó en el movimiento de juventudes mexicanas opuestas a los llamados excesos de la educación positivista impuesta durante el gobierno de Porfirio Díaz y en la fundación del Ateneo de la Juventud Mexicana, más adelante conocido como el Ateneo de México. Vasconcelos y la generación del Ateneo proponían, además, la libertad de cátedra, la libertad de pensamiento y, sobre todo, la reafirmación de los valores culturales, éticos y estéticos en los que América Latina emergió como realidad social y política. . German MarquínezArgote, *Sobre filosofía española y latino americana*. (Bogota: Biblioteca colombiana de filosofía. 1998).

¹³¹ Lázaro Cárdenas del Río. Fue un militar, estadista, reformista y político mexicano, miembro del Partido de la Revolución Mexicana y presidente de su país, nacido en Jiquilpán, México, el 21 de mayo de 1895 y fallecido en México D. F., el 19 de octubre de 1970. Miembro de las fuerzas revolucionarias durante la insurrección de 1913, alcanzó el grado de general a los 25 años y se vinculó en forma definitiva al Partido Nacional Revolucionario que lo llevó muy pronto a la presidencia. En el gobierno adelantó la reforma agraria y la creación de los "ejidos" en el sector agropecuario mexicano, amplió la red de carreteras, adelantó la expropiación y nacionalización de la industria petrolera, cesó la hostilidad a la iglesia católica, al tiempo que afrontaba la nacionalización de los recursos del subsuelo, en especial del petróleo, y ofrecía asilo político a los exiliados españoles de la guerra civil, que se calcula llegaron en un número no inferior a los 40 mil. Atrajo a

inspiró en la naciente República Española; en los movimientos indigenistas latinoamericanos de los peruanos José Carlos Mariátegui y Víctor Raúl Haya de la Torre del A.P.R.A.; en el movimiento de la Escuela Nueva de Ginebra, con la creación de las Escuelas Normales; se inspiró también en el movimiento estudiantil de Córdoba, Argentina de 1918¹³².

Las realizaciones de López Pumarejo en su primer gobierno se concretaron en la reforma política tributaria, agraria, educativa y laboral, contenidas en La Reforma Constitucional de 1936, y dentro de estas reformas no podía estar ausente la reforma penal, vertida en el Código Penal de 1936.

A nivel regional en Nariño, pese al aislamiento geográfico con el centro del país, también llegaron los aires modernizadores impuestos desde el nivel central, pero con algunas particularidades, dada la idiosincrasia de sus habitantes y el homogéneo atraso económico comparado con otras regiones del país. En la región no se presentaban fenómenos como la incipiente industria, ni la agricultura con algo de tecnificación, existía un comercio con muchas limitaciones y el estado era uno de los principales empleadores. La iglesia conservaba su preponderancia y solamente en la educación eran evidentes las reformas.

3.1 LA INFLUENCIA DE LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL EN COLOMBIA

su partido a las centrales obreras y consolidó, de esa forma, el establecimiento del Partido Revolucionario Institucional, PRI, de enorme influencia en la vida política mexicana. Su pensamiento se definió por luchar para ir más allá del keynesianismo o del fascismo, sin desembocar en el modelo soviético Marquín Argote, "Temas de Antropología Latinoamericana" 1998.

¹³² Benjamin Ardila Duarte, «Alfonso López Pumarejo, La Revolución en Marcha» *Credencial Historia* 192, (2005): 3-8.

Retomando las reformas legislativas de la “Revolución en Marcha” la reforma penal estuvo dentro de las prioridades del gobierno, tal como se mencionó; así el Código de 1936 era la faceta modernizadora del Derecho Penal. Esta venía representada por la influencia en la nueva legislación penal de la Escuela Positiva del Derecho Penal. Siendo el jurista italiano Enrico Ferri¹³³ considerado como el más influyente positivista penal en Latinoamérica, en Colombia sus principales planteamientos positivistas fueron identificados con el ideario del partido liberal. Varios jóvenes abogados liberales viajaron a Roma en la década de los años veinte para aprender del maestro del positivismo penal italiano: Dionisio y Carlos Arango Vélez, Jorge Eliecer Gaitán, Carlos Lozano y Lozano, Rafael Escallon y Jorge Gutiérrez Gómez; todos figuraron posteriormente en la vida jurídica y política de la nación¹³⁴.

Pero de todos éstos, Jorge Eliecer Gaitán¹³⁵, Carlos Lozano y Lozano¹³⁶ y Rafael Escallon, fueron quienes contribuyeron con mayor eficacia a la difusión del pensamiento positivista penal. Los dos últimos hicieron parte de la comisión que redactó el Código Penal de 1936.

¹³³ Enrico Ferri (1856-1929) fue un político, criminólogo y sociólogo italiano y estudiante de Cesare Lombroso. Lombroso investigó los factores fisiológicos que motivaban a los criminales. Ferri investigó los factores sociales y económicos. Ferri fue el autor de “Sociología Criminal”. Se doctoró en la Universidad de Bolonia en 1878, con la elaboración de una tesis intitulada “Teoría de la Imputabilidad y Negación del Libre Albedrío”. Ferri junto con Lombroso y Garófalo se consideran los fundadores de la escuela positivista. Luchó por que Italia tuviera un Código Penal de corte positivista, y en 1921 se presenta el proyecto realizado por una comisión presidida por el mismo Ferri. Se concentró en el estudio de las características psicológicas, que creía eran las responsables del desarrollo de la criminalidad en el individuo. Factores del delito: Antropológicos: constitución orgánica; psíquica y características personales Factores físicos o cosmo-telúricos: clima, la naturaleza del suelo, la producción agrícola, etc. Factores sociales (ambiente social): Densidad, costumbres, religión, familia, alcoholismo, las leyes civiles y penales. La pena se aplica: en razón solamente de la peligrosidad del delincuente la naturaleza y extensión serán las necesarias para neutralizar la peligrosidad. Se lo critica porque su teoría de la defensa social elimina de la defensa jurídica el límite del respeto de la dignidad humana. Igualmente por su vinculación con el fascismo. Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, 208-214.

¹³⁴ Alfonso Reyes Echandía, *Obras completas. Tomo I y II* (Bogotá: Temis, 1998), 519-526 Tomo II.

¹³⁵ Jorge Eliécer Gaitán. Abogado, penalista, dirigente político, líder del partido liberal colombiano, nace en Cucunubá (Cundinamarca) el 23 de enero de 1903 y muere asesinado en Bogotá el 9 de abril de 1948. A los 20 años opta al título de doctor en leyes y jurisprudencia y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de Colombia con la tesis titulada “Las ideas socialistas en Colombia”. Tres años más tarde adelanta su doctorado en jurisprudencia en la Universidad de Roma “La Sapienza” y en 1927 su tesis “El criterio positivo de la premeditación”, le significó graduarse con honores. Fue entonces elogiado y apreciado con el premio que llevaba el nombre de su profesor más cercano: Enrico Ferri. Vuelto al país se torna rápidamente en líder político, al tiempo que adelanta importantes actuaciones en el foro y en el congreso como el debate por la

Lozano y Lozano plasma la influencia de la Escuela Positiva del Derecho Penal, pero también la influencia extranjera en el ordenamiento penal de 1936, cuando afirma:

“...el nuevo estatuto recoge metódicamente en sus textos aquello que alguien ha llamado el Derecho Penal actual, o sea el fruto maduro de más de cincuenta años de controversias científicas entre las más altas escuelas del pensamiento en materia de derecho criminal de Europa... Es una obra moderna de adaptación, que sus redactores estiman lógica, coherente, dotada de un pensamiento directivo muy definido, y animado por un criterio no solo de equidad sino de defensa social...que restablece el orden de prelación en la defensa de los derechos, que abandona el criterio de la expiación y funda la pena en la peligrosidad...”¹³⁷

muerte de un número aún no determinado de trabajadores de la *United Fruit Company* en la región de Ciénaga, en el departamento del Magdalena, en el caso conocido como la masacre de las Bananeras. Elegido presidente de la Cámara de Representantes, ejerce también como catedrático de Derecho Penal en la Universidad Nacional y en la Universidad Libre, de la que llegó a ser rector, cargo que ocupó entre 1936 y 1939. Llegó a convertirse en un símbolo popular y a obtener clamoroso respaldo que le llevó a fundar el movimiento político "Unión Nacional Izquierdista Revolucionaria" (UNIR) que poco tiempo después disolvió para vincularse al Partido Liberal. En 1946 con su lema de la “restauración moral” y su ataque frontal a la oligarquía, obtiene una mayoría indiscutible de seguidores en el Senado y en la Cámara, caudal político que lo lleva a ser proclamado jefe único del Partido Liberal. Es asesinado el 9 de abril de 1948 al salir de su oficina cuando se dirigía a almorzar con un pequeño grupo de amigos. El magnicidio desencadenó la violencia conocida como “el bogotazo” que sacudió no sólo la capital sino importantes ciudades del país e hizo fracasar la X Conferencia Internacional Americana de Bogotá. Morales , Origen, 76.

¹³⁶Carlos Lozano y Lozano. Fue abogado penalista, político, escritor, diplomático y estadista, presidente interino de su país, nacido en Fusagasugá, Cundinamarca, Colombia, el 31 de enero de 1904, muerto en inmediaciones de Bogotá, Colombia el 13 de febrero de 1952. Cursó estudios en la Universidad del Rosario donde obtuvo el título profesional en 1924. Muy joven aún inició la actividad diplomática derivada de su clara vocación política y por ello se trasladó a la ciudad de Lima, Perú, como adjunto de la legación de Colombia ante el gobierno de ese país, adelantando cursos jurídicos en la Universidad de San Marcos. Después, en Roma, se especializó en Derecho Penal, como brillante discípulo del profesor Enrico Ferri, especialización que culmina con los estudios académicos adelantados en La Sorbona. Morales, Origen, 77.

¹³⁷ Carlos Lozano y Lozano, *Código Penal* (Bogotá. Cromos, compilado por José Antonio Arcila, S.F.), v-vi.

El estatuto penal de 1936 seguía de cerca el proyecto de E. Ferri para Italia de 1921, que recogía los postulados positivistas de la defensa social dentro del marco liberal intervencionista de ese país. El estatuto penal planteado por los discípulos de Ferri adoptó un proyecto de un país europeo trasladado a Colombia, sociedad con una organización política diferente, con factores económicos, sociales y jurídicos muy distintos. Es de resaltar que en Colombia estas ideas se presentaron como auténticamente liberales, pero en realidad eran expresión de una filosofía penal autoritaria tal como se concebía en aquel momento en Europa.¹³⁸

Jorge Eliecer Gaitán, desde el punto de vista de la academia, la doctrina y la práctica judicial es tal vez el mayor exponente del pensamiento de la Escuela Positiva del Derecho Penal. Fundamenta el derecho a castigar en el principio de la defensa social, entendida como la necesidad de una reacción defensiva, descartando todo factor moral absoluto y trascendental, dando cabida a un principio moral relativo que preserva la vida social dentro de un camino que la misma ha considerado como necesario en una etapa determinada de la historia.¹³⁹

Es este un planteamiento totalmente diferente al de los penalistas clásicos, que fundamentaban el derecho a castigar en un principio de retribución, consecuencia del libre albedrío, es decir era una concepción moralista, basada en la dicotomía entre el bien y el mal. Gaitán lo reitera así:

“...La Escuela Positiva reacciona, no en nombre de ninguna moral trascendentalista, sino en nombre de una moral social relativa, es decir, en contra de aquello que la colectividad ha creído necesario reaccionar. Así en la

¹³⁸ Fernando, Fernandez Carrasquilla. *Derecho penal fundamental* (Bogota: Temis, 1982), 176.

¹³⁹ Jorge Eliecer Gaitán, *Lecciones de derecho penal general, dictadas en la cátedra universitaria. Su obra científica. Volumen IV.* (Bogota: Ministerio de Educación Nacional, 1952), 24.

isla de Sumatra, donde la sociedad considera lícito el homicidio en muchos casos, no se justifica la reacción contra ese hecho para nosotros delictuosa en la misma situación. En la Escuela Positiva se habla de una reacción social-defensiva que implica la anulación del concepto moral trascendentalista...”¹⁴⁰

3.2 EL CÓDIGO PENAL DE 1936

El proyecto de Código Penal que la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios, creada por Ley 20 de 1933 (Carlos Lozano y Lozano, Parmenio Cárdenas, Rafael Escallón y Carlos V. Rey), presentó al Ministro de Gobierno, fue adoptado -con algunas modificaciones- por el Congreso extraordinario de 1936, el que expidió la Ley 95 de 24 de abril, publicada en el número 23316 de 24 de octubre del Diario Oficial del mismo año.

En cumplimiento del artículo 434 de la misma Ley, que autorizó al Gobierno, una vez aprobado el Código, para ordenar su nomenclatura y para subsanar cualquier deficiencia de redacción o falta de armonía, que pudiera encontrarse en alguna de sus disposiciones, el Poder Ejecutivo expidió el Decreto número 1607 de 8 de julio 1936, por el cual dispuso pasar el nuevo Código Penal (Ley 95 de 1936) a la Academia Colombiana de la Lengua, para que propusiera las modificaciones de redacción que fueren necesarias, y a la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios, para que en vista de aquellas modificaciones presentara al Gobierno el texto definitivo debidamente corregido y coordinado.

Hechas las modificaciones mencionadas, la Comisión presentó al Ministerio de Gobierno el texto definitivo del Código Penal, que el Poder Ejecutivo adoptó mediante el Decreto número 2300 de 14 de septiembre de 1936, publicado en el número 23320 de 29 de octubre, del Diario Oficial.

¹⁴⁰ Gaitán, Lecciones de derecho, 25.

Aunque la Ley 95 fue publicada para efectos de su promulgación, la nomenclatura y numeración son las del Decreto 2300, que fijó el texto definitivo del Código Penal, y, en consecuencia, son las que deben mencionarse cuando se trate de su aplicación, y no las de la Ley publicada en el número 23316 de 24 de octubre de 1937, del Diario Oficial.

En la exposición de motivos de esta codificación penal, no se manifiesta expresamente la matrícula de la misma a alguna escuela del Derecho Penal en especial, así se dijo:

“...No habiendo las leyes ni decretos reglamentarios indicando los criterios que debían guiar a la Comisión en el desarrollo de sus labores, consideró que debía inspirarse en los principios que la ciencia penal moderna aconseja, y que han sido la base de todos los proyectos de reforma presentados en el mundo entero en los últimos años, en cuanto a la aplicación de la ley, la consideración del delito y del delincuente, la configuración de la responsabilidad penal, la naturaleza de las sanciones represivas, la implantación de la condena y libertad condicional y del perdón judicial, etc...”¹⁴¹

El principio positivista de la defensa social, está claramente expuesto en la exposición de motivos, sustentado por la comisión redactora:

“...Guiada la Comisión por los principios que informan la doctrina de la defensa social, como los únicos que pueden procurar una eficaz represión de la delincuencia, ha adoptado el de la actividad psicofísica como base de la imputabilidad penal, y ha considerado en consecuencia que no hay razón alguna para que se excluyan de una sanción represiva adecuada los actos de los locos,

¹⁴¹ Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios, *Código Penal. Ley 95 de 1936. Decreto 2300 de 1936* (Bogotá: Imprenta Nacional, 1937), 8

los anormales, los intoxicados, los menores, etc., que en su condición de seres peligrosos para la sociedad deben también estar sometidos a la acción del Código Penal, de la misma manera que los normales o sanos de mente. De ahí las disposiciones que establecen la responsabilidad legal de todo individuo que cometa un acto antisocial, calificado como delito y cualesquiera que sean las condiciones psíquicas en que se encuentre...¹⁴²

El concepto del peligrosismo tan caro a los positivistas, también mereció mención concreta por parte de los comisionados:

“...Por las mismas razones, y sin desconocer la importancia que tiene el estudio del delito como ente jurídico, propone la Comisión la adopción de disposiciones que exijan el estudio del delincuente como personalidad antisocial y permitan la aplicación de las sanciones, teniendo en cuenta principalmente no sólo la objetividad de los hechos considerada materialmente, sino los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que caracterizan al agente y la personalidad de éste. Especialmente se contemplan las figuras del delincuente habitual y el delincuente por tendencia, que constituyen una de las mayores preocupaciones de las modernas leyes penales...¹⁴³

Las medidas de seguridad, principio desarrollado por el positivismo, está muy bien explicado por la comisión:

“...Adoptada la actividad psicofísica como base o fundamento de la imputabilidad penal y la peligrosidad social, como medida de la

¹⁴² Penitenciarios, Código Penal, 9.

¹⁴³ Penitenciarios, Código Penal, 10.

responsabilidad, era consecuencia ineludible que el título de las sanciones no contuviera sólo la reglamentación de lo que tradicionalmente se ha llamado pena y que exclusivamente se ha venido aplicando a los normales sanos de mente, con un contenido más o menos disimulado de expiación o sufrimiento, sino que comprendiera también la reglamentación de las llamadas medidas de seguridad, que deben aplicarse a los que en el momento de cometer el hecho sean menores de cierta edad, o se encuentren en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol o cualquiera otra sustancia o padezcan de grave anomalía psíquica ...”¹⁴⁴

Un aspecto llamativo relativo a las medidas de seguridad, es el concerniente al punto de vista cualitativo de las mismas, la comisión las diseñó con un verdadero criterio de pensamiento penal progresista, lamentablemente la realidad colombiana impidió se implementaran como fueron diseñadas, perdiéndose la oportunidad de realizar un ensayo criminológico verdaderamente interesante:

“...Como medidas de seguridad ha proyectado la Comisión: la segregación en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial, la libertad vigilada, el trabajo obligatorio en obras o empresas públicas, la prohibición de concurrir a determinados lugares públicos para los anormales y enfermos de la mente o intoxicados. La libertad vigilada y la segregación en una escuela de trabajo o en un reformatorio, para los menores de diez y ocho años...”¹⁴⁵

El concepto positivista penal de la reincidencia –es decir que no se juzga a una persona por el acto cometido, sino por lo que es-, también tiene regulación expresa en la codificación

¹⁴⁴ Penitenciarios, Código Penal, 10.

¹⁴⁵ Penitenciarios, Código Penal, 11.

comentada. Las normas penales que consagran los principios anteriormente expuestos del código de 1936¹⁴⁶, son:

“TITULO PRIMERO. CAPITULO PRIMERO.

Del delito

Artículo 11. Todo el que cometa una infracción prevista en la ley penal será responsable, salvo los casos expresados exceptuados en este Código si infringe la ley penal por acción u omisión.

Artículo 34. El que después de una sentencia condenatoria cometiere un nuevo delito, incurrirá en la sanción que a éste corresponda, aumentada en una tercera parte para la primera reincidencia y en la mitad para las de más, siempre que el nuevo delito se haya cometido antes de transcurridos diez años de ejecutoriada la condena, la multa deberá aplicarse en medida no inferior al doble.

Además de las penas establecidas en el inciso anterior, de la segunda reincidencia en adelante se aplicará como accesoria la relegación a una colonia agrícola penal, por cinco a quince años, cuando la naturaleza y modalidades de los hechos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente, demostraren en él una tendencia persistente al delito.

CAPITULO IV

Circunstancias de mayor o menor peligrosidad.

¹⁴⁶ Penitenciarios, Código Penal, 36-55.

Artículo 36. Dentro de los límites señalados por la ley, se le aplicará la sanción al delincuente, según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompañen y la personalidad del agente.

Artículo 37. Son circunstancias de mayor peligrosidad que agravan la responsabilidad del agente—en cuanto no se hayan previsto como modificadoras o como elementos constitutivos del delito—las siguientes:

1. Sus antecedentes de depravación y libertinaje.
2. El haber incurrido, anteriormente, en condenaciones judiciales o de policía.
3. ...

Artículo 38. Demuestran menor peligrosidad y atenúan, por tanto, la responsabilidad—en cuanto no hayan sido previstas de otra manera—las siguientes circunstancias:

1. La buena conducta anterior.
2. ...

Artículo 39. Sólo podrá aplicarse el máximo de la sanción cuando concurren únicamente circunstancias de mayor peligrosidad y el mínimo cuando concurren únicamente de menor peligrosidad.

TITULO II Sanciones. CAPITULO I.

Penas.

Artículo 41. Las penas para los mayores de diez y ocho años son las siguientes:

Presidio.

Prisión.

Arresto.

Confinamiento.

Multa.

Artículo 40. Fuera de las circunstancias especificadas en el artículo 38, debe tenerse en cuenta cualquiera otra análoga a ellas.

En el siguiente capítulo trata desde un punto de vista positivista (científico) las medidas de seguridad para los inimputables:

CAPITULO II

Medidas de seguridad.

Artículo 61. Son medidas de seguridad:

Para los delincuentes a que se refiere el artículo 29:

La reclusión en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial.

La libertad vigilada.

El trabajo obligatorio en obras o empresas públicas.

La prohibición de concurrir a determinados lugares públicos.

Para los delincuentes a que se refiere el artículo 30:

La libertad vigilada.

La reclusión en una escuela de trabajo o en un reformatorio.

Artículo 62. El manicomio criminal y la colonia agrícola especial son establecimientos organizados de acuerdo con las prescripciones de la ciencia médica, separados de las instituciones similares para enfermos de la mente

comunes, dirigidos por psiquiatras, y en donde, en cuanto sea posible, deberá establecerse el trabajo industrial o agrícola.

Artículo 63. El manicomio criminal se destina para recluir a los alienados que cometan delitos para los cuales se señalan penas de presidio, o cuyo estado los haga especialmente peligrosos.

Artículo 64. La reclusión en los establecimientos de que tratan los dos artículos anteriores subsistirá hasta que el enfermo o intoxicado deje, de ser un peligro para la sociedad; pero en ningún caso podrá ser menor de dos años en el manicomio criminal, ni de un año en la colonia agrícola especial.

Dicha reclusión no podrá cesar sino condicionalmente en virtud de decisión judicial, con audiencia del Ministerio Público y previo dictamen de peritos, que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo vuelva a causar daño.

Un aspecto que vale la pena resaltar relacionado con el Derecho Penal, su teorización, y aplicación es el siguiente: ¿por qué el proceso de evolución del Derecho Penal, iniciado en 1936, parece haberse detenido en las décadas de 1940 al 50? Porque esas décadas, además de las 1960 al 70, corresponden a las “generaciones del estado de sitio”, desde 1944 cuando se intentó derrocar al presidente Alfonso López Pumarejo, en la ciudad de Pasto, el 10 de Julio de ese año, se decretó turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional¹⁴⁷, desde esa fecha y con breves intervalos de normalidad jurídica, esta situación perduró hasta fines de la década de 1980. Tampoco debe olvidarse que en esta época sucedió la llamada “Violencia en Colombia”, etapa nefasta para la sociedad colombiana que se considera se inició en 1930 con la terminación de la hegemonía conservadora, años

¹⁴⁷ Significó la suspensión de la mayoría de las garantías y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, especialmente los relacionados con las garantías penales y el traspaso de muchos procesos penales a la “justicia penal militar” en los cuales se juzgaba a civiles por medio de consejos verbales de guerra.

en los cuales se dieron algunos brotes de violencia partidista entre conservadores y liberales, estando en grado de latencia durante los gobiernos liberales, alcanzando un grado de escalada entre 1946 con la ascensión al poder del Partido Conservador y 1958 con la caída de la dictadura de Gustavo Rojas Pinilla, en la cual el Derecho Penal legal se hizo nugatorio y desaparecieron las instituciones republicanas y el estado de derecho¹⁴⁸.

En un texto clásico colombiano “*La violencia en Colombia*”¹⁴⁹ escrito por German Guzmán Campos, Orlando Fals Borda y Eduardo Umaña Luna, en el capítulo X del tomo I, analizan la “quiebra de las instituciones” como uno de los elementos estructurales del conflicto de esa época. Entre estos se menciona a los cuerpos colegiados y los partidos políticos, a la institución policiva, al ejército nacional, a las instituciones religiosas, a las instituciones económicas, a la institución familiar, a la escuela, a la recreación y a los organismos judiciales¹⁵⁰.

Los organismos judiciales, el sistema jurídico y en especial el Derecho Penal dejaron de cumplir su función de ser órganos de control social formal. Durante gran parte de esta época se clausuró el legislativo, concentrando el ejecutivo la facultad de expedir normas jurídicas por medio de decretos leyes amparados por el estado de excepción. El control constitucional por parte de la Corte Suprema de Justicia a esta normatividad de estado se sitió, de hecho quedó inoperante al cambiarse por decreto del ejecutivo las reglas de la votación relativas a la mayoría de los integrantes de la corte, para tomar decisiones, exigiéndose que los fallos deberían tomarse por las tres cuartas partes de los integrantes de la corporación; además se nombraron magistrados de esta corporación afectos al régimen. Se modificó arbitrariamente la composición y el funcionamiento del Consejo de Estado. Se suspendió la libertad de prensa, el derecho de reunión y libre tránsito. Un aspecto clave del

¹⁴⁸ Antonio Vicente Arenas, *Comentarios al Código Pena Colombiano* (Bogotá: Universidad Nacional, 1967).

¹⁴⁹ German Guzmán Campos, Orlando Fals Borda y Eduardo Umaña Luna, *La violencia en Colombia* (Bogotá: Taurus, 2005).

¹⁵⁰ Guzmán Campos, *La violencia*, 259-306.

abuso de la administración de justicia penal por parte de los gobiernos de ese lapso, fue de una parte, la impunidad para los autores de crímenes en contra de los desafectos, opositores o simples militantes de otro partido político diferente al del régimen; y de otra, la de usar al sistema penal para perseguir éstas personas y grupos. Así se eliminó la inviolabilidad del domicilio, el habeas corpus, se modificó el Código Penal y el de Procedimiento Penal, se desvirtuó la institución del jurado de conciencia, y lo más importante fue el hecho de que se convirtió en regla general que a los civiles se los juzgue por intermedio de consejos verbales de guerra, desvirtuando así todo el sistema de garantías legales para los colombianos.¹⁵¹

Como lo afirman los autores de “La violencia en Colombia”, en esta época el Derecho Penal y sus operadores de justicia fueron inferiores al reto que les exigía la sociedad colombiana, la normatividad penal falló; los jueces y funcionarios, ya hubiera sido por cobardía, por ignorancia o por intereses sociales y económicos también fallaron.¹⁵²

En 1958 nace el Frente Nacional como un convenio, un pacto de convivencia entre el Partido Conservador y el Liberal, firmado con el objeto de poner fin a la violencia partidista, se redefinieron las estrategias de dominación, pero se multiplicaron las fuerzas contestatarias. Con el Frente Nacional, el liberalismo y el conservatismo se unificaron, abandonando los compromisos horizontales, propios del siglo XIX y la mitad del siglo XX, en los cuales las rivalidades internas de las capas sociales hegemónicas primaban sobre cualquier otra consideración. Pactándose la repartición del poder a través de la alternancia presidencial cada cuatro años y la partición milimétrica de los cargos públicos pero excluyendo a las demás fuerzas políticas. Este pacto no tuvo intención de modernizar la sociedad, ni tampoco terminó con la violencia, porque a pesar de haber terminado con la violencia bipartidista, ésta fue el germen de otras “violencias” al no poder solucionar los

¹⁵¹ Guzmán, La violencia, 268-272.

¹⁵² Guzmán, La violencia, 2005.

factores estructurales que la produjeron. Una de éstas fue el fenómeno conocido como el “bandolerismo”, una de las fases de las crisis entre las relaciones entre Estado, partidos políticos, movimientos sociales y actores armados, caracterizado por la turbulencia política, ruptura de la cohesión social, frágil legitimidad y debilidad del Estado y de sus aparatos armados y judiciales¹⁵³.

En la década de los años 60 se formaron varios grupos guerrilleros provenientes de la izquierda –fuerza política excluida por el Frente Nacional-. Desde la década de 1940 el Partido Comunista promovió la colonización armada de algunas regiones, intentando al mismo tiempo controlar las guerrillas liberales de la época de la violencia bipartidista, después de la revolución cubana y la destrucción de las llamadas “repúblicas independientes” –núcleos guerrilleros organizados como autodefensas de los campesinos-, en 1964 se formaron las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC a partir de éstos grupos. En 1965, universitarios rebeldes influidos por la revolución cubana, organizaron el Ejército de Liberación Nacional ELN, siendo Camilo Torres Restrepo una de sus figuras más descolantes. Ambos grupos continúan como actores armados en el conflicto colombiano.

Por otro lado, desde las instituciones surgieron propuestas para intentar solucionar algunos factores originarios de la violencia, así por Ley 136 de 1962 se implementó la reforma agraria, proceso nunca culminado por oponerse intereses políticos y económicos. Igualmente los compromisos del gobierno a principios de los años 60 con la Alianza para el Progreso que desde los Estados Unidos impulsó el presidente John F. Kennedy como una política para impedir el avance de la protesta social y el ejemplo de la revolución cubana en Latinoamérica. Además se fomentó la industrialización con el consiguiente fenómeno de la emigración del campo y el crecimiento acelerado de las grandes ciudades.

¹⁵³ Gonzalo Sanchez y Donny Meertens. *Bandoleros, gamonales y campesinos* (Bogotá: Punto de lectura, 2006) 9-14.

Así mismo, no puede dejar de mencionarse el fenómeno del narcotráfico que se inició en la década de los 90 que acabaría permeando a casi toda la sociedad y a las instituciones con la consiguiente violencia y aumento de la criminalidad. No obstante los aspectos mencionados anteriormente, el Derecho Penal, durante las décadas del 50 al 70, no fue una herramienta de control social eficaz para controlar el fenómeno de la violencia, la respuesta al fenómeno de la violencia y el aumento de la criminalidad fue el Código Penal de 1980, que adoptó como principio “la dogmática penal”, teoría también importada de Alemania de la misma forma que se adoptaron las anteriores corrientes del pensamiento penal europeo, sin considerar las particularidades sociales, económicas y políticas de la sociedad colombiana.

4. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL

El tema que voy a desarrollar puede ser abordado desde diferentes puntos de vista o concepciones tanto sobre el derecho como su enseñanza, y de conformidad con las herramientas conceptuales mencionadas en la introducción de este trabajo se debe considerar que el Derecho Penal hace parte de la esfera ideológica de la sociedad, a partir de lo cual se presentan tres interrogantes que permiten analizar esta cuestión:

¿Qué concepción del derecho a castigar se enseña en una formación social determinada?

¿Cuál es la forma metodológica para enseñar tal concepción?

¿Qué tipo de abogado se quiere formar de acuerdo a esta concepción ideológica?

Rodolfo Vásquez, profesor mexicano de Filosofía del derecho, plantea tres concepciones sobre la Enseñanza del Derecho que ilustran estas preguntas¹⁵⁴:

La primera denominada formalista o positivista ortodoxa del derecho; la segunda conocida como crítico-realista y la tercera la denominada por Vásquez “deliberativa o democrática”.

4.1. EL FORMALISMO JURÍDICO

El formalismo jurídico o positivista ortodoxo es una concepción filosófica del derecho que postula como única fuente del derecho la norma positiva y el único argumento jurídico válido es el que proviene del ordenamiento jurídico positivo. Valores jurídicos tales como

¹⁵⁴Rodolfo Vásquez. «Concepciones filosóficas y Enseñanza del Derecho.» *Academia revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 6 No. 12 (Buenos Aires: Facultad de derecho UBA, 2008), 221-237.

la justicia y la equidad no son materia de decisión del juez a través de sentencias. De estos debe ocuparse el órgano legislativo por medio de la construcción de normas jurídicas.

Las dos características enunciadas comprenden algunos aspectos permiten entender esta concepción:

- La independencia del saber jurídico de otras ciencias humanas.
- La neutralidad ideológica de las normas jurídicas, ajenas a la moral, la ética, la política.
- Para resolver los conflictos o casos, incluso los difíciles, debe recurrirse solamente a los fundamentos normativos positivos;
- La nula posibilidad que tiene el juez para apartarse del pensamiento del legislador.
- La limitación interpretativa de la ley a descubrir su espíritu y se proscribe la labor creativa de parte del intérprete.

Norberto Bobbio¹⁵⁵ analiza el “formalismo jurídico”, desde el sentido del método, de la teoría y de la ideología:

Como método, el formalismo pretende distinguir una regla jurídica de una no jurídica su constatación con hechos verificables, nunca su comparación con un sistema jurídico de valores.

Como teoría, Bobbio lo resume afirmando que el derecho es coercitivo (posibilidad de aplicarse por medio de la fuerza legal cuando una norma no se cumple voluntariamente); la norma jurídica es imperativa (mandato u orden); la ley como suprema fuente del derecho y la actividad del operador jurídico como un ejercicio lógico y de aplicación mecánica.

¹⁵⁵ Norberto Bobbio. *El Problema del Positivismo Jurídico* (Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 1965) 42-47.

En sentido ideológico, Bobbio concibe al formalismo jurídico como un sistema jurídico al que debe obedecerse como un deber moral, bien por su validez o por la preservación de valores intrajurídicos como el orden, la certeza jurídica, la paz o la justicia legal.

Hasta aquí la concepción del derecho desde el formalismo jurídico, a ésta corresponde una forma metodológica de enseñarlo, cual es –siguiendo a Vásquez¹⁵⁶– enseñar a los estudiantes todo el contenido de las normas positivas legales, enseñarles a explicarlo y sobre todo a reproducirlo. Son ajenos a esta metodología la crítica, la investigación, el dialogo y el debate, así como el estudio y resolución de casos. De tal manera que en el plan de estudios corresponde a esta concepción y método, cursos para cada área del derecho: penal, civil, laboral, administrativo, constitucional. La evaluación es memorística, los textos los códigos y sus comentarios. Dentro de la concepción del formalismo jurídico la condición primordial es que el docente sea juez, fiscal o abogado, no considerando necesario al docente de tiempo completo.

En consecuencia el profesional a formar dentro de esta concepción, es un abogado con tendencia a repetir contenidos legales, no es crítico de los contenidos de la norma ni de su aplicación, que no ha sido formado en los juicios políticos o morales sobre el sistema jurídico y no tienen lugar en la academia, con este enfoque el derecho no es un factor de transformación social.

La concepción filosófica formalista del derecho llega a Latinoamérica por la influencia francesa de la exégesis; de Alemania con la escuela de Conceptos y de Inglaterra con la Jurisprudencia Analítica. Estas corrientes jurídicas son propias del siglo XIX pero se prolongan al siglo XX y XXI.

El profesor Vásquez acertadamente dice:

¹⁵⁶ Vásquez, Derecho Penal, 4.

“...En buena medida esta herencia “continental” ha definido y caracterizado a gran parte de nuestras facultades de Derecho latinoamericanas y no creo exagerar si digo que constituye, para bien o para mal, nuestro paradigma más relevante...”¹⁵⁷

Para la época a la que se contrae este trabajo y para la mayoría de las facultades de derecho colombianas este era el modelo filosófico predominante.

4.2 EL REALISMO CRÍTICO.

Se trata de un movimiento filosófico jurídico contemporáneo que aparece como una reacción al formalismo jurídico, sus principales exponentes se encuentran en los Estados Unidos y ha sido objeto de debates intensos especialmente a partir del reconocimiento de las minorías étnicas, de género y políticas: se conoce como “Estudios críticos del derecho” o *Critical Legal Studies* (CLS). También son exponentes de este movimiento autores como Francois Geny en Francia, el juez Holmes en los Estados Unidos (la jurisprudencia de intereses), Jerome Frank, Roscoe Pound, los representantes de la Escuela Escandinava, la Escuela de Derecho Libre y el Marxismo Jurídico. Se conocen generalmente como Escuelas Críticas del Derecho.

El movimiento de los CLS se desarrolla a partir de una crítica interna de la razón jurídica americana de los años sesenta y setenta. Pese a la variedad de propuestas y de orígenes teóricos diversos, la cohesión de este movimiento opera no tanto en el plano “intelectual-sustantivo” sino en el plano “político” y “socio-cultural”. A partir de esta concepción general del derecho se pueden definir el tipo de enseñanza defendida y promovida por los

¹⁵⁷ Vásquez, Derecho Penal, 4.

CLS. Esta corriente parte del postulado que las facultades de Derecho son lugares de gran intensidad política: reproducen y están al servicio de una serie de “jerarquías ilegítimas” que se revelan en la misma profesión jurídica y en la sociedad.

Las facultades de Derecho – sobre todo aquéllas que en Estados Unidos son catalogadas en los niveles superiores- son vistas como auténticas fábricas de abogados corporativos, suministrando la mano de obra inexperta y dócil que requieren los grandes despachos de abogados. Poco a poco, a lo largo de su formación profesional, se va “incapacitando” al estudiante para el conocimiento de otras áreas -política, historia, filosofía- y para el ejercicio de prácticas alternativas, denigrando o menospreciando esas áreas o prácticas alternativas, o bien, ofreciendo un “mensaje emocional” al tenor de la siguiente afirmación de Duncan Kennedy:

“La Facultad de Derecho, como extensión del sistema educativo global, enseña a sus estudiantes que ellos son débiles, perezosos, incompetentes e inseguros... y que, si tienen suerte y están dispuestos a aceptar la dependencia, grandes instituciones les tomarán a su cuidado pase lo que pase”.¹⁵⁸

Pero además de preparar a sus estudiantes hacia la práctica del Derecho corporativo, las Facultades de Derecho los preparan para insertarlos en la estructura fuertemente jerarquizada de la profesión jurídica. La Enseñanza del Derecho reproduce y sirve a estas jerarquías. Los mecanismos de jerarquización son variados, por ejemplo en el criterio de los recursos materiales y la cualificación de los profesores: las facultades más ricas tienden a tener los mejores profesores, estudiantes más destacados y con recursos van a ese tipo de facultades; por el contrario, las facultades más pobres tienen peores profesores y peores

¹⁵⁸ Citado por Rodolfo Vázquez,. «Concepciones filosóficas y enseñanza del derecho.» *Academia revista sobre enseñanza del derecho*, año 6 No. 12 (Facultad de derecho Universidad de Buenos Aires), 2008: 228

estudiantes. Finalmente los egresados de las facultades más ricas son cooptados por los bufetes de abogados más poderosos.

El currículo es objeto de denuncia y debe modificarse según esta escuela. Detrás de todo “currículo formal” hay un “currículo oculto”. Éste se construye, más o menos implícitamente, a partir de una jerarquía entre cursos más y menos importantes, y más y menos jurídicos, que transmite un mensaje que hay que saber leer:

“El núcleo duro de asignaturas obligatorias, como hace notar Pérez Lledó, aparece como algo claro, coherente, racional, preciso, y constituye la parte ‘verdaderamente’ jurídica de la formación de un jurista, limpia de impurezas sociológicas y valorativas o políticas: es el ‘meollo’ técnico y neutral, el armazón que define su identidad como abogado. La localización de otros cursos en la periferia, pospuesta y desarticulada, transmite el mensaje de que sus contenidos, ni son tan centrales en la definición del jurista, ni son tan rigurosos y coherentes como en el caso anterior¹⁵⁹.

Para los CLS la enseñanza de la teoría social, de la filosofía jurídica y de la historia del derecho no se debe dar al lado de las otras materias jurídico-positivas sino dentro de las mismas. La teoría del derecho debe hacerse explícita en un curso de contratos y la historia del derecho en un curso de derecho constitucional y así en todas las materias regulares. No deben ser materias separadas sino integradas.

Desde el punto de vista metodológico, el razonamiento jurídico dejaría de concebirse como un razonamiento autónomo ya que incorporaría en su argumentación el nivel teórico, político y social. No se debe renunciar al manejo técnico de las reglas. Por el contrario, hay

¹⁵⁹ Vázquez, Concepciones filosóficas, 229.

que explotarlo al máximo porque sólo así, desde dentro, se podrá mostrar la indeterminación jurídica con sus lagunas e incoherencias, y así defender la posibilidad de otras visiones alternativas.

Desde el punto de vista ideológico, los CLS demandan un sentido de responsabilidad y compromiso social del jurista, que es parte constitutiva de la propia concepción del derecho. El derecho no reproduce el *statu quo* sino que es un factor de transformación y de cambio social. Lo que se demanda del juez, en este contexto, no es una aplicación mecánica y pasiva de la ley sino un activismo político que facilite y garantice, precisamente, los medios de transformación social.

4.3 CONCEPCIÓN ARGUMENTATIVA Y DEMOCRÁTICA JURÍDICA.

La concepción argumentativa y democrática de la educación, que Vásquez¹⁶⁰ plantea no es nueva en el escenario filosófico del derecho, como antecedentes se menciona los trabajos de Emile Durkheim y John Dewey, siendo sus principales exponentes John Rawls, Amy Gutman y Carlos Santiago Nino; esta escuela concuerda con la concepción de Bobbio¹⁶¹, en el sentido que el derecho es concebido como argumentación desde el punto de vista metodológico.

Desde el punto de vista ideológico, se entiende por educación un proceso mediante el cual se preserva, transmite y recrea una cultura común -conocimientos y creencias, ideales y normas, hábitos y destrezas-, tal proceso se justifica desde el modelo argumentativo y

¹⁶⁰ Vásquez, Concepciones filosóficas, 229-230.

¹⁶¹ Bobbio, El problema del positivismo, introducción.

democrático cuando se favorece la formación y el ejercicio de la autonomía personal, el fortalecimiento de la dignidad humana y el trato igualitario de los individuos a través de la no discriminación o, en su caso, de la diferenciación en virtud de rasgos distintivos relevantes.

Una educación justificada de acuerdo con tales principios sólo tiene cabida en una sociedad donde la autoridad educacional esté organizada de manera que permita participar activamente a los ciudadanos tanto en el diseño de las políticas educativas como en los contenidos curriculares. Lo que se requiere es una sociedad democrática que asegure la enseñanza de aquellos valores necesarios para la reproducción del proceso democrático mismo, por ejemplo, la responsabilidad, la tolerancia y la solidaridad.

De acuerdo con Rodolfo Vázquez¹⁶², la universidad en su conjunto y las facultades de Derecho en particular, deberían comprometerse más con la finalidad de fortalecer y promover el debate público y democrático –en los salones de clase, entre los profesores y de ambos con las propias autoridades- y abrirse cada vez más hacia posiciones plurales. Es prioritaria la necesidad de integrar una planta de profesores plural, si bien con temáticas y proyectos de investigación compartidos, y poner las condiciones necesarias para lograr perfiles diversos de estudiantes. Es cierto que se requieren esfuerzos notables, pero también no es menos cierto que no hay mejor antídoto para la intolerancia, para los dogmatismos autoritarios y el eclecticismo paralizante, que el pluralismo crítico y el permanente debate de las ideas.

4.4 LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LATINOAMÉRICA.

¹⁶² Vázquez, Concepciones filosóficas, 232.

Un aspecto clave de la Enseñanza del Derecho en Latinoamérica consiste en que a pesar de las particularidades de cada país, se encuentran características comunes que se derivan de la concepción ideológica del derecho mencionado en el acápite anterior, en su mayoría formalista positivista¹⁶³:

- La Enseñanza del Derecho hace parte del paradigma formalista jurídico, concepción ideológica de la mayoría de las formaciones sociales Latinoamericanas.
- El plan de estudio o currículo dirigido a la memorización de las normas positivas vigentes en las diferentes áreas del derecho.
- La enseñanza y evaluación memorística y formalista, con el objetivo de que el estudiante retenga la información en la cual prima la autoridad del profesor.

En Chile, como en el resto de países de la región, se presenta una discusión sobre la crisis del derecho, esta controversia indica la necesidad de evaluar el modelo de la enseñanza del mismo. Dentro del análisis de esta crisis, se identifica el “legalismo” de la concepción del Derecho en ese país austral¹⁶⁴. El caso de la formación de los estudiantes de derecho en este país, con su carga de tradiciones históricas y jurídicas, se caracteriza por su descontextualización del mundo moderno, debido a la no correspondencia con la concepción del mismo, a la ausencia de docentes e investigadores sobre el tema, de manera que se carece de una seria reflexión respecto a la educación misma, incluida la educación de los futuros abogados. Tal reflexión debe ir más allá de lo normativo y lo legal, para orientarse en la recuperación del sentido de la legitimidad del orden en el ejercicio del poder. No escapa esta nación al contexto latinoamericano con su profusión de abogados que recibieron clases magistrales, memorísticas, llenas de información, y con la mirada puesta

¹⁶³ Juny Montoya Vargas. «La educación legal y la garantía de los derechos en America Latina.» *El otro derecho* No. 38, 2008: 35-38.

¹⁶⁴ Montoya, La educación legal, 35.

en un futuro en el que se dedicarían a estudiar y posiblemente expedir códigos y constituciones con miras a mantener el control del poder político, económico y social¹⁶⁵. Entre los estudiosos de esta temática cabe mencionar a Jorge Witker V., cuya obra es importante en el contexto latinoamericano por dar inicio a la discusión y crítica académica a la Enseñanza del Derecho¹⁶⁶. Así como también el profesor Carlos Peña Gonzales se ha distinguido por el estudio de la problemática de la educación jurídica.

En Venezuela también se presenta una crisis en la formación de los abogados, que se agudiza cuando los egresados de las facultades de derecho pierden terreno ante los egresados de otras profesiones, de manera que tienen que ponerse al servicio de éstos y se va generando una estratificación, una especie de escalafón por resultados de desempeño: la burocratización, la lucha por la supervivencia y la situación concreta de la realidad sociopolítica de Venezuela hoy, son factores que han convertido el ejercicio del derecho en una más de las profesiones en crisis, en tanto se evidencia la falta de investigación sobre el proceso de la formación de los abogados así como la ausencia de propuestas creativas y modernizadoras al respecto. En Venezuela se destaca el trabajo de Rogelio Pérez Perdomo quién desde su perspectiva de asumir la crisis de la educación jurídica como un fenómeno normal porque la educación tiene que evolucionar junto con la sociedad, ha realizado importantes aportes a este tema¹⁶⁷.

Brasil tampoco ha estado ausente en el análisis y el diagnóstico de los problemas de la Enseñanza del Derecho y se ha dado un elemento a veces ausente en otros países: la reflexión. Esto ha permitido proponer mecanismos para la solución de las crisis de la

¹⁶⁵ Tania Milena Figueroa Camacho. «La Enseñanza del Derecho más allá del formalismo.» *Tesis para optar el título de Magister en Derecho* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales) 2011.

¹⁶⁶ Jorge Witker V. Ex académico de la Facultad de Derecho de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, posteriormente investigador de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM. Su obra ms conocida “La Enseñanza del Derecho. Crítica Metodológica” Editora Nacional, México.

¹⁶⁷ Montoya, La educación legal, 36.

enseñanza, aspectos tales como la falta de un diagnóstico acertado, la carencia de visión sobre el problema, la concepción del derecho, son elementos que se han puesto en la mesa de la discusión de los teóricos de la nueva Escuela de Derecho de Río de Janeiro. Una de sus propuestas interesantes es incluir los aportes de estudiantes y profesores no sólo en lo referente al mercado de trabajo sino a la misma calidad de la formación de los abogados en cuanto a las herramientas con las que deben enfrentar el mundo de hoy. Autores como Caiao Farah Rodriguez y Joaquin Falcao se constituyen en obligado referentes sobre la Enseñanza del Derecho en el Brasil, una posición más crítica se encuentra en la obra de Eliane Junqueira¹⁶⁸.

Concordante con el pensamiento formalista del Derecho característica general del derecho en Latinoamérica, la Enseñanza del Derecho en Argentina se fundamenta en la transmisión de textos legales y doctrina, no es crítica. Es una constante el predominio de lo memorístico, de la información y de los contenidos en la preparación que las Facultades de Derecho ofrecen a sus estudiantes. De manera que hay más instrucción que formación, pese al movimiento académico de renovación más reciente que, sin embargo, no ha logrado avanzar y explica la estratificación de los abogados según su cercanía o no con el poder político. En Argentina aún no se superan los efectos de los movimientos sociales, el militarismo y las secuelas de la lucha por la democratización del país a la espera, de otra parte, de que el Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria se muestre operativo y, sobre todo, eficaz. Se destaca en Argentina la profesora María Inés Bergolio¹⁶⁹.

En México también la Enseñanza del Derecho tiene como objetivo la transmisión de modelos teórico-jurídicos del siglo XIX, basado en el estudio de manuales escritos en los años 50 y 60, de los diferentes códigos y en el manejo de la jurisprudencia. Esto hace que los abogados carezcan de la formación para que el ejercicio de la abogacía se refleje en un

¹⁶⁸ Montoya, La educación legal, 36.

¹⁶⁹ Montoya, La educación legal, 37.

trabajo con relevancia en el cambio social. El diagnóstico es similar al de las otras naciones Latinoamericanas y los argumentos para la reforma están orientados hacia la necesidad de una reforma, sin embargo, y como no todo se resuelve con técnicas de enseñanza, la manera de afrontar la crisis que reconocen los mismos teóricos de México, reviste suma complejidad, puesto que tendrán que luchar, entre otros, con los siguientes usos¹⁷⁰:

- Excesivo verbalismo
- Falta de claridad en cuanto a la función que deberá desempeñar cada experiencia de aprendizaje.
- Enseñanza de conocimientos enciclopédicos y poco especializados por parte de los docentes.
- Actitud pasiva y meramente receptiva por parte de los alumnos.
- Indiscutible principio de autoridad del docente de cara al principio de obediencia de los sujetos del aprendizaje.
- Desconocimiento de los objetivos de la enseñanza o inercia en el cumplimiento de aquello que no se comprende.
- Falta de capacitación y actualización de los docentes.
- Verdadera redimensión y seria actualización de los programas de las Facultades de Derecho a la luz de la realidad mexicana y latinoamericana.
- Exacerbada masificación de la enseñanza.
- Ausencia de estudios que conduzcan a la construcción de una auténtica Didáctica del Derecho y de una modernización de la Filosofía del Derecho.
- Inclusión de disciplinas nuevas: derecho corporativo, derecho empresarial, derechos en o de la globalización, entre otros.

¹⁷⁰ Figueroa, La enseñanza del derecho, 17.

En México se destacan los trabajos de Christian Courtis, Ramón Larrauri Toroella y Héctor Fix-Fierro.

En conclusión, la Enseñanza del Derecho y del Derecho Penal no escapa a todas las anteriores características, tiene un común denominador en Latinoamérica, así Montoya Vargas sintetiza:

“Cualesquiera sea el margen de generalización que dichas descripciones acarreen, teniendo en cuenta la existencia de importantes excepciones, lo cierto es que se repiten sintomáticamente a lo largo de los últimos cincuenta años y resulta difícil que una educación de estas características pueda ser adecuada preparación para el ejercicio de la profesión jurídica además de resultar completamente inapropiada en términos de su relevancia social... si retomamos en este punto la pregunta que guía nuestra discusión, acerca del papel de la educación jurídica en América Latina para fomentar el compromiso con temas de interés público y justicia social de los futuros abogados, el diagnóstico también resulta desalentador: ...los tres elementos de la gramática, la visión panorámica y la lógica interna se combinan en una educación reduccionista, legalista y memorística, que ofrece una visión descontextualizada del derecho en el que las normas y su aplicación no pasan por las relaciones económicas, sociales y políticas propias del contexto en que el derecho se produce y se aplica.”¹⁷¹

¹⁷¹ Montoya, La educación legal, 36-37.

4.5 LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN COLOMBIA

En primer término es necesario referirse al desarrollo histórico de la universidad colombiana, bajo el entendido de que toda clasificación en ciencias humanas no obedece a ningún criterio absoluto, sino simplemente enunciativo porque se pueden determinar etapas históricas desde muy diversos puntos de vista. Antonio José Rivadeneira Vargas¹⁷² expone unas etapas de la universidad colombiana que para el propósito de este trabajo son de utilidad:

- La universidad colonial. Inicia con la Universidad Tomística y la Academia Javeriana y se prolonga en el Colegio Mayor del Rosario, la Universidad de San Nicolás de los Agustinos, el Colegio Mayor de San Buenaventura de los Franciscanos, todas las cuales se caracterizan por el dogmatismo, el escolasticismo y su tendencia elitista¹⁷³.
- La universidad científica e itinerante. Representada por la Expedición Botánica, que inicia el cultivo de las ciencias experimentales e incide en el cambio de orientación de los estudios superiores y en la adopción de nuevos métodos de enseñanza.
- La universidad republicana. Pública y laica creada por la Ley de 1826, inspirada en el modelo de la universidad francesa, según esquema burocrático diseñado por Napoleón, autónoma supervisada por el estado, y con cátedra por oposición, fundamentada en el utilitarismo de Bentham¹⁷⁴.

¹⁷² Antonio José Rivadeneira Vargas «Desarrollo histórico de la universidad colombiana.» *Especialización en docencia universitaria* (Bogotá: Universidad del Rosario, 1995). 199

¹⁷³ Rivadeneira, Desarrollo histórico, 200.

¹⁷⁴ A principios del Gobierno de la Nueva Granada infinidad de colegios de provincia tuvieron carácter de universidad, lo cual restó seriedad de los estudios y solo con las leyes expedidas el 16 de mayo de 1840, 15 de mayo de 1841 y 21 de mayo de 1842, volvió a la Universidad el prestigio perdido, pues se restringieron los estudios de las facultades de provincia. La última Ley dispone, entre otras cosas, que las Facultades de Literatura, Filosofía y Ciencias Físicas y Matemáticas funcionen en el Rosario, las de Medicina y Jurisprudencia en San Bartolomé y las de ciencias eclesiásticas en el Seminario. Con el famoso plan reorgánico de la Universidad de Ospina Rodríguez, se impuso la disciplina y la seriedad en los estudios pues tenía un profesorado selecto como José Ignacio de Márquez, Andrés María Pardo, Francisco J. Vergara,

- La universidad tradicionalista de Mariano Ospina Rodríguez. Orientada hacia lo práctico y útil y estructurada sobre una severa disciplina, sometida a la tutela religiosa, de orientación conservadora y celosa de la enseñanza de ciertas disciplinas¹⁷⁵.
- La etapa de la vigencia de la Ley 15 de mayo de 1850 que suprimió las universidades y prescribió que el título o grado académico no era necesario para el ejercicio de las profesiones, con la singular excepción de la farmaceuta¹⁷⁶.
- La Comisión Coreográfica constituida en verdadera academia que trata de llenar espacio científico creado por la Ley 15 de mayo de 1850 y de cuyo seno han de salir los primeros rectores de la Universidad Nacional, Manuel Ancizar y Santiago Pérez.
- La Universidad Nacional creada durante la administración del general Santos Acosta, en donde al lado de las escuelas tradicionales se crea la de artes y oficios, especialmente orientadas a dar formación a los artesanos y pequeños industriales¹⁷⁷.
- La universidad de la regeneración, con la cual se retorna a la injerencia eclesiástica en la educación superior y la cual margina de su seno a quienes no comparten su orientación confesional y reaccionaria. En el orden estructural la universidad pierde su unidad en cuanto las diversas facultades se adscriben a distintas dependencias oficiales.
- La universidad moderna surgida del movimiento reformista de Córdoba que sobre las recomendaciones de la segunda misión alemana, se estructura por medio de la Ley 68 de 1935, que trae innovaciones tan importantes como la autonomía

Ezequiel Rojas, Bernardo Herrera, Cerbeleón Pinzón y Manuel Cañarete. Luis Antonio Bohorquez Casallas. *"La Evolución Educativa en Colombia"* (Bogotá, Colombia.: Cultural Colombiana Ltda. 1956).

¹⁷⁵ Rivadeneira, desarrollo histórico, 200.

¹⁷⁶ En la administración del general José Hilario López se estatuyó la libertad de enseñanza por medio de la Ley de 15 de mayo de 1850, lo cual acabó con los institutos universitarios del país. Bohorquez, *La evolución educativa*, 501 ss.

¹⁷⁷ El congreso de 1867 autorizó al presidente, General Santos Acosta para reorganizar la Universidad lo cual hizo por medio del decreto de 3 de enero de 1868. Fue nombrado como rector Ezequiel Rojas, a quien luego reemplazó Manuel Ancizar. El restablecimiento de la Universidad fue una de las medidas más importantes del Gobierno de la Federación. Esta etapa se truncó debido a las guerras civiles y la situación política. Bohorquez, *La evolución educativa*, 502.

universitaria, el cogobierno, la extensión cultural, el bienestar estudiantil y es ajena al patrón elitista que caracterizó la universidad tradicional¹⁷⁸. En esta etapa se presenta una interrupción de la modernización de la universidad durante los años 1946 a 1958, en el periodo de la hegemonía conservadora y la dictadura.

- La universidad de los sesenta se caracteriza por la cultura de la desconfianza, el individualismo, la transmisión del conocimiento, la introducción de la tecnología, se introduce el concepto de currículo cambiando el concepto del plan de estudios a objetivos, productos y resultados, organizando así un plan de estudio centrado en el contenido de las materias y la evaluación cuantitativa¹⁷⁹. Pero también es contestataria y crítica.
- La universidad de los noventa: se caracteriza por su interacción mundial, la revolución de las comunicaciones, la globalización, las nuevas tecnologías, la declaración de principios de la educación superior en la ciudad de París reconocido como un movimiento internacional, la transformación académica a la luz de la Ley 30 de 1992 y la Ley 115, la creación del sistema nacional de acreditación, de la misión y modernización de la universidad; la educación se convierte en un proyecto de formar, para dar capacidad para trabajar, investigar dentro del aula y fuera de ella y desarrollar una formación integral antes de una formación por extensión¹⁸⁰.

¹⁷⁸ La Ley 68 de 7 de diciembre de 1935, organiza de la Universidad Nacional. Establece que la institución estará constituida por las Facultades, escuelas profesionales nacionales e institutos que funcionaban en la república a raíz de la promulgación de la Ley y por los que se establecieran posteriormente a ella. Además por el Conservatorio Nacional de Música, por el Observatorio Astronómico Nacional, por los museos y por el Instituto de Radium. Gozaría de personería jurídica y su gobierno lo ejercerían un Consejo Directivo, un Rector, un Síndico y un Secretario General. En 1937 se crea el Servicio Médico Social Universitario. En el año de 1938 se estableció el Departamento de Botánica, que más tarde vino a ser el actual Instituto de Ciencias Naturales. En 1939 el Instituto Agrícola Nacional de Medellín fue elevado a la categoría de Facultad de Agronomía. En 1940 se incorporó la Escuela Nacional de Minas de Medellín y elevada a la facultad. En 1942 pasaron a ser Facultades las Escuelas de Farmacia, Veterinaria y Odontología. Bohorquez, La evolución educativa, 503.

¹⁷⁹ Giacometto, Crisis en la enseñanza, 2-4.

¹⁸⁰ Giacometto, Crisis en la enseñanza.2-4.

4.5.1 Características de la Enseñanza del Derecho en Colombia.

En primer término la enseñanza del Derecho en Colombia se evidencia en una formación de abogados que asumen una racionalidad propia del paradigma formalista jurídico, fundamentado en ideas basadas en una legitimidad procesal o racional legal, que incide en la validez y eficacia del sistema jurídico colombiano.

Es así como la educación jurídica se enfrenta a una contradicción entre el rol generado por una dogmática que presenta “el modelo de un abogado que considera al derecho como un sistema completo, claro y coherente” y otro rol en que el abogado busca la “optimización del sistema normativo, cubriendo sus deficiencias”¹⁸¹.

La pretensión epistemológica del derecho (de ser un saber científico) consecuencia del formalismo jurídico, no hace al abogado capaz de comprender los fenómenos sociales en su integridad, no facilita la labor del abogado con otros saberes para enfrentar problemas de pobreza, de marginalidad y la violencia de la sociedad colombiana.

En la enseñanza del Derecho se privilegia la memoria y no la comprensión de los fenómenos jurídicos y su aplicación en la vida real. En algunas facultades se privilegia todavía el Derecho adjetivo, formando al abogado para lo contencioso. Es necesario hacer énfasis en la constitucionalización del derecho sustantivo y la formación en sistemas alternativos de solución de conflictos. Igualmente es necesario profundizar los conocimientos en Derecho Comparado y en Derecho Internacional.

Por otro lado la Enseñanza del Derecho se enfrenta a problemas por la “metodología empleada por los docentes-abogados, el sistema de evaluación y la investigación”, que se

¹⁸¹ Tania Milena Figueroa Camacho. «La Enseñanza del Derecho más allá del formalismo.» *Tesis para optar el título de Magister en Derecho* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales) 2011. 100

explica por una “ausencia de capacitación o de efectividad de la misma”, “una formación jurídica descontextualizada” y una falta de interiorización por parte de los programas de derecho sobre la importancia de la investigación¹⁸². Así mismo, los mecanismos de evaluación del aprendizaje del derecho presentan muchas dificultades, ¿son un mecanismo de medición de logros o una herramienta para la producción de nuevos aprendizajes y el desarrollo de habilidades para pensar como abogado con sentido social y desarrolle su criterio jurídico?

Con el fin de mejorar la enseñanza del Derecho se han puesto en marcha diferentes propuestas en varias oportunidades, tales como la creación del Fondo Universitario Nacional y la Asociación Colombiana de Universidades (1965-1968), cuyos objetivos era el de formar y perfeccionar especialistas en los contenidos de las diferentes aéreas básicas, la capacitación en docencia no era prioritaria pero se ofrecieron cursos cortos para los docentes universitarios en Metodología de la Enseñanza.¹⁸³ En el año de 1975, el ICFES a través de su división académica, realizó una serie de análisis sobre la formación de los universitarios. En estos se resaltaba que a pesar de los varios proyectos de la Universidad Nacional, otras entidades como el ICFES, ICETEX y ASCUN, la capacitación tendía más a la información y a motivar al docente, pero no desarrollaban habilidades docentes. Se mencionaba el programa nacional para profesionalizar al profesor universitario, que comprendía aéreas de gran importancia como las metodologías especiales, la investigación y preparación de materiales de enseñanza y la organización y administración de instituciones de educación superior, pero es de advertir que el documento se dirigía sobre todo a los docentes de los programas universitarios de educación. La mayor parte del proyecto no se realizó y su incidencia en la enseñanza del Derecho fue mínima¹⁸⁴.

¹⁸² Giacometto Ferrer, Crisis en la enseñanza, 6-7.

¹⁸³ Giacometto, Crisis en la enseñanza, 7.

¹⁸⁴ ICFES, División Académica. La formación de profesores universitarios por facultades de educación. Bogotá. 1975. Citado por Giacometto, Crisis en la enseñanza, 6.

4.5.2 El Movimiento Derecho y Desarrollo: La Reforma en la Enseñanza del Derecho.

En la década del 60 el auge de las comunicaciones, una progresiva aproximación a la globalización que acabaría por imponerse a fines del siglo XX, la cada vez más intensa relación entre naciones que intentaban borrar sus límites y buscar cuanto tenían en común, fueron, entre muchos otros, factores que hicieron reflexionar a los países con reconocido liderazgo cultural y político en cuanto se relacionaba con la educación y su necesaria reforma. No podía escapar de ese contexto el tema de la enseñanza impartida en las Facultades de Derecho porque se considera primero la importancia de la educación y su necesaria reforma y, segundo, se entiende que el Derecho es factor fundamental en la estructura democrática del Estado y por ello se prepararon una serie de proyectos que se pretenden aplicar entre 1965 y 1968, a manera de experiencia en Brasil, Chile y Colombia, todos financiados y respaldados por entidades como la Fundación Ford, la *Agency for International Development*, *AID*, la *American Bar Foundation*, el *International Legal Center* y universidades norteamericanas de sólido prestigio¹⁸⁵.

Esto obedeció, por supuesto, a la visión de Estados Unidos que temía el auge del comunismo en Latinoamérica y por eso trataría de influir en los planes y programas, en la organización administrativa y curricular. Para ello se trasplantaron modelos educativos: la evaluación por objetivos según la taxonomía de B. Bloom, la creación de los Institutos de Educación Media Diversificada Inem y el conocido como diseño Instruccional, entre otros.

En cuanto al Derecho, aunque los contextos sociales y políticos de los países involucrados eran diferentes, Brasil pasaba por una dictadura; Colombia estaba bajo un régimen democrático restringido por el Frente Nacional; la situación política de Chile cambió durante la vigencia del proyecto, pasando de una democracia liberal –gobierno de Eduardo

¹⁸⁵ Figueroa, La enseñanza del derecho, 88.

Frei- a la democracia socialista de Salvador Allende y finalmente al régimen autocrático de Augusto Pinochet, es posible identificar una ideología y un *modus operandi* común.

El movimiento Derecho y Desarrollo se enfrentó a mucha resistencia y oposición, se radicalizaron las críticas por lo cual llegó al fracaso principalmente por los siguientes aspectos¹⁸⁶:

- Pese a sus objetivos iniciales el Movimiento Derecho y Desarrollo, se interesó en aspectos prácticos antes que en la elaboración de una teoría. Esto se evidenció en los amplios y casi vagos conceptos de desarrollo y derecho, pilares del movimiento, por lo que faltaba claridad para analizar el papel del derecho en el desarrollo y lo que este último significaba, al identificarlo con el cambio social.
- Partía de un mundo ideal “en donde los ajustes en las normas eran simples reacciones al cambio de objetivos”, pero además donde era posible transformar la realidad mediante la legislación, olvidando “que la aplicación de las leyes es un proceso complejo, condicionado por los recursos disponibles, determinado por la cultura legal de los operadores jurídicos y de los miembros de la sociedad, y afectado por la continua reinterpretación de las normas a cargo de estructuras burocráticas”¹⁸⁷.
- La visión instrumental del derecho lo hizo ser una herramienta en mano de los poderosos más que “un límite al poder estatal”. A este respecto Elliot Burg, en cita a

¹⁸⁶ Rodríguez, César. “Tal vez no hay otra área de investigación socio jurídica y de políticas sociales cuya muerte hay sido más documentada – y, con frecuencia, deseada – que la de derecho y desarrollo. En efecto, los estudios más influyentes escritos sobre el tema en los setenta pueden ser vistos como esfuerzos de antiguos defensores de la corriente de derecho y desarrollo por saldar cuentas con el pasado y hacer transición a un período diferente, caracterizado por la autocrítica y el escepticismo profundo en relación con el derecho y su papel en la producción de cambios sociales, en general, y en la generación de desarrollo económico a gran escala, en particular”. Citado por Figueroa, La enseñanza del derecho, 88.

¹⁸⁷ Figueroa, La enseñanza del derecho, 89.

Trubck y Galanter¹⁸⁸, menciona tres retos fundamentales no abordados adecuadamente, en los que se discute el verdadero impacto que tuvo la reforma a la educación legal y la expansión de la asistencia legal en el desarrollo. Estos tres retos están referidos al aumento de la desigualdad jurídica, a la promoción de un sistema autoritario y a la real canalización de los intereses sociales.

- El carácter etnocéntrico del Movimiento llevó a realizar trasplantes que desatendían las tensiones internas para su éxito y las condiciones específicas de los receptores. “Los proyectos fueron etnocéntricos e ingenuos en tanto acogieron incondicionalmente el modelo estadounidense de Enseñanza del Derecho y buscaron trasplantarlo a América Latina sin tener en cuenta la cultura jurídica y las condiciones sociales locales”. Podría decirse de acuerdo con la publicación del *Michigan Law Review*¹⁸⁹ que se dio una incomprensión del lenguaje, el derecho, las políticas, la economía, las culturas locales y una tendencia al trasplante de la cultura jurídica americana y como consecuencia de ello fracasó en su propia percepción del llamado “Tercer Mundo”.
- Se basó en un concepto simplista de desarrollo, según el cual si se partía de un marco jurídico correcto se daba una sucesión necesaria de etapas de desarrollo.
- Se dio preeminencia al Estado y al Derecho estatal, en detrimento de otras regulaciones sociales.
- En la realidad las Facultades de Derecho no adoptaron el método socrático ni el análisis de casos como métodos de enseñanza, y además dentro de ellas creció la

¹⁸⁸ Figueroa, La enseñanza del derecho, 91.

¹⁸⁹ GARDNER, James A, Legal Imperialism, American Lawyers And Foreign Aid In Latin America By Michigan Law Review, Vol. 80, No. 4, 1982 Survey Of Books Relating To The Law (Mar., 1982) Pp. 957-959. Citado por Figueroa, La enseñanza del derecho, 92.

resistencia por parte de quienes conservaban la tradición o quienes mantenían distancia ideológica con Estados Unidos.

En Colombia, por esto último, la tradición se impuso y el modelo norteamericano no permeó la cátedra de las facultades de Derecho, en las cuales primó la noción que se sintetiza en el siguiente aforismo expresado por un legislador-docente durante una clase inicial para futuros abogados: “derecho es... lo que el juez diga qué es”. Se desecha así, de tajo, cualquier opción de disentir, cualquier amago de discusión. El facilismo de la transmisión memorística de normas, códigos y procedimientos mató en embrión la sola posibilidad de llevar al aula la investigación y frustró el nacimiento o las iniciativas de los investigadores de la docencia en las Facultades de Derecho.

Prevaleció la inercia entre otras razones por la desconfianza con que profesores y alumnos miraron las propuestas de la AID y por el rechazo inevitable a cualquier asomo de lo que se llamó colonización cultural norteamericana.

En Colombia, la Fundación Ford buscó el apoyo de las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional, de Antioquia, Cauca, Externado y de Los Andes. Entre estas cinco Facultades surgió, en las postrimerías de los años sesenta, un programa de colaboración muy general para la reforma de la educación colombiana, a partir de algunas pasantías, reuniones y apoyos financieros. De allí nace la Asociación para la Reforma de la Enseñanza del Derecho ARED, que buscaba cumplir fundamentalmente los siguientes objetivos¹⁹⁰:

- Lograr un “salto cualitativo en el rigor analítico y la pertinencia social de la educación en Colombia”, de manera que aunque inicialmente solo se involucraron cinco facultades la pretensión era que con el tiempo se vincularan las demás.

¹⁹⁰ Gardner, James A. Legal Imperialism. American Lawyers And Foreign Aid In Latin America. The University Of Wisconsin Press. 1980. P. 192. Citado por Figueroa, La enseñanza del derecho, 96.

- Vincular de una manera más estrecha a profesores y estudiantes de derecho con la “problemática real de la legislación colombiana, particularmente a través de la investigación empírica y las actividades estudiantiles, tales como la asistencia jurídica”.
- Lograr que a partir de un compromiso social de las cátedras de los docentes se analizaran las políticas públicas y se generaran “alternativas de soluciones jurídicas a las apremiantes necesidades sociales”, de la mano con los organismos estatales.
- En algún sentido, formar una comunidad académica sólida entre las facultades de derecho que propendiera por la reforma a la Enseñanza del Derecho.
- Influir no sólo las facultades de derecho, sino tener impacto social mediante la publicación de los resultados de las investigaciones y de otros materiales jurídicos.

De tal manera, es posible indicar que se habían trazado objetivos que iban más allá de la reforma en la educación legal, se pretendía en consonancia con los fundamentos teóricos arriba expuestos, lograr además un cambio social. Sin embargo, los grandes objetivos sociales de la reforma que relacionaban el papel de los abogados y del derecho en el cambio social en general, no se abordaron profundamente por ARED, sino que se incorporaron por referencia a los principios de las reformas de la asistencia jurídica estadounidense.¹⁹¹

En la realidad y los resultados no cumplieron las expectativas propuestas por los teóricos, pues para el movimiento el Derecho debía ser instrumento de cambio social y pasar de ser obstáculo para convertirse en gestor. Para el efecto, se quiso utilizar como el mejor instrumento el trasplante de modelos como los ya citados, incluidos cuantos tenían que ver

¹⁹¹ Figueroa, La enseñanza del derecho, 99.

con la planta física (el caso de los Inem) y con la metodología dentro de las aulas (el diseño Instruccional). Se quiso mirar al Derecho con la óptica anglosajona los resultados fueron magros en una enseñanza en la que predominaban la tradición civil o continental europea. El error radicó en hacer énfasis en la comparación de una y otra tradición: la europea y la norteamericana, cuando la columna vertebral del problema consiste en averiguar cuál es la respuesta más adecuada a los problemas concretos que se viven en Latinoamérica y más concretamente en cada país. A esta consideración se llegó luego de afrontar difíciles situaciones, rechazos firmes de docentes y estudiantes y no poca agitación que rebasó el campo académico para comprometer el campo social.

Como resultado, se llegó a concluir que las propuestas del movimiento Derecho y Desarrollo fallaron porque no se puede tomar el Derecho como un esquema legitimador, al lado de los contenidos y de la realidad, sino que se trata de un hecho determinado por la sociedad en medio de la cual se desarrolla, por las fuerzas que dentro de ella pugnan y por los agentes del campo, los docentes y los estudiantes, los decanos y los egresados, así como todos los que deben ser reconocidos como operadores jurídicos. Una retroalimentación obtenida de los litigantes y los jueces, como fruto del proceso anterior, acaba de completar el panorama de quienes en la situación real de cada país, en su momento histórico y político, pueden y deben asociarse a cualquier movimiento capaz de promover un cambio oportuno y en lo social en general y en la enseñanza del Derecho en particular.

Es necesario mencionar que de las acciones de capacitación a los docentes universitarios, surgidas en la década de los 60, los proyectos que se concretaron y están evolucionando cuantitativa y cualitativamente son los programas formales a nivel de postgrado, en el campo de la docencia universitaria. Estos se iniciaron en la Universidad de Antioquia con un programa que giraba fundamentalmente en torno a la tecnología educativa; la Universidad de Santo Tomas, con un postgrado de investigación y docencia universitaria, que también centraba su formación en aspectos relacionados con la tecnología educativa, los contextos socioculturales y la utilización del método científico en la investigación; la

Universidad de la Salle con objetivos muy definidos sobre la identidad del educador y su papel humanizador y la Universidad Pedagógica Nacional que desde 1980 promueve actividades continuas tendientes a mejorar la docencia universitaria, entre otros¹⁹².

Para concluir este capítulo, es preciso insistir en que la Enseñanza del Derecho en general y la del penal en particular tiene un reto fundamental, cumplir lo ordenado en la Constitución de 1991, con relación a la educación –siendo éste un derecho fundamental- insiste en la necesidad de formar hombres libres y autónomos como una tarea propia de la educación, impone a todo el sistema educativo desde el preescolar hasta los doctorados la obligación de elaborar proyectos educativos institucionales que permitan una verdadera formación integral de los colombianos dentro de parámetros curriculares consecuentes a una apertura y flexibilización que obliga a una revisión juiciosa de las prácticas pedagógicas, el plan de estudios, la relación entre investigación y docencia y los diferentes sistemas de evaluación. De aquí se desprenden una serie de normas legales que reglamentan lo ordenado por la Constitución Nacional, como son: la Ley 30 de 1992, que rige la educación superior y sus decretos reglamentarios, la Ley 115 de 1994 o ley general de educación en donde se reafirma el proceso de evaluación por logros; Decreto 1860 de 1996 que confirma estos propósitos evaluativos; el esquema de la acreditación con sus procesos de autoevaluación permanentes de las universidades para lograr su respectivo reconocimiento ante el Estado.

Además del desarrollo académico y crítico de los postulados constitucionales sobre la educación, la Enseñanza del Derecho, tiene como misión fomentar, impulsar y difundir la formación en derechos humanos, además de ser el mecanismo idóneo para lograr la aplicación integral de los derechos fundamentales, profundizando el desarrollo que sobre estos temas hace la Corte Constitucional, haciendo énfasis en el respeto a la diversidad cultural colombiana, amparando actuaciones que materialmente incidan en la conservación

¹⁹² Giacometto, Crisis en la enseñanza, 7-8,

de la cultura, protección y autonomía de los pueblos indígenas y afroamericanos, al igual que la población en situación de vulnerabilidad y de un medio ambiente sano.

5 LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Los orígenes de la Universidad de Nariño se remontan al año de 1712, cuando se estableció el Colegio de la Compañía de Jesús gracias a numerosas campañas y donaciones de la comunidad, logró la construcción del establecimiento, en el mismo sitio donde hoy se encuentra la sede de la Universidad, en el centro de la ciudad¹⁹³.

En el colegio mencionado, fue notable la enseñanza de latinidad, lengua española e historia eclesiástica. En 1767, a raíz de la expulsión de los jesuitas del territorio de América decretada por Carlos III, se cerró el colegio, situación que afectó la educación regional.

En 1791, se reanudaron las actividades académicas, esta vez con el nombre de Real Colegio Seminario, el cual logró subsistir con numerosas dificultades hasta 1822, época en que la ciudad se vio envuelta en numerosos conflictos por su posición en defensa de España. Las instalaciones del plantel fueron convertidas en cuartel militar y muchos de los estudiantes pasaron a engrosar las filas de los ejércitos realistas¹⁹⁴.

Ante las solicitudes hechas a Simón Bolívar para restablecer el colegio, éste ordenó la devolución de las instalaciones. En 1827, el general Francisco de Paula Santander expidió un decreto por el cual se estableció en la ciudad de Pasto un Colegio Provincial, con cátedras de gramática latina, filosofía, gramática castellana y otras más de enseñanza superior.

En 1832, por gestiones de Fray Antonio Burbano, se adecuó el edificio y reanudó actividades académicas bajo su dirección. En esta ocasión tomó el nombre de Colegio de

¹⁹³ Gerardo León Guerrero Vinuesa, *Historia de la Universidad de Nariño 1927-1930, Volumen I* (Pasto, Editorial Universidad de Nariño, 2004) 1.

¹⁹⁴ Guerrero, *Historia de la Universidad*, 2.

San Agustín, en honor a la congregación a la que pertenecía este benefactor. Él consiguió aportes nacionales y donó su propia hacienda, para que con la renta que produjera se iniciaran estudios de teología. A la muerte del padre Burbano, el Consejo nombró al doctor Antonio José Chávez como rector. El nuevo directivo incrementó la educación secundaria; sostuvo la enseñanza profesional del Derecho y estableció la cátedra de Teología. Por estos antecedentes, el historiador Sergio Elías Ortiz, sitúa el origen de la Universidad de Nariño en el acto legal de creación del Colegio de San Agustín en la Provincia de Pasto¹⁹⁵.

Al finalizar la década de 1850, el plantel tomó el nombre de Colegio Académico, éste se constituyó en el centro educativo de mayor importancia en la región. Sin embargo, su existencia estuvo estrechamente ligada a las contiendas que surgieron en numerosas ocasiones durante la segunda mitad del siglo XIX, debido a las diferentes concepciones frente a la necesidad de: modernización del país, secularización de la sociedad, separación iglesia-estado y, oficialización de la educación laica, obligatoria y gratuita.

En 1867, mediante ley 205 del mes de agosto, se estableció la enseñanza de Medicina en el Colegio Académico. Al finalizar la década existían 96 estudiantes matriculados en las facultades de Filosofía, Jurisprudencia y Medicina.

Entre 1870 y 1880, el mencionado establecimiento, fue cerrado en varias ocasiones con motivo de las guerras de 1876 y 1878 y de las penurias económicas de la Gobernación del Cauca de la que el plantel dependía financieramente.

En las dos últimas décadas del siglo XIX el Colegio Académico es objeto de reformas impulsadas por pedagogos extranjeros y nacionales, entre los cuales se menciona al ecuatoriano Miguel Egas y al puertorriqueño Benigno Orbegozo. El Colegio Académico tuvo categoría de Universidad, este privilegio fue concedido mediante Decreto No. 726 de

¹⁹⁵ Guerrero, Historia de la Universidad, 3.

11 de septiembre de 1889 por el presidente Holguín, y ratificado por la Ordenanza No. 30 de 1894, de la Asamblea Departamental del Cauca. En su artículo 24 dice: "La instrucción Profesional se dará en las Facultades de Filosofía y Letras, de Derecho y Ciencias Naturales y de Ingeniería de la Universidad del Cauca, en la Facultad de Derecho del Colegio de Pasto y en las demás que el Consejo Directivo cree..." En 1895 por una disposición de la Asamblea caucana se cambió el nombre de Colegio Académico por el de Liceo Público de Pasto¹⁹⁶.

Con el comienzo de la "Guerra de los Mil Días"¹⁹⁷, en 1899, se cerró el colegio para ser ocupado por las tropas, y los estudiantes se alistaron en sus respectivos bandos. Sólo se reabrió al final de esta confrontación en 1903, vísperas de la creación del Departamento de Nariño.

Una vez creado el Departamento de Nariño, mediante la Ley No. 1 de agosto 6 de 1904, el primer gobernador, Julián Bucheli, trazó su plan de gobierno fundamentado en tres aspectos: "Administración pública eficaz y dinámica; Infraestructura vial para el despegue de la economía y Universidad en plena producción en las áreas de Ingeniería, Derecho, Filosofía y Arte"¹⁹⁸.

Por Decreto No. 049 de 7 de noviembre de 1904, se fundó la Universidad de Nariño en la capital del departamento para impartir instrucción secundaria y profesional. Según esta norma, pertenecían a la Institución las Facultades de Pasto y Barbacoas y otras que pudiesen surgir como oficiales en el resto del Departamento. Se estableció la autonomía de la Universidad, se declaró la validez de los títulos, certificados y grados. Igualmente, se

¹⁹⁶ Guerrero, Historia de la Universidad, 19.

¹⁹⁷ Colombia sufrió durante casi todo el siglo XIX, el flagelo de una serie de guerras civiles, entre el pensamiento liberal y el pensamiento conservador católico.

¹⁹⁸ María Teresa Alvarez Hoyos, "Apuntes para la Historia de la Universidad de Nariño" *Revista de Investigaciones*. Año 9 No. 1, Volumen IX (1999): 26-49.

señaló el pensum que debía adoptarse en cada una de las Facultades y se inventariaron los bienes y rentas del establecimiento.

El 20 de noviembre de 1905, quedó la Universidad establecida con las facultades de Derecho y Ciencias Políticas, Matemáticas e Ingeniería y la Clase de Comercio. El rector de la Facultad de Matemáticas e Ingeniería fue el doctor Fortunato Pereira Gamba y, el Presbítero Benjamín Belalcazar actuó como rector de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Comercio.

Se destaca el papel jugado por la Facultad de Matemáticas e Ingeniería en el trazado de nuevos caminos en el Departamento, en especial la vía hacia la Costa Pacífica. En este trabajo participaron profesores y estudiantes.

Los responsables de la educación en los albores de la Universidad, además del Dr. Pereira Gamba fueron los doctores: José Rafael Sañudo, Belisario Ruiz Wilches y Jorge Álvarez Lleras. Como secretario de la Facultad fue nombrado el Dr. Pablo E. Lucio. En un informe inicial dirigido al gobernador Bucheli, el doctor Pereira Gamba decía: "Sin presunción me atrevo a afirmar que ninguna escuela Profesional del país queda tan bien dotada como la de Pasto, en donde además, ha quedado como propiedad de la Facultad, el mejor y más completo Gabinete de Ensayo de minerales y de Química Analítica que ha habido en el país"¹⁹⁹. Como complemento al trabajo de la Facultad, se publicó la Revista de Ingeniería, de excelente calidad científica.

La Facultad de Matemáticas e Ingeniería fue suspendida en 1910, cuando Julián Bucheli terminó su periodo como gobernador. En 1920 se restablece nuevamente; perduró dos años en vista de la dificultad para conseguir profesores. Los alumnos que se encontraban cursando la carrera fueron enviados a la Escuela Nacional de Minas de Medellín. En 1926,

¹⁹⁹ Guerrero, Historia de la Universidad, 101.

el rector Ángel Martínez puso de nuevo en funcionamiento la Facultad hasta 1932, cuando se clausuró con ocasión de la visita del Ministro de Educación.

En la rectoría de Julio Moncayo Candia (1932), se suscribió el pacto "López de Mesa-Moncayo Candia"²⁰⁰, mediante el cual la Facultad de Derecho quedaría abolida. De esta manera la Universidad se reducía a una escuela de bachillerato. Este pacto fue desconocido en 1939²⁰¹. Un hecho digno de resaltar fue la creación de la Facultad de Agronomía y Química Industrial, entre 1935 y 1936, la cual infortunadamente no funcionó por la ausencia de alumnos.

En 1935 se decidió incorporar la Escuela de Artes y Oficios del Departamento a la Universidad. El pensum aprobado para un período de cuatro años fue: Mecánica, Tecnología Mecánica, Dibujo Lineal, Instrucción Cívica, Electrotecnia, Física Aplicada, Motores Térmicos y Contabilidad de Taller. Se introdujeron talleres de "Barniz de Pasto" y una sección de Telegrafía, debido a que en el país se iniciaba la conexión alámbrica de las principales ciudades. En el gobierno de López Pumarejo²⁰², se creó una escuela nocturna para obreros. En 1937, la Escuela de Artes y Oficios se transformó en Instituto para la enseñanza del arte, con secciones de música y pintura. Este fue cerrado en la década del 60, para fortalecer las facultades de Agronomía y Educación.

Termina aquí la primera etapa histórica de la Universidad (1904 - 1939). La segunda etapa transcurre entre 1940 y 1959. Es un período de consolidación, en el que la Universidad contribuyó al desarrollo de la educación a través de la Facultad de Derecho, los Liceos de Bachillerato y la Escuela de Música y Pintura.

²⁰⁰ En 1930 el partido liberal llega al poder y una de sus banderas fue la fundación de las escuelas normales, para la formación de maestros, la educación superior (elitista) no era una prioridad del gobierno.

²⁰¹ Archivo Facultad de Derecho Universidad de Nariño. Documentos varios.

A partir de la década del sesenta, se produjo un avance hacia la modernización y ensanche de la Universidad involucrando la educación tecnológica y el mejoramiento de los servicios existentes.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, hunde sus raíces en la historia regional mucho más allá del año de 1904 en que fue legalizada como Institución Universitaria. En efecto, desde 1836 existen referencias históricas sobre el funcionamiento de la Escuela de Jurisprudencia bajo la orientación del doctor Antonio José Chávez²⁰³ en el Colegio Académico anteriormente citado, quien había estado vinculado a los programas de derecho creados por las leyes santanderistas²⁰⁴. Entre 1836 y 1904 no tuvo una continuidad por los cierres y aperturas sucedidas durante el siglo XIX. En esa época es de resaltar la labor del Dr. Ángel María Guerrero y Rosero al fundar la clase de Derecho, como clases particulares al principio y después en el Colegio Académico. Los alumnos recibían las clases de la mayoría de las materias y posteriormente recibían su título en otras universidades²⁰⁵.

5.1 ACTO JURÍDICO DE LA CREACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO

A partir de 1904 y conjuntamente con la creación del Departamento de Nariño y de la Universidad de Nariño, se protocoliza el funcionamiento la Facultad de Derecho como programa de educación superior. El acto jurídico mediante el cual se creó la Universidad de Nariño, es el siguiente:

²⁰³ En el acuerdo 214 de 30 de noviembre de 1.963, expedido por el entonces Consejo Directivo de la Universidad de Nariño, se reconoce oficialmente al Dr. Chávez como el primigenio fundador de la Facultad. Archivo Facultad de Derecho.

²⁰⁴ Por el General Francisco de Paula Santander, precursor de la independencia, presidente de la república (1832-1837), de espíritu liberal, conocido como el “Hombre de las Leyes”.

²⁰⁵ María Teresa Álvarez Hoyos, “ Elites intelectuales en el sur de Colombia, Pasto 1904-1930” (Pasto: Edinar, 2007) 132-133.

“REPUBLICA DE COLOMBIA DEPARTAMENTO DE NARIÑO
DECRETO NÚMERO 49 DE 1904

Por el cual se crea la Universidad de Nariño en la Capital del Departamento.

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO,

En uso de sus facultades legales; y

C O N S I D E R A N D O:

1º. Que el artículo 23 de la Ley 39 de 1.903, dispone que la Instrucción profesional se dé en las Facultades de los Departamentos, a que se refiere el artículo 33 de la misma.

2º Que según lo que dispone el artículo 159 del Decreto Nacional Número 491 de 3 de Junio de 1.904, las Facultades profesionales de los Departamentos de carácter oficial son autónomas y pueden establecer las enseñanzas de Instrucción profesional que se dictan en Bogotá, siendo válidos los grados, títulos y certificados de cursos que expidan.

3º. Que por el artículo 42 de la Ordenanza Número 82 de 1904, la Facultad establecida en el Colegio de Pasto, fue incorporada a la Universidad del Cauca, y que por lo mismo viene a ser también una Facultad de la Universidad Nacional;

4º. Que en el Seminario de esta ciudad se dictan las asignaturas que son indispensables para optar el grado de bachiller en Filosofía y Letras, según los arreglos hechos por el Gobierno con la comunidad docente que dirige el establecimiento,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. Crease la Universidad de Nariño, en la cual se dará la instrucción secundaria y profesional, de acuerdo con las disposiciones que rigen la materia.

ARTICULO SEGUNDO . Pertenecen a la Universidad de Nariño las Facultades de Pasto y Barbacoas y las que en lo sucesivo se establezcan como oficiales en el resto del Departamento.

ARTICULO TERCERO . La Universidad de Nariño es autónoma, el gobierno intervendrá en ella más como patrono que como inspector de su régimen interno; podrá establecer las enseñanzas de instrucción profesional que se dictan en Bogotá y serán válidos los grados, títulos y certificados de cursos que expida de acuerdo con las disposiciones que reglamentan el ramo.

ARTICULO CUARTO. La dirección y administración superiores de las Facultades que constituyen la Universidad de Nariño, estarán a cargo del Consejo de que trata el Artículo 34 de la Ley 39 de 1903, y de las Juntas de Inspección y Gobierno, establecidas por el Artículo 8º , de la Ley 89 de 1888.

ARTICULO QUINTO . En la Facultad de Pasto, antiguo Liceo Público, se darán las enseñanzas siguientes:

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Primer Año

1º Filosofía del Derecho

2º Derecho Público Interno

- 3° Derecho Romano (Primer Curso)
- 4° Derecho Civil (Primer Curso)
- 5° Derecho Canónico

Segundo Año

- 6° Economía Política
- 7° Derecho Internacional e Historia Diplomática
- 8° Derecho Romano (II Curso)
- 9° Derecho Civil (II Curso)

Tercer Año

- 10° Derecho Administrativo
- 11° Derecho Penal
- 12° Derecho Mercantil (Terrestre y Marítimo)
- 13° Derecho Civil (Tercer Curso)

Cuarto Año

- 14° Organización y Procedimientos Judiciales
- 15° Derecho Internacional Privado
- 16° Derecho Romano (Tercer Curso)
- 17° Derecho Civil (Cuarto Curso)

Quinto Año

- 18° Legislación Fiscal
- 19° Historia de la Hacienda Nacional y Estadística
- 20° Pruebas Judiciales, Práctica Forense y Recursos Especiales de Revisión y Casación
- 21° Legislación de Minas y Economía Industrial
- 22° Historia General del Derecho y Especial del

Derecho Colombiano

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y SOMÉTASE A LA CENSURA DEL
GOBIERNO, POR EL ORDEN REGULAR.

Dado en Pasto, a siete de noviembre de mil novecientos cuatro.

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO

JULIÁN BUCHELI

EL SECRETARIO INTERINO DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA

ENRIQUE MUÑOZ

Es autentica copia de su original”.²⁰⁶

Respecto a las razones que justificaron la creación de esta Institución la investigadora María Teresa Álvarez anota:

" Las características sociopolíticas que dieron origen a la creación de esta Universidad hacen parte del proceso modernizador que conmovía al país a comienzos del siglo, proceso que logró impregnarse en los espíritus de algunos dirigentes regionales quienes, estratégicamente, veían en la formación superior una salida, tal vez más rápida, hacia el progreso económico de la región. Sin embargo, el papel que jugaba la religión como tejido subyacente que penetraba toda actividad del hombre de esta comarca, hacía que cualquier emprendimiento fuera mirado primero a la luz de las interpretaciones teológicas, que el clero y el sentir religioso podían elucubrar. Bajo esta luz, la

²⁰⁶ Archivo de la Facultad de Derecho. Documentos fundación.

creación de la Universidad, con las nuevas connotaciones modernas, iba en contra de la mentalidad imperante y más que una necesidad de la sociedad del momento, era el producto de mentes que se anticiparon a la época y que visualizaron el poder de la aplicación del conocimiento”²⁰⁷

La población estudiantil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en el inicio de las labores (noviembre 7 de 1905) era de 25 alumnos, subsistió al período de hegemonía conservadora, a la caída del general Rafael Reyes y al consecuente cambio de administración departamental (Julián Bucheli), ya que la Facultad, cuyos antecedentes se remontan al siglo XIX, había formado la clase dirigente, no requería de un personal de profesores foráneos y por lo tanto no amenazaba la estabilidad del orden social. Sin embargo, al iniciarse los gobiernos liberales en 1930, la política oficial fue la de desarrollar la educación con la creación de las Escuelas Normales, centralizando la educación superior y hacían insostenibles las universidades de provincia. De esta manera se presentó el inminente cierre de la Facultad de Derecho por problemas presupuestarios. Mediante proposición N° 646 de 1932 del doctor Ángel María Guerrero ante el eventual riesgo de cierre que amenazaba a la Facultad, respondió:

“Dígase (sic) a los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en respuesta a sus memoriales de 29 de enero pasado y 1 de febrero que el Concejo (sic) Directivo de la Universidad no puede conceder a la solicitud que entrañan dichos memoriales, porque conceder becas para que los alumnos de esa Facultad vayan a concluir sus estudios a la Universidad Nacional, equivaldría a destruir la misma Universidad, que con tantos esfuerzos se ha mantenido hasta hoy, y acabar con toda esperanza de su restablecimiento en un futuro más o menos próximo; privar al Departamento de Nariño de un elemento necesario para la Cultura y aun dejarlo expuesto a ser conquistado

²⁰⁷ Alvarez, Apuntes para la Historia, 46

espiritualmente, por culturas extrañas, con mengua del patriotismo y con grave peligro para el sentimiento nacional, que esa medida implicaría además un reconocimiento implícito a la deficiencia de los estudios de derecho, lo cual no podía hacer el Concejo (sic) Directivo sin desconocer la labor que hasta hoy ha cumplido la Facultad de Derecho, cuyos alumnos desde los primeros años de la Universidad hasta los últimos, cuando han ido a optar sus títulos a la facultad Nacional, (sic) han demostrado una preparación suficiente en los estudios de su carrera...²⁰⁸”

Esta última cita da cuenta del único periodo en que el funcionamiento del programa de Derecho entró en crisis. Sin embargo esta amenaza fue transitoria y por el contrario permitió a la Universidad asumir la defensa de la autonomía institucional, normalizando sus actividades para 1940.

La llegada del Partido Conservador al poder en 1946, etapa que se prolongó hasta 1958, revivió el sectarismo político bipartidista, el sectarismo religioso y originó la denominada “violencia en Colombia”, como se expone en otro aparte de esta investigación. Las consecuencias de esta etapa para la educación universitaria se reflejaron en la restricción presupuestal por parte del gobierno central, la pérdida de la autonomía conseguida durante la “revolución en marcha” de López Pumarejo y la intervención estatal en la ideología educativa. Un ejemplo de los aspectos negativos de ésta política fue la llamada “recristianización de la enseñanza oficial”, así en septiembre de 1952 el Ministerio de Educación expide una circular a los directores de Educación Departamental que presidían los Consejos Directivos de la Universidades, instruyendo sobre la necesidad de formar a los estudiantes en valores religiosos: “La enseñanza de la Religión Católica es una obligación ineludible, nuestra religión tiene dogmas y es preciso que el alumno los conozca”²⁰⁹.

²⁰⁸ Archivo Universidad de Nariño. Propositiones Rectoría.

²⁰⁹ Pedro Carlos Verdugo Moreno, *Universidad de Nariño historia y vida cotidiana volumen 3* (Pasto: Uned, 2004) 117.

La Facultad de Derecho y la universidad, pese a muchas restricciones en su autonomía, en la libertad de cátedra, en los recursos económicos y humanos sobrevivió a esta época. La normalidad y el florecimiento de la Universidad llegaron con la administración del médico Luis Santander Benavides (rector 1958-1964). Gran administrador, alcalde mayor de Pasto y senador de la República. En su rectoría se crearon el Instituto Tecnológico Agrícola; el Instituto Electrónico de Idiomas; La Facultad de Ciencias de la Educación; la Granja Experimental de Botana y la Ciudad Universitaria situada en Torobajo.

En la década del 70, se organizaron los consultorios jurídicos de la Facultad de Derecho conforme a lo dispuesto en el Decreto 196 de 1971, complementado con lo reglado en el Decreto 765 de 1977. De esta manera la práctica penal que se impartía como materia del plan de estudios, se sistematiza y adecúa a las necesidades de la formación del abogado en ésta área.

5.2 JOSÉ RAFAEL SAÑUDO Y EL DERECHO PENAL.

Una de las personalidades de la primera mitad del siglo pasado, es José Rafael Sañudo²¹⁰, fue profesor de la Universidad de Nariño, regentó las cátedras de Derecho Mercantil,

²¹⁰ José Rafael Sañudo. Jurisconsulto, historiador y filósofo colombiano, nacido en Pasto (Nariño) el 24 de octubre de 1872 y fallecido en la misma ciudad el 3 de abril de 1943. Fue fundador y primer presidente, en 1909, del Centro de Historia de Pasto luego Academia Nariñense de Historia. Se desempeñó como catedrático de la universidad de Nariño y ejerció el derecho como juez y Magistrado. Conocido por su vasta cultura, fue catalogado como políglota notable, escritor disciplinado y ameno docente. En 1918 dio a la luz su *Filosofía del Derecho*, en 1925 provocó la controversia continental por la edición de su *Apuntes sobre la vida de Bolívar*, acaso uno de los ensayos más controvertidos que se hayan escrito sobre la personalidad del Libertador. Sañudo critica de Bolívar su crueldad por el decreto de guerra a muerte; el fusilamiento de Piar; la severidad del caraqueño con Pasto; pone en duda su valor militar; le fustiga el paso de numerosas mujeres en su vida; censura el suicidio de Ricaurte, desmiente al Libertador, con base en el diario de Perú Delacroix, el mito del mismo Ricaurte; exalta a Santander y justifica como hecho fruto de la teoría de la expiación, los sufrimientos del Padre de la Patria. Y es precisamente la teoría de la expiación de hombres y pueblos, el eje principal del pensamiento histórico y filosófico de Sañudo, por lo cual es objeto de encendida polémica y de

Derecho Internacional Privado y Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas²¹¹.

Las ideas que tenía Sañudo sobre el Derecho Penal desde el punto de vista ius-filosófico, se encuentran en su tratado denominado “Filosofía del Derecho”. El Derecho Penal o mejor el derecho punitivo, entendido como el derecho a castigar, solamente puede ser entendido si se lo aborda, como una concepción del mundo (filosofía), y las concepciones del mundo no son nada más que ideologías, vistas históricamente (en un tiempo, en un espacio y en un contexto social, determinados).

José Rafael Sañudo, fue uno de los fundadores de la Universidad de Nariño, y catedrático en las facultades de Derecho y Ciencias Políticas e Ingeniería y Matemáticas.

Nació en la ciudad de Pasto (perteneciente al departamento del Cauca, por ese entonces) el 24 de Octubre de 1.872; y murió en la misma ciudad (ya capital del departamento de Nariño) el 5 de Abril de 1.943. Realizó estudios primarios en una escuela dirigida por el religioso Mesías Estrella y por don Marco Antonio Ortiz; sus estudios secundarios los cursó primero en el Colegio de los Padres Filipenses y los culminó en el Colegio Seminario regentado por los padres Jesuitas donde obtuvo el título de bachiller. En ese mismo Seminario estudió Jurisprudencia pero no se tituló. Posteriormente en 1934 la Universidad de Nariño le otorgó el título de Doctor Honoris-Causa²¹². En esencia fue el representante típico del intelectual autodidacta de fines del siglo XIX y principios del XX.

señalamiento universal. Pero se ha sentenciado que “Sañudo no era un autor, era un drama”, como escribió Germán Arciniegas. Vicente Perez Silva, *Vida y obra de José Rafael Sañudo*. (Pasto: Particular, 1996).

²¹¹ Registro de Instrucción Pública del Departamento de Nariño, *Periódico Oficial*. Pasto. Imprenta Departamental. 1907, No. 12; (1909: No. 1), 310 a 313; 13 a 14.

²¹² María Teresa Alvarez Hoyos, «"Jose Rafael Sañudo: Un Representante de la Intelligentsia Regional".» En *"Personajes Importantes en la Historia de la Universidad de Nariño"*, de Universidad de Nariño. Historia, Educación y Desarrollo. Grupo de Investigación, 69-98 (Pasto: Colombia: Editorial Universitaria, Universidad de Nariño, 2006).

Dentro del contexto geográfico, social y político que corresponde al departamento de Nariño de hoy, a fines del siglo XIX y principios del XX, nos encontramos frente a una sociedad tradicionalista y conservadora; económicamente el único medio de producción era la tierra, explotada por formas de agricultura tales como la aparcería y el agregado²¹³; algo de comercio, alguna artesanía, y el Estado como fuente de empleo. Desde el punto de vista social, encontramos una división en capas sociales, muy rígida, en la cual el poder de la Iglesia Católica en lo religioso, político y económico era incontrovertible. Esto se debió a condiciones homogéneas de atraso político, económico y cultural ocasionado por muchos factores, entre los cuales cabe destacar el aislamiento geográfico con la consecuente dificultad para comunicarse tanto con Santafé de Bogotá por el norte, como con Quito por el sur, como con el Océano Pacífico por occidente; condiciones de atraso que se remontan hasta tiempos coloniales²¹⁴.

La ciudad de Pasto, entonces desde la época de la colonia fue una sociedad profundamente católica, creencias religiosas que además incluían sometimiento económico y político a la Iglesia Católica, en otros términos, la iglesia era hegemónica, en términos de la teoría política.

En la primera mitad del siglo XX, época en la cual da a conocer su pensamiento filosófico jurídico, se prioriza la formación dogmática del abogado que se ubica en las corrientes romanistas y francesas²¹⁵, que hacen del Código Civil y el Derecho Civil la columna vertebral de los estudios jurídicos, lo que explica el gran peso del área del derecho privado en los planes de estudio de todos estos años²¹⁶. Los métodos de enseñanza-aprendizaje están basados en la exégesis de la norma, métodos que se adecuan al culto exagerado a la

²¹³ Liliane Glass y Victor Daniel Bonilla, «Medioevo Colombiano 1960. El Caso Bomboná» *Tierra No.5*, (1967): 20-23.1967.

²¹⁴ Guerrero, Historia de la Universidad, 29-34.

²¹⁵ Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, la Constitución era un compendio de principios políticos y filosófico-jurídicos, como una guía para que el legislador expidiera los respectivos códigos.

²¹⁶ Isabel Goyes Moreno, *La Enseñanza del Derecho en Colombia* (Pasto: Ed. Universidad de Nariño, 2010), 316.

ley que se mantiene durante esos años, las evaluaciones son memorísticas y tienen como finalidad comprobar el grado de apropiación realizado por los estudiantes respecto a las normas jurídicas²¹⁷. Esporádicamente se presentaron algunas experiencias de innovación específicamente con el uso alternativo del Derecho, las cuales en todo caso fueron marginales y no lograron afectar el núcleo central de la concepción jurídica vigente.

En este contexto, José Rafael Sañudo produjo una de sus obras, titulada “Filosofía del Derecho”, escrita en 1.917, pero solamente publicada por la Imprenta Departamental de Nariño, en 1.928 con algunas actualizaciones referentes a normas jurídicas o a hechos históricos, realizadas aparentemente por el autor²¹⁸.

La concepción filosófica de Sañudo, referente al Derecho Penal, la encontramos en obra citada, Parte Tercera, Derecho Político, Sección Tercera, Derecho Penal²¹⁹, escrita en 1.917 y publicada en 1.928 como ya se mencionó.

Las principales ideas expuestas por el autor, referidas a la Filosofía del Derecho Penal, son las siguientes:

- Define al Derecho Penal, primeramente como parte del derecho político, y secundariamente como “la ciencia que trata de los delitos y de las penas”²²⁰.
- Para Sañudo, el delito es “la voluntaria infracción del derecho ajeno”²²¹, y de este concepto deduce que contiene dos elementos: de una parte, la intención dolosa o culpable, es decir un elemento subjetivo; y de otra, el daño al derecho

²¹⁷ Goyes, La Enseñanza, 337-342.

²¹⁸ José Rafael Sañudo, *Filosofía del derecho* (Pasto: Imprenta del Departamento de Nariño. Primera Edición, 1928).

²¹⁹ Sañudo, Filosofía, 240.

²²⁰ Sañudo, Filosofía, 240.

²²¹ Sañudo, Filosofía, 240.

(noxa) el elemento objetivo. Anota también, que el delito tiene grados: el consumado y la tentativa, y que ésta, debe ser sancionada por el peligro que produce.

- Clasifica los delitos en civiles; políticos; contra el derecho constitucional y contra el derecho administrativo, según atenten ya sea contra la propiedad o la persona; los derechos políticos; contra el Estado o contra la administración del Estado²²².
- Con relación a la pena, el autor, sostiene que ésta debe tener un carácter expiatorio en primer lugar; y de manera secundaria un carácter amenazante y enmendador²²³. Hace también una clasificación de las penas, teniendo en cuenta la desocialización del reo (mayor o menor gravedad del delito).
- Con relación a la pena, finalmente defiende la de muerte, porque afirma, existen casos tan graves de desocialización que solamente la separación definitiva del reo de la sociedad (la pena de muerte) es la solución para ese delito²²⁴.
- En la última parte, se detiene en algunas de las teorías sobre el Derecho Penal, menciona la teoría clásica con sus principales representantes (Carrara y Pessina); haciendo remontar algunos de sus principios a Esquilo, Sófocles, Homero, Santo Tomas, y Dante. Fundamenta los conceptos de la teoría clásica en la inmortalidad del alma y el libre albedrío²²⁵.

²²² Sañudo, Filosofía, 240.

²²³ Sañudo, Filosofía, 248.

²²⁴ Sañudo, Filosofía, 251.

²²⁵ Sañudo, Filosofía, 255.

- Igualmente menciona la escuela contrapuesta a la clásica, al referirse al pensamiento de Lombroso, Ferri y Garofalo, que sustentan la criminalidad en causas antropológicas. Esta escuela denominada Positiva del Derecho Penal, tiene como fundamento el determinismo; Sañudo no comparte estos planteamientos, reiterando su concepción de que el Derecho Penal tiene fundamento solamente en la libertad humana²²⁶.
- Es de anotar que Sañudo en su obra “Filosofía del Derecho”, define lo que para él, es filosofía del derecho, al decir que es “la ciencia que expone los principios cardinales del derecho”²²⁷, pero al decir cardinal (fundamental), no se refiere solamente a una axiología que subyace dentro del Derecho Penal, ni a las concepciones del origen de las normas penales, sino que esas concepciones estén inmersas en una serie de conceptos jurídicos, propios de la jurídica penal, es decir estamos también ante una panorámica del Derecho Penal, más propia de una introducción al Derecho Penal, que a una filosofía del Derecho Penal.
- Sañudo, concibe al delito como la violación de la ley del Estado, conforme a los postulados de la Escuela Clásica del Derecho Penal, cuyo mayor exponente fue Francesco Carrara (Italiano 1.805-1888); siendo el fundamento Ius-filosófico penal de esa ley del Estado, una concepción ius-Naturalista divina. Pero siendo un concepto de filosofía del Derecho Penal, se echa de menos, una

²²⁶ Sañudo, Filosofía, 259.

²²⁷ Sañudo, Filosofía, 1.

argumentación completa referida al derecho natural, cosa que el autor sabemos dominaba. Los argumentos por él expuestos son propios del Derecho Penal.

- El autor comparte con la Escuela Clásica del Derecho Penal la idea de que la causa del delito es el producto del libre albedrío, la argumentación que sustenta esta idea es también jurídico-penal y no filosófica, ya que, para los clásicos, lo fundamental es la capacidad del hombre de decidir libremente si delinque o no, herencia fundamental para el pensamiento clásico penal, del iluminismo, la ilustración y la revolución francesa²²⁸.
- Con relación a la pena, Sañudo comparte con la Escuela Clásica del Derecho Penal, la concepción de que debe ser aflictiva, pero no profundiza filosóficamente sobre la otra cualidad de la pena, cual es la retribución moral, que responde al interrogante de ¿por qué castigar? Se trata de teorías absolutas sobre la pena (retribución de mal por mal), cuyos orígenes se remontan a San Agustín, Tomas De Aquino, Kant y Hegel, entre otros²²⁹.
- En la obra se defiende la pena de muerte, pero curiosamente con argumentos basados en la imposibilidad de resocialización de algunos delincuentes, concepción perteneciente no a la Escuela Clásica del Derecho Penal, sino a la Escuela Positiva del Derecho Penal (Enrico Ferri), que consagró el concepto de la peligrosidad del delincuente, y que en algunos casos, consideraba la posibilidad de separar definitivamente de la sociedad a unos reos (que Sañudo

²²⁸ Velasquez, Derecho Penal, 192.

²²⁹ Luigi Ferrajoli, "*Derecho y Razon, Teoría del Garantismo Penal*" (Madrid: Trotta, 1995) 254.

afirma no compartir). En este aspecto, se aparta totalmente del pensamiento clásico, una de cuyas banderas fue la humanización de las penas, y estaba totalmente en contra de la pena de muerte, ideas originadas en el pensamiento ilustrado de Cessare Beccaria (1.738-1.794), precursor de dicha escuela²³⁰.

Con relación a las ideas de José Rafael Sañudo, acerca del Derecho Penal (ideología ius-filosófica penal: concepción del delito, del delincuente y de la pena), expuestas en su texto “Filosofía Del Derecho”, se concluye que tienen su fundamento teórico en la Escuela Clásica del Derecho Penal; sin embargo, en el texto se encuentran unas contradicciones, anotadas anteriormente, el interrogante es porqué se encuentran esas contradicciones que no son producto del eclecticismo, las razones se encuentran en la advertencia al mismo texto cuando en la introducción, el autor afirma:

“...como la obra trata forzosamente de puntos conexiónados con la Religión y la Moral, en cuyo campo podemos, aunque sin intención, haber errado, la sometemos irrestrictamente, al juicio de la Iglesia Católica, que en esas materias, es infalible maestra...”²³¹.

Entonces la respuesta está dada en la tensión existente entre una ideología religiosa católica y la Escuela Clásica del Derecho Penal, que es la faceta jurídico-penal, del pensamiento iluminista e ilustrado, el primer intento de construir un pensamiento penal racional, es decir la cara jurídico-penal, de la modernidad. Y esta tensión se da por esa característica atrás enunciada, del pensamiento de la Escuela Clásica del Derecho Penal en Latinoamérica: el intento de conciliar el pensamiento ilustrado con la concepción religiosa católica imperante en los países de habla española y portuguesa.

²³⁰ Velasquez, Derecho Penal, 192.

²³¹ Sañudo, Filosofía, VIII.

5.3 LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Durante la vigencia del Código Penal de 1890 hasta 1937, los docentes de la Facultad de Derecho, se caracterizaban por ser en su mayoría ad-honorem; el ser profesores universitarios, significaba un estatus de tipo intelectual, además del reconocimiento al interior de la capa social a la que pertenecían (elite social e intelectual)²³². Los docentes en su mayoría pertenecían a la Rama Judicial del Poder Público, lo que permitía estrechas relaciones entre Universidad de Nariño y Jueces, los restantes eran litigantes prestigiosos²³³.

El método de Enseñanza del Derecho Penal era la cátedra magistral por parte del docente, y el papel del docente se limitaba a tomar notas:

“Es un género discursivo que se produce en el marco de la institución universitaria, donde se otorga una autoridad al enunciador, considerado experto, que se sitúa en un estatus superior al del destinatario, lo cual permite que gestione el discurso y que imponga unas normas aceptadas por los estudiantes²³⁴”

La cátedra magistral se caracterizaba²³⁵:

²³² Véase: Alvarez, Elites intelectuales.

²³³ Goyes, La Enseñanza, 349-350.

²³⁴ Ana Cross, *Convencer en clase. Argumentación y discurso docente* (Barcelona: Ariel, 2003), 10-11.

²³⁵ Fany Tarabay Yunes y Anibal Leon Salazar, «La Argumentación en la Clase Magistral.» *Revista de Teoría y Didáctica de las Ciencias Sociales. Universidad de los Andes Mérida, Venezuela*, (2004): 35-47.

El momento del exordio en el que el orador anuncia el tema, lo justifica, explica, si es necesario, el objetivo que se busca. El tema se presenta de manera que resulte interesante o útil porque se corresponde con los intereses del auditorio o porque es un tema importante o agradable. La disposición favorable del auditorio es denominada por la retórica *captatio benevolentiae*: el orador ha de presentarse como una persona buena, digna, conocedora de los intereses del público.

El orador se muestra seguro y capaz de mostrar autoridad en sus opiniones. Adopta una actitud positiva para con sus destinatarios: puede elogiarles valorando sus conocimientos, sus capacidades de decisión, elogiando su honradez o el hecho de compartir los mismos valores.

Los argumentos de autoridad se fundamentan en el saber de los profesores, es decir, en sus conocimientos y dominio reflejado en el discurso docente. Aunque ciertamente suponen una distancia social, no se considera que se usen primordialmente para mantener o aumentar esa distancia. Este es un efecto indirecto. Lo auténticamente primordial en este sentido es que los argumentos acercan, inclusive los de autoridad.

Una modalidad importante de argumento de autoridad son las citas. El profesor evoca una voz diferente a la suya, expresa un enunciado producido en un lugar y en un tiempo distinto al de la enunciación, de una manera literal o aproximada. El profesor cita ya sea para reforzar su opinión (lo cual equivale a reforzar la autoridad de la persona que cita) o bien para refutarla a través de un contraargumento. En este último caso es su propia autoridad la que queda reforzada. Otra modalidad es la referencia a la propia autoridad, utilizada por los profesores para justificar sus opiniones y sus propuestas, fundamentadas en el saber que poseen.

El discurso de la clase magistral es mono gestionado, es decir, el destinatario no participa en el discurso como un coenunciador al mismo nivel que el enunciador, sino que actúa de

acuerdo con las convenciones del género y según las indicaciones de aquél. Esto convierte a los profesores en una especie de oráculo. Ahora bien, ello no es obstáculo para que, en algunos momentos -en los turnos de preguntas y respuestas-, se produzca una situación interactiva, para el caso de algunos docentes que lo permitían.

5.4 CARACTERIZACIÓN DE LOS DOCENTES DEL ÁREA DE DERECHO PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO.

Los sistemas jurídicos de los diversos países, incluido el colombiano, se han organizado a partir de elementos retomados de las legislaciones de aquellos estados que oficiaron bien sea como descubridores, conquistadores, invasores o ejes de influencia. Para el caso colombiano, resulta claro que el sistema jurídico desde las épocas de la conquista y la colonia, trasladó la normatividad vigente en España²³⁶, la cual contaba con una clara influencia del denominado sistema romano-germánico, propio de la Europa Continental. Es así como nuestro sistema jurídico es por esencia legislado y adopta el sistema de fuentes, dando prioridad a la ley sobre otras como la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

El sistema jurídico colombiano, neo-romanista y positivista ha mantenido las siguientes características: 1ª) Los jueces solamente aplican la ley, sin crearla; 2ª) Los pronunciamientos judiciales son importantes para ilustrar las normas positivas, sólo cuando éstas son oscuras o ambiguas; 3ª) La obligación judicial de fallar conforme a derecho se cumple mediante el obedecimiento a las reglas establecidas por el legislador y 4ª) Los jueces están atados a la ley pero son independientes frente a las sentencias judiciales. La jurisprudencia ha sido considerada siempre como una fuente secundaria a la que sólo se recurre en casos de silencio de la fuente primaria. Por lo mismo, el derecho que se enseña

²³⁶ La situación española de la época se caracterizaba por el predominio del pensamiento ius-naturalista sacro.

es un cuerpo complejo de reglas establecidas en normas jurídicas de naturaleza legislativa y algunas veces codificada. Estos son los pilares sobre los cuales aprende el estudiante de Derecho. De allí que en las cátedras iniciales se inculque el valor dogmático de las normas positivas de Derecho colombiano relegando la jurisprudencia a un segundo plano y ni qué decir de las otras fuentes.

De esta forma en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, la corriente del pensamiento de la Escuela Positivista del Derecho Penal, llega a raíz de la promulgación del Código Penal de 1936, antes no se han encontrado huellas de ese pensamiento de una forma sistemática. Cosa diferente ocurrió en la Argentina, como se mencionó en otro acápite de este trabajo.

Una de las características de la Facultad de Derecho para la época de la implementación del Código Penal de 1936, era la de tener a todos sus docentes como hora cátedra, situación que se prolongó hasta 1964, cuando por Acuerdo del Consejo Directivo No. 102 de ese año, se implementó la carrera profesoral, con docentes de tiempo completo y medio tiempo. Así lo menciona el decano de la Facultad de Derecho Dr. Edgar Puertas Rojas, en informe rendido a la rectoría el 31 de diciembre de 1963: "...No obstante que la totalidad de los Profesores al servicio de la Facultad, es "hora-clase", la generalidad de ellos cumple de manera ampliamente satisfactoria los deberes..."²³⁷. Todos estos docentes eran servidores públicos, en calidad de jueces o de abogados litigantes, y en consecuencia el tiempo dedicado a la reflexión y a la producción jurídica era escaso.

El plan de estudios a través de la historia de la Facultad de Derecho, en el área del Derecho Penal encontramos las siguientes materias desde el primero en el año 1904 al fundarse la Facultad de Derecho hasta 1963, así²³⁸:

²³⁷ Edgar Puertas Rojas, "Informe del decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, rinde al señor rector Dr. Luis Santander Benavides" *Foro Universitario* Año II, Número 3 (1964): 302-337- 307.

²³⁸ Archivo de la Facultad de Derecho. Planes de estudio..

- Tercer Año: Derecho Penal, siendo la única materia especializada.
- Cuarto Año: Organización y procedimientos especiales, compartiendo contenidos procesales con las demás áreas jurídicas.
- Quinto Año: Pruebas Judiciales, no solamente penales sino de todas la áreas.

Para 1928, según el acuerdo No. 1 del Consejo Directivo, el plan de estudios del área de Derecho Penal se había modificado²³⁹:

- Tercer Año: Derecho Penal, Practica Forense y Procedimientos Criminales.
- Quinto Año: Medicina Legal.

En el año de 1933, por acuerdo No. 20, se modifica el plan de estudios de la Facultad de Derecho, en el área de Derecho Penal las materias eran²⁴⁰:

- Cuarto Año: Derecho Penal General y Especial.
- Quinto Año: Medicina Legal, Practica Forense y Pruebas Judiciales y Recurso de Casación.

En 1963, el Consejo Directivo de la Universidad de Nariño, adopta el plan de estudios para la Facultad de Derecho, determinándose que el área de Derecho Penal se componía de las siguientes materias:²⁴¹

- Segundo Curso: Derecho Penal, Parte General.
- Tercer Curso: Derecho Penal Especial, primera parte.
- Cuarto Curso: Derecho Penal Especial, segunda parte y Derecho Procesal Penal.

²³⁹ Goyes, La Enseñanza, 347.

²⁴⁰ Goyes, La Enseñanza, 347.

²⁴¹ Consejo Directivo, Acuerdo N. 148, 249-354.

- Quinto Curso: Medicina Legal y Siquiatría Forense y Práctica Forense Penal.

El plan de estudios de 1963 no ha variado en el transcurso de los años, se han dado ligeras variaciones, la Medicina Legal perduró hasta mediados de la década de 1980, para las demás han cambiado las denominaciones en algunos casos, conforme al cambio normativo, sobre todo procesal. Es de resaltar que la Sociología ha perdurado desde 1928, se ha dictado en primero, segundo o quinto año, sus contenidos se han ido ajustando a las diversas concepciones de esta ciencia social: comenzó siendo general, después tenía orientaciones positivista y criminales (cátedra de Eduardo Alvarado Hurtado), volvió a ser general y en la actualidad es sociología jurídica.

Siendo la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, pequeña y de provincia, el número de docentes de cada área no era muy elevado, si a ello se añade que solamente desde 1964 se contrata con profesores de medio tiempo y tiempo completo, los profesores que tenían una relativa permanencia en el tiempo eran pocos, la característica de las décadas de 1930, al 50, era la rotación de los docentes, conforme a su disponibilidad de sus actividades profesionales –jueces o litigantes-. Ya en la década de 1960, se encuentran profesores con una relativa permanencia en la cátedra. En el año de 1967, en el área de Derecho Penal, los docentes eran cuatro, de los cuales uno era médico (el Dr. Luis López Portilla médico legista).

TABLA 1
PROFESORES DESTACADOS ÁREA DERECHO PENAL

Nombre, fecha y lugar de nacimiento	Estudios Superiores	Cargos desempeñados	Escritos Jurídicos	Filiación política
Eduardo Alvarado Hurtado Túquerres el 5 de agosto de 1920	Universidad de Nariño	Personero del Municipio de Pasto, asesor jurídico del mismo; secretario de hacienda del	<i>Aspecto síquico de la imputabilidad en los estados de embriaguéz. Derecho Penal General</i>	Liberal MRL

		Departamento; diputado a la Asamblea de Nariño y representante a la cámara por el Movimiento Revolucionario Liberal M.R.L; juez de Trabajo del Círculo Judicial del Trabajo de Pasto; magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del distrito de Pasto, rector de la Universidad de Nariño y profesor de tiempo completo	<i>Conferencias de Sociología</i>	
Eudoro Benavides Rivera Yacuanquer (N) 1929	Universidad de Nariño	Secretario de Gobierno de Nariño, alcalde de Pasto, director seccional de Instrucción Criminal, juez municipal y Superior de Pasto, magistrado del Tribunal Superior de Pasto.	<i>Los delitos económicos en el Código Penal colombiano, Cuestiones Penales.</i>	Liberal
Guillermo Dávila Muñoz	Universidad Externado de Colombia	Juez municipal, director de Instrucción Criminal, fiscal ante el Tribunal Superior de Pasto, magistrado del Tribunal Superior de Pasto, magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, rector de la Universidad de Nariño	<i>Temas de Procedimiento Penal Colombiano</i>	Liberal
Gonzalo Guerrero Benavides Pasto 1907	Universidad de Nariño	Juez primero promiscuo municipal de Pasto, juez civil del	<i>Jurisprudencia Civil de los Tribunales Colombianos</i>	Liberal

		circuito de Samaniego, fiscal del juzgado segundo superior, juez primero superior del distrito judicial de Pasto, magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tumaco		
Gilberto Guerrero Gómez Pasto 1927	Universidad Externado de Colombia	Concejal del municipio de Pasto, juez promiscuo municipal, juez penal municipal, juez del Circuito de Barbacoas, juez de Instrucción Criminal, director de Instrucción Criminal, fiscal ante los Juzgados Superiores de Pasto, magistrado del Tribunal Superior de Pasto	<i>Lo que significó el jurado y el veredicto. Los gobiernos radicales en Colombia. El proceso contra el general Rojas Pinilla una farsa histórica.</i>	Formalmente conservador pero en la práctica progresista de izquierda.
Luis Eduardo Guerrero Madroño 1944 Pasto.	Universidad de Nariño	Docente de tiempo completo, y decano de la Facultad de Derecho.		Liberal
Emilio Ortega Delgado 1946, Pasto	Universidad de Nariño	Docente de Tiempo completo, director de los consultorios jurídicos y decano de la Facultad de Derecho de Derecho.	<i>Estudios Criminológicos</i>	Apolítico
Ernesto Vela Angulo Ipiales (N) 1907	Universidad Nacional de Colombia	Secretario general de la Universidad Nacional y de la Universidad de Nariño; decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, rector de la Universidad de Nariño, juez y magistrado.	<i>La extensión del Derecho. La vida del Derecho. La lucha por el Derecho. Política, diálogos inconclusos. La prescripción. La sentencia, introducción a la crítica de la razón</i>	Liberal MRL

		Concejal de varios municipios, diputado a la Asamblea de Nariño y presidente de la misma; representante a la Cámara, y senador de la República	<i>jurídica. Esquema del conocimiento jurídico.</i> Fue fundador y director de la Revista <i>Amerindia</i> .	
--	--	--	--	--

En el Anexo No. 1 se encuentra una listado de los docentes de la Facultad de Derecho que dictaron cátedra en el área de Derecho Penal. De ellos se pueden anotar las siguientes características: la mayor parte pertenecían a la judicatura; dos litigantes, el Dr. Silva y el Dr. Pérez Mazuera; tres eran médicos, los Dres. Guerrero Ruiz, Eraso y López Portilla; los Dres. Guillermo Dávila Muñoz y Gilberto Guerrero Gómez eran egresados de la Universidad Externado de Colombia; el Dr. Ernesto Vela Angulo es egresado de la Universidad Nacional de Colombia; los demás egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

De los docentes enumerados anteriormente Eduardo Alvarado Hurtado, Gonzalo Guerrero Benavides, Luis Eduardo Guerrero Madroñero y Emilio Ortega Delgado, en su condición de ser de tiempo completo, en su larga trayectoria se dedicaron a fortalecer el área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

El Dr. Guerrero Madroñero tuvo una inclinación hacia el derecho procesal penal, siendo un procesalista que formó a innumerables abogados en ese saber penal, igualmente tuvo a su cargo el Derecho Penal especial destacándose por la claridad al manejar cada tipo delito.

El Dr. Ortega Delgado estuvo a cargo de los consultorios jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, dedicado a completar la formación de los futuros abogados con la práctica penal. En su cátedra de Derecho Penal especial será recordado

siempre por el uso de ejemplos de casos diseñados cuidadosamente desde el punto de vista didáctico, ejemplos que son utilizados en la cátedra hasta la actualidad.

De la anterior enumeración de docentes merecen destacarse los de hora cátedra que durante toda su vida académica se dedicaron a la enseñanza del Derecho Penal: el Dr. Eudoro Benavides Rivera, el Dr. Guillermo Dávila Muñoz, el Dr. Gilberto Guerrero Gómez, entre otros, su labor docente es destacada por su sentido de pertenencia a la Facultad de Derecho.

Los demás docentes conforme al anexo, dictaron cátedra de Derecho Penal en algunas ocasiones, porque su inclinación era la docencia en otras áreas del derecho, o porque en la judicatura desempeñaron cargo relacionados con el Derecho Penal. El Dr. Vela Angulo merece mención aparte en otro acápite de este trabajo.

Pertenecían a las capas medias de la población. La ideología política partidista no tenía demasiada incidencia en la academia ni en la judicatura, ya que la aplicación del principio de paridad política²⁴², que se puso en práctica con el Frente Nacional condujo a mantener una proporción equitativa de liberales y conservadores en ambos espacios.

Es de resaltar un fenómeno interesante sobre el papel en la sociedad del docente de la Facultad de Derecho de su única universidad pública. Desde su fundación en 1904, cuando los profesores eran ad-honorem, posteriormente hora cátedra y una minoría tiempo completo, el común denominador era que la docencia se desempeñaba como una actividad altruista, como un ejercicio intelectual, por el placer de enseñar y no como una profesión²⁴³. Al mismo tiempo la sociedad retribuía y retribuye a éstos un alto reconocimiento social y al

²⁴² Principio de la administración pública colombiana usado como herramienta para poner fin a la violencia partidista (1948-1958), que consistía en repartir equitativamente los cargos públicos entre miembros del partido liberal y conservador. Siendo éste un mecanismo excluyente para personas de otras ideologías políticas.

²⁴³ Goyes, La Enseñanza, 349.

ser docente de la Facultad de Derecho eleva el estatus del profesional de la abogacía, sea éste litigante, operador de justicia o servidor público. Estas características de los docentes del área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho, hacía que al tener que combinar la docencia con su profesión, había pocas exigencias por parte de la Facultad y de la Universidad para que los docentes reflexionaran sobre sus prácticas académicas.

Desde el punto de vista teórico de la ideología, el perfil social y el perfil cultural, tienen un papel en la formación del pensamiento de los operadores de justicia, no son elementos externos que influyen en el individuo, hacen parte de su ser social. De los docentes de la Facultad de Derecho y de los jueces, se puede afirmar que han parte de las capas medias de la sociedad, esa característica hace que los abogados tengan una actitud refractaria respecto a posiciones un tanto críticas sobre el derecho y a una disposición cautelosa frente a la innovación teórico-jurídica. Pero también su formación los hace proclives a concebir su propio mundo, como el del orden, la rectitud, la honradez; mientras que el mundo de los otros es el del desorden y la indisciplina.²⁴⁴

Emiro Sandoval Huertas, tratadista colombiano sobre la criminología, indica algunas características socio jurídicas sobre el ejercicio del Derecho Penal por parte de los operadores de justicia y como muchos de ellos ejercen la docencia, viene al caso para nuestro análisis²⁴⁵:

- La ocupación judicial no interesa a la clase dominante.
- Los cargos judiciales requieren el título de abogado y dado que solo una pequeña parte de la población accede a la educación universitaria, en todo caso hay una selección clasista.

²⁴⁴ German Silva García, *El mundo real de los abogados y de la justicia* (Bogotá: U. Externado de Colombia- ILSA, 2001), 15-18.

²⁴⁵ Emiro Sandoval Huertas, *Sistema Penal y Criminología Crítica* (Bogotá: Temis, 1989), 77-83.

- Los jueces son cooptados por la clase dominante, pues asumen sus puntos de vista ideológicos.
- En la práctica los operadores judiciales, a pesar de algunas posiciones independientes frente al poder ejecutivo, agudizan la criminalización contra la población de los estratos sociales bajos.”

Las afirmaciones, en líneas generales se pueden aplicar a la época de esta investigación, aclarando que algunos puntos deben ser materia de investigación detallada.

5.5 LA ENSEÑANZA DE LOS PRINCIPIOS POSITIVISTAS PENALES EN LA FACULTAD DE DERECHO

5.5.1 Tres caminos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño y un destino en la docencia.

Que “yo soy yo y mi circunstancia...” apuntó Ortega Gasset en su *Meditaciones del Quijote* para agregar: “... y si no la salvo a ella no me salvo yo”. Y es que, en efecto, el hombre no puede aislarse ni de sus circunstancias,²⁴⁶ ni de quienes convergen en su vida. Por eso, un estudio sobre la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño en cualquier época pero de manera especial en la que nos ocupa, no puede omitir la incidencia que durante varios lustros tuvieron en su desenvolvimiento y realidad unos catedráticos de especial importancia. El objetivo de este apartado es anotar unos breves apuntes sobre los doctores

²⁴⁶ La palabra circunstancia tiene una interesante connotación: Derivada del latín *circumstantia*, significa:

1. Accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho.
2. Calidad o requisito.
3. Conjunto de lo que está en torno a alguien; el mundo en cuanto mundo de alguien.

Pero en derecho encontramos al menos tres expresiones de suyo valiosas para ampliar su comprensión: Circunstancia agravante: Motivo legal para aumentar la responsabilidad penal del condenado. Circunstancia atenuante: Motivo legal para disminuirla.

Y circunstancia eximente: Motivo legal para librar de responsabilidad criminal al acusado; p. ej., legítima defensa. La frase citada se encuentra en un ensayo denominado “*Meditaciones del Quijote*” Obras Completas, I, 1914, 328.

Ernesto Vela Angulo, Eduardo Alvarado Hurtado y Gonzalo Guerrero Benavides, que busca destacar tanto su importancia como docentes universitarios, como el papel que desempeñaron en la difusión de algunos conceptos de la Escuela Positiva del Derecho Penal.

Ernesto Vela Angulo.

Nacido en Ipiales (Nariño) el 21 de enero de 1918 en el hogar formado por los señores Ernesto Vela Castrillón y Sofía Angulo, realizó sus estudios primarios en la escuela urbana de su ciudad natal, los secundarios en el Colegio Sucre y los profesionales en las Universidades del Cauca y Nacional de Colombia donde obtuvo el título de doctor en Derecho, desempeñándose desde entonces como abogado y catedrático universitario con especialidad en Derecho Público y Derecho Penal, habiendo sido titular de Derecho Constitucional General, Filosofía del Derecho, Historia de la Filosofía, Teoría Constitucional, Derecho Administrativo Colombiano y Derecho Constitucional Colombiano e Historia de las ideas políticas desde 1964 hasta el año 2000 tanto en pregrado como en postgrado.

Su trayecto vital es de tanta importancia, que se dijo de él: “El doctor Ernesto Vela Angulo es una de las inteligencias privilegiadas de nuestro medio: un hombre de serias disciplinas, valeroso, iconoclasta y libre pensador en el mejor y más puro de los sentidos”.²⁴⁷

Además de su brillante paso por la docencia universitaria se destacó en posiciones como la de secretario general de la Universidad Nacional y de la Universidad de Nariño; decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, rector de la Universidad de Nariño,

²⁴⁷ Alcaldía de Pasto Instituto Municipal de Cultura y Turismo. *Homenaje a toda una vida* (Pasto: Liberty, 1994), 27.

juez y magistrado. Ejerció los siguientes cargos de elección popular: Concejal de varios municipios, diputado a la Asamblea de Nariño y presidente de la misma; representante a la Cámara, coordinador de las mayorías parlamentarias, fundador y director del Movimiento Revolucionario Liberal M.R.L.²⁴⁸, miembro de la dirección nacional de ese partido y senador de la República²⁴⁹.

En la carrera diplomática fue embajador extraordinario y plenipotenciario en las Naciones Unidas en Nueva York, embajador extraordinario y plenipotenciario en la OIT en Ginebra, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en la CEPAL, embajador extraordinario ante el gobierno de Bolivia y en la Organización Mundial del Café. Perteneció a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Entre sus publicaciones se halla: *“La extensión del Derecho”*, *“La vida del Derecho”*, *“La lucha por el Derecho”*; *“Política, diálogos inconclusos”*, *“La prescripción”*, Relatos, artículos en distintas revistas universitarias, además de *“La sentencia, introducción a la crítica de la razón jurídica”*, obra de extensa y amplia difusión y *“Esquema del conocimiento jurídico”*. Fue fundador y director de la Revista *Amerindia* y del Diario del M.R.L, colaborador de *La Calle*, de Bogotá y autor de numerosos artículos publicados en periódicos y revistas de distintas regiones.

²⁴⁸ El Movimiento Revolucionario Liberal, M.R.L., trató de ser la alternativa política frente al continuismo que representaban las tendencias derivadas del Frente Nacional. En efecto, si el Frente Nacional se ofreció como la salida de los partidos políticos tradicionales colombianos, el liberal y el conservador, a la dictadura militar del general Gustavo Rojas Pinilla (que fue del 13 de junio de 1953 a la caída de Rojas el 10 de mayo de 1957), dicho Frente con sus 16 años de vigencia bien podía enquistarse en la vida nacional y por lo mismo cerrar el paso a otras opciones políticas en el inmediato futuro. Por eso, un grupo connotado de colombianos, encabezados por Alfonso López Michelsen, hijo del expresidente Alfonso López Pumarejo, fundaron el Movimiento Revolucionario Liberal, M.R.L., con claras tendencias liberales de izquierda y con rechazo a temas como el de la reelección presidencial y la continuidad frentenacionalista que daba alternación exclusiva y excluyente a los ya mencionados partidos conservador y liberal. Fernando Arellano Ortiz, *Cavilaciones históricas y críticas en torno al conflicto colombiano* (Quito: Casa de la cultura ecuatoriana, 2003).

²⁴⁹ Archivo de la Universidad de Nariño. Sección hojas de vida.

Su carácter reveló siempre al hombre de profundas convicciones y de sólidos principios. Brillante expositor, evidenciaba el estudio diario, la continua actualización de los conocimientos, la severa disciplina intelectual que ha inspirado no sólo el reconocimiento de sus compañeros y alumnos sino la gratitud que merece quien se ha dedicado a servir a los demás con dignidad y brillo. Agudo observador del ser humano y analista severo de los textos, su cátedra no solo era un acopio de conocimientos sino la hilada exposición de ideas y tesis que expresaba sin contaminaciones subjetivas ni pasiones distintas a la que se debe tener por la verdad. Su criterio iuspositivista no sólo fue una declaración en la cátedra sino una vivencia en su quehacer político y ello explica su militancia y representatividad en la mejor época de la historia del M.R.L en Colombia.

El Dr. Vela Angulo no estuvo dedicado totalmente al Derecho Penal, pero cuando tocó esta temática, en su concepción sostenía algunos conceptos positivistas, sobre todo al tratar el fenómeno del peligrosismo, en un escrito fechado en 1973, al hablar sobre la “prescripción penal”, menciona a autores de esa corriente, planteando un tratamiento diferencial para la prescripción de la acción penal para crímenes atroces:

“IV – LOS CRÍMENES ATROCES. Fueron Ferri y Garofalo los que en su tiempo dijeron que la prescripción no podía aplicarse de la misma manera a los distintos tipos de delincuentes... que la prescripción no podía predicarse de los delincuentes peligrosos... De estas explicaciones hemos sacado nuestra conclusión anterior que la prescripción se ha de interrumpir no siempre con la reincidencia, sino con la simple comisión de un nuevo delito.”²⁵⁰

Otro concepto positivista se encuentra en otro de sus libros, cuando al hablar de “La autoría”, dice:

²⁵⁰ Ernesto Vela Angulo, «"La prescripción penal".» *Foro Universitario, Organo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño* Nos. 7-8, (1973): 18-34. 30.

“Para el Derecho el hombre es autor y fin del mundo. El Estado y todo lo que hay de humano en el mundo, por el hombre fue hecho, para servicio del hombre y para su comodidad, su felicidad o su infelicidad...Solamente mirando al hombre como creador y no como ser creado y subalterno, podemos comprender al Derecho como acción del hombre y como perfección de lo humano.”²⁵¹

En la discusión entre el libre albedrío de la Escuela Clásica del Derecho Penal y el determinismo de la Escuela Positiva Penal, tercia en el debate y adopta una posición ecléctica, unifica estos dos conceptos a través de algo que denomina “concepto trascendental de la persona”²⁵²

Si bien no fue prolífica la producción de Vela Angulo en el Derecho Penal, si refleja alguna influencia del positivismo sobre todo en la Filosofía del Derecho.

Gonzalo Guerrero Benavides.

Nació en Pasto el 9 de julio de 1907. Sus padres fueron don Hermógenes Guerrero Santacruz y doña Ramona Benavides L. Hizo los estudios primarios en la Escuela Anexa a la Normal de Occidente y los secundarios en el antiguo Seminario dirigido por los padres jesuitas y en el Colegio de San Francisco Javier que le otorgó el título de bachiller, calificado como sobresaliente.

²⁵¹ Ernesto Vela Angulo, *La sentencia introducción a la crítica de la razón jurídica* (Pasto: Ed. Universidad de Nariño, 1994), 29.

²⁵² Vela, *La Sentencia*, 48.

Ingresó a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño donde recibió el título de Doctor luego de sustentar la tesis “La Aeronáutica y sus relaciones con el Derecho”, ante el jurado que integraron los doctores Guillermo Chaves Chaves, Leopoldo López Álvarez y Manuel Antonio Coral²⁵³.

En la rama jurisdiccional del poder público, desempeñó los cargos de juez primero promiscuo municipal de Pasto, juez civil del circuito de Samaniego, fiscal del juzgado segundo superior, juez primero superior del distrito judicial de Pasto, magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tumaco del cual fue su presidente hasta cuando renunció, cargo al que fue nombrado por la Corte Suprema de Justicia con base en un concurso nacional en el que ocupó una destacada posición.

Su vocación docente y su reconocida capacidad intelectual lo llevaron a la cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, donde dictó asignaturas como Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Criminalística, Criminología, Derecho Penal Aduanero y dirigió seminarios cuando la Universidad creó los cursos de especialización. Pero sobre todo se distinguió en su cátedra de Medicina Legal. Su ejercicio como catedrático comprendió treinta y tres años, por su trayectoria de docente y de servidor público, se le otorgó la mención de profesor distinguido, por parte del Consejo Superior de la Universidad de Nariño, mediante Acuerdo del 23 de octubre de 1984. Cinco años más tarde el Consejo de la Facultad de Derecho, mediante Acuerdo del 16 de enero de ese año, hizo un público reconocimiento de su labor en el claustro y destacó sus cualidades al tiempo que exaltó su vida de servidor público y ejemplo de generaciones²⁵⁴.

En el campo académico publicó en 1958 los dos primeros tomos de la obra “Jurisprudencia Civil de los Tribunales Colombianos”, señalándose que por dificultades de diversa orden no

²⁵³ Archivo de la Universidad de Nariño. Sección hojas de vida.

²⁵⁴ Archivo Universidad de Nariño. Sección hojas de vida.

se han podido publicar los diez tomos restantes, inéditos hasta la fecha. A raíz de esta publicación mereció elogiosos comentarios de personalidades como Rafael Escallón, procurador general de la Nación; Hernán Salamanca, presidente de la Corte Suprema de Justicia; Luis Felipe de la Torre, autor de “Las doce leyes” y abogado consultor de la Presidencia de la República durante el mandato del presidente Enrique Olaya Herrera y del tratadista Hernán Copete.

Del doctor Gonzalo Guerrero Benavides se puede decir que a su dedicación y disciplina intelectual se suman sus condiciones de hombre bueno y generoso (fueron múltiples sus defensas penales de oficio en favor de las personas más desfavorecidas). La ecuanimidad guio su cátedra y la bondadosa serenidad marcó su conducta como catedrático que mantuvo con sus alumnos un trato cordial y deferente. En él, como en todo auténtico iuspositivista, el derecho existió independientemente de cualquier consideración moral, sin cerrar la opción a considerar, como lo hacen muchos autores ius positivistas, la existencia de unas leyes injustas, de un derecho injusto.

Su paso por la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, dejó una huella que trasciende, por su desempeño en la cátedra de Medicina Legal, en la cual fue pionero en su calidad de jurista. En esta cátedra aplicó toda su concepción positivista al defender, enseñar y aplicar el método científico propio de las ciencias naturales al Derecho Penal²⁵⁵. El Dr. Guerrero Benavides se consideraba un discípulo de Guillermo Uribe Cualla el médico forense más destacado de Colombia;²⁵⁶ junto con otros docentes, gestaron la idea de la creación del Instituto de Práctica Forense y Seminarios adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, que lamentablemente por problemas financieros no se pudo poner en marcha²⁵⁷.

²⁵⁵ Archivo Universidad de Nariño. Sección hojas de vida.

²⁵⁶ Guillermo Uribe Cualla quien se formó en Francia y dio cátedra entre 1930 y 1960 y fue director del Instituto de Medicina Legal durante 4 décadas.

²⁵⁷ Puertas, Informe del decano, 355.

Eduardo Alvarado Hurtado²⁵⁸.

El doctor Eduardo Salomón Alvarado Hurtado nació en Túquerres el 5 de agosto de 1920 en el hogar formado por los señores Clelio Alvarado R. hijo de don Salustio Alvarado y doña Rosa Ramírez y de la señora Judith Hurtado Mesías. Recibió las aguas bautismales en la parroquia de San Pedro de Túquerres de manos del presbítero Manuel J. Eraso G. Realizó sus estudios secundarios en el Colegio de San Francisco Javier de Pasto, donde por su excelencia académica recibió desde el tercer año una beca estudiantil hasta la obtención de su título de bachiller. Ingresó a la Universidad de Nariño en la cual, al cursar cuarto año, en 1944, participó en el concurso sobre el tratado colombo-ecuatoriano y obtuvo la medalla de oro y la publicación de su trabajo en los Anales de la institución²⁵⁹.

Para optar el título de doctor en Derecho y Ciencias Políticas, escribió una monografía titulada “Afectividad y delincuencia”, que le mereció la calificación *Cum Laude* y su aclamación por lograr la máxima nota en todos los exámenes preparatorios. Fue presidente de la tesis el doctor Manuel Antonio Coral, y miembros del jurado los doctores José María Velasco Guerrero rector de la Universidad de Nariño y Carlos G. López decano de la Facultad de Derecho. En octubre de 1950, se vinculó a la Universidad de Nariño en calidad de profesor, posición que desempeñó con gran inteligencia y calidad, llegando al decanato de la Facultad, hasta 1990 cuando se retiró de la cátedra.

El doctor Alvarado Hurtado se desempeñó, entre otros, en los siguientes cargos: personero del Municipio de Pasto, asesor jurídico del mismo; secretario de hacienda del Departamento; diputado a la Asamblea de Nariño y representante a la cámara por el

²⁵⁸ Archivo Universidad de Nariño. Sección hojas de vida.

²⁵⁹ La Universidad de Nariño realizó un concurso de ensayo sobre la delimitación colombo-ecuatoriana, frontera que fue demarcada mediante el Tratado Suárez – Muñoz Vernaza del 15 de julio de 1916.

Movimiento Revolucionario Liberal M.R.L; juez de Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de Pasto; magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del distrito de Pasto, rector de la Universidad de Nariño y profesor de tiempo completo del Alma Mater desde 1973, donde ejerció la docencia en varias ramas de las ciencias jurídicas y sociales como Derecho Penal General, Sociología y Economía Política.

Fue miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia; delegado de la Universidad de Nariño a la VI Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina, delegado a las Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Penal en el Externado de Colombia; visitador del Instituto para el Fomento de la Educación Superior ICFES; miembro del Consejo Académico de Facultades de Derecho del ICFES, delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el Consejo Superior de la Universidad de Nariño y autor de conferencias para las cátedras de Sociología General, Economía Colombiana, Derecho Especial e Introducción al Derecho.

Entre los reconocimientos que se le otorgaron están: medalla al Mérito Universitario de la Universidad de Nariño en grado de Oficial (1979); profesor honorario de la misma institución (1984); Doctor Honoris Causa en Filosofía y Letras de la Universidad de Nariño (1992); medalla al Mérito Gobernación de Nariño en el grado de Comendador (1992) y condecoración Orden al Mérito San Juan de Pasto en el grado de Comendador (1992). Falleció en Pasto el 16 de noviembre de 2005.

Al Dr. Alvarado se lo recuerda por sus profundos conocimientos y por la forma clara de exponer su cátedra²⁶⁰. Su biblioteca personal estuvo abierta a los estudiantes que lo visitaban, con la certeza de encontrar en él un guía firme que nunca limitó al aula su vocación de enseñar²⁶¹. De conversación fácil y agradable, es otro de los educadores que

²⁶⁰ Emilio Ortega Delgado. Entrevista Juan Carlos Lagos Mora. *Dr. Eduardo Alvarado Hurtado* (Abril 2009).

²⁶¹ Dayra Alvarado. Entrevista Juan Carlos Lagos Mora. *Dr. Eduardo Alvarado Hurtado* (Febrero 2011).

dejaron profunda huella en la Universidad de Nariño y que sin concesiones personales – porque no las necesitó – convirtió en convicción la irreducible independencia del derecho con la moral.

El Derecho Penal fue la pasión del Dr. Alvarado Hurtado, ejerció la docencia en esa materia por cuarenta años; durante ese lapso formó a muchas generaciones de abogados, de los cuales varios se dedicaron a la misma disciplina.

El pensamiento de la Escuela Positiva del Derecho Penal estuvo siempre presente en sus exposiciones, conferencias, escritos y actividad judicial; ya estando de acuerdo con algunos postulados, ya contradiciéndolos o formulando posiciones eclécticas, como fue la característica de todos los juristas de esa época. Es de lamentar que casi todos los escritos del Dr. Alvarado no han sido conocidos por los estudiosos del Derecho Penal, por estar inéditos.

En un artículo publicado en la revista de la Facultad de Derecho, sienta su concepto sobre la responsabilidad penal, coincidiendo con el del Código Penal y por lo tanto con la tendencia del ius positivismo:

“... Esta noción es la que más se acomoda a la estructura de nuestro Código Penal. Efectivamente según este estatuto legal, no solamente son responsables penalmente los sujetos normales, sino también los anormales...”²⁶²

En sus exposiciones en la materia de Derecho Penal General, plasmadas en un texto inédito²⁶³, recurrentemente aparecen principios de la Escuela Positiva del Derecho Penal, así:

²⁶² Eduardo Alvarado Hurtado, «Aspecto síquico de la imputabilidad en los estados de embriaguéz.» *Foro Universitario, Organo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño*: (1973): 4-17 5.

²⁶³ Eduardo, Alvarado Hurtado, *Derecho Penal General* (Pasto: Inédito).

- Parte Primera: el hecho antisocial. Capítulo primero. Sobre las teorías de la Normalidad. Adopta la tesis de E. Ferri, sobre la anormalidad de algunos delincuentes²⁶⁴.
- Parte Primera: el hecho antisocial. Capítulo tercero, de la teoría integral del hecho antisocial, considera que E. Ferri es el que mejor establece la realidad del fenómeno delictuoso²⁶⁵.
- Parte segunda: etiología del delito. Sección primera, se expone en la definición y evolución de la Antropología Criminal, tema absolutamente positivista²⁶⁶.
- Parte segunda: etiología del delito. Sección segunda. Nuevas orientaciones en el estudio del hombre. Explica las tendencias endocriminológicas; endocrinología y criminalidad; tendencias psicológicas; psicoanálisis y criminalidad; psicología individual y criminalidad; tendencias biológico-criminales; tendencias biotipológicas (en una erudita taxonomía); la herencia (con estadísticas); todos estos apartes con fundamento en el método del positivismo penal.²⁶⁷

²⁶⁴ Alvarado, Derecho Penal, 6.

²⁶⁵ Alvarado, Derecho Penal General, 9.

²⁶⁶ Alvarado, Derecho Penal General, 10-13.

²⁶⁷ Alvarado, Derecho Penal, 14-31.

- Parte segunda: etiología del delito. Sección cuarta. Clasificación de los delincuentes. Un completo estudio de la clasificación de los delincuentes. El mismo método anterior.²⁶⁸
- Parte segunda: etiología del delito. El medio como factor etiológico del delito: biológico, químico, social, ambiente social, salud y educativo. Son todos factores que producen delito, según el positivismo penal.²⁶⁹
- Parte tercera: El Derecho Penal. Sección Segunda. Se ocupa de la Escuela Positiva del Derecho Penal, desde el punto de vista historiográfico.²⁷⁰
- Finalmente adopta la concepción del delito según el Código Penal vigente (1936): delito es toda acción típicamente antijurídica y sico-físicamente imputable.²⁷¹

Eduardo Alvarado Hurtado tuvo también a su cargo la cátedra de Sociología dictada en el segundo año de Derecho, diseñó un texto para esta materia, inédito hasta hoy. En este escrito es visible la influencia del pensamiento positivista sobre todo en los siguientes apartes:

- En la parte primera. Nociones generales, al tratar el tema de la sociología desde el punto de vista de su científicidad.²⁷²

²⁶⁸ Alvarado, Derecho Penal, 31-33.

²⁶⁹ Alvarado, Derecho Penal, 34-38.

²⁷⁰ Alvarado, Derecho Penal, 59-60.

²⁷¹ Alvarado, Derecho Penal, 157.

²⁷² Eduardo Alvarado Hurtado, *Conferencias de Sociología* (Pasto: Universidad de Nariño. Facultad de Derecho, Inédito), 1-18.

- Al referirse al método de la sociología, sustenta la validez del método inductivo positivista.²⁷³
- En la parte segunda, capítulo V, plantea una clasificación de las sociedades fundamentado en el método científico de las ciencias naturales.²⁷⁴
- Al hablar del concepto del hombre desde la sociología, afirma que los elementos sociales del hombre son biológicos, psicológicos y demográficos, todos elementos positivistas.²⁷⁵

Los tres transitaron por la vida tres caminos pero sus rutas confluyeron en el mundo de la academia, en una comarca cuyo desarrollo intelectual ha girado en gran medida en torno a la Universidad de Nariño²⁷⁶.

Es, de otra parte, interesante señalar que el doctor Vela Angulo asumió la rectoría en varias oportunidades en el período comprendido entre 1959 – 1969, en el que los rectores eran nombrados por el Consejo Superior. Sucedió en 1969 al doctor Alfredo Verdugo Villota y entregó el cargo al doctor Eduardo Cifuentes Rosero. Posteriormente desempeñó la rectoría por encargo, en 1994. El doctor Alvarado Hurtado fue rector entre 1973 y 1974, cuando los rectores eran nombrados por el gobernador del departamento²⁷⁷. Reemplazó en ese cargo al doctor Luis Eduardo Mora Osejo y fue sucedido por el doctor Milcíades Chaves Chamorro.

²⁷³ Alvarado, Conferencias de Sociología, 21.

²⁷⁴ Alvarado, Conferencias de Sociología, 43-44.

²⁷⁵ Alvarado, Conferencias de Sociología, 52-54.

²⁷⁶ El desarrollo de la Universidad de Nariño estuvo ligado a una capa social de intelectuales que impulsaron los procesos de modernización del departamento. Alvarez, Elites intelectuales, 482.

²⁷⁷ Se podrían señalar cinco etapas en el proceso de designación de rectores de la Universidad de Nariño desde su fundación en 1905:

1ª. La de los rectores nombrados por el gobernador del departamento que va de 1905 a 1958

2ª. La de los rectores designados por el Consejo Superior que va de 1959 a 1969.

3ª. La del retorno de la designación hecha por el gobernador del departamento que comprende los años de 1970 a 1995.

4ª. La transitoria en la cual un rector, Pedro Vicente Obando, es nombrado por el Consejo Superior previa consulta a estudiantes y profesores en 1995, y

No se puede negar que existe y existirá una profunda interrelación entre los hombres y su entorno. Los eminentes catedráticos aquí mencionados fueron fruto de la realidad social vivida en el país, en Nariño y en su Universidad. Vela Angulo y Alvarado Hurtado, provienen de la provincia, de Ipiales y de Túquerres respectivamente; Guerrero Benavides de la ciudad de Pasto; los tres provienen de hogares de las capas medias de la población.

Su formación se desarrolló así: el Dr. Vela Angulo estudió primaria en una escuela pública, la urbana de niños en Ipiales; el bachillerato lo cursó en el Colegio Sucre de Ipiales, colegio público; los universitarios en la Universidad del Cauca y la Universidad Nacional, ambas públicas; el Dr. Guerrero Benavides, la primaria en la escuela Anexa a la Normal de Occidente de Pasto, institución pública; el bachillerato en el Colegio Seminario y en el Colegio San Francisco Javier de los jesuitas en Pasto, los universitarios en la Universidad de Nariño; el Dr. Alvarado, la primaria en la escuela urbana de su tierra natal, el bachillerato en el Colegio San Francisco Javier de los jesuitas en Pasto, universitarios en la Universidad de Nariño. Su formación en universidades públicas innegablemente ejerció influencia en su pensamiento jurídico.

Su vida académica como docentes transcurrió en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. Los doctores Vela Angulo y Alvarado Hurtado fueron además decanos de la Facultad de Derecho y rectores de la Universidad de Nariño.

Los tres pertenecieron al Partido Liberal, pero Vela Angulo y Alvarado Hurtado fueron militantes del M.R.L., en esa condición fueron electos a varias corporaciones públicas, el primero fue concejal, diputado a la asamblea departamental de Nariño, representante a la Cámara y senador; el segundo, diputado a la asamblea departamental de Nariño y

5ª. La vigente del nombramiento de rector por elección directa de estudiantes y profesores, que se inició en 1998.

representante a la Cámara. Extinguido el M.R.L., Ernesto Vela Angulo continuó vinculado a los órganos de representación como integrante del Partido Liberal. Eduardo Alvarado Hurtado, se dedicó casi por completo a la academia y a la judicatura.

La actividad intelectual, política y de servicio público, la desarrollaron estos personajes en las décadas del cincuenta al ochenta; Ernesto Vela Angulo fue fiscal ante el Tribunal Superior de Pasto y diplomático ante diferentes entes internacionales y ante la república de Bolivia; Gonzalo Guerrero Benavides fue el que más trayectoria tuvo en la judicatura, siendo juez, magistrado del Tribunal Superior y Fiscal ante la misma entidad; Eduardo Alvarado Hurtado se desempeñó como juez, magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto y personero municipal de Pasto.

Desde el punto de vista de la productividad académica, se puede anotar que Vela Angulo se interesó más en temas de Filosofía del Derecho, Teoría Política y Teoría del Derecho, escribió varios libros y artículos sobre estos temas en revistas (como *Amerindia*, que dirigió) y en el periódico *La Calle* del M.R.L.; Guerrero Benavides se apasionó por la Medicina Legal y por sus defensas penales de oficio, su preocupación en la academia se orientó a escribir sus conferencias de clase, inéditas y perdidas en gran parte; Alvarado Hurtado se orientó hacia el Derecho Penal General, la Economía Política y la Sociología, de él se conservan sus escritos inéditos sobre estos temas.

A pesar de desempeñar muchos cargos públicos, para los tres profesores mencionados siempre la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño fue el centro de su vida intelectual. Pero a la vez, su influjo en el medio y en los estudiantes que orientaron ha dejado honda huella en el presente. Hacen parte con muchos otros de esas “elites intelectuales” del Departamento de Nariño.

En el campo de las tendencias jurídicas, la Facultad de Derecho no era la excepción a las características que desde el punto de vista filosófico de la concepción del derecho se

mencionaron anteriormente, el formalismo jurídico fundamenta la enseñanza del derecho²⁷⁸, que prioriza la formación dogmática del abogado que se ubica en las corrientes romanistas que hacen del código civil y el derecho civil su columna vertebral, lo que explica el gran peso del área del derecho privado en los planes de estudio de todos estos años. Los métodos de enseñanza-aprendizaje se basaron en la exégesis de la norma, métodos que se adecuan al culto exagerado a la ley; las evaluaciones son memorísticas y tienen como finalidad comprobar el grado de apropiación realizado por los estudiantes respecto a las normas jurídicas. Esporádicamente se presentaron diversas experiencias de innovación específicamente con el uso alternativo del Derecho, cuyo antecedente es el Código Procesal del Trabajo de 1948, que preveía un mecanismo alternativo al judicial – la solución de conflictos individuales- pero que no tuvo acogida; es en 1987 cuando a nivel de doctrina se plantea la conciliación como un método alternativo de solución de conflictos, las cuales en todo caso fueron marginales y no lograron afectar el núcleo central del currículo vigente.

Las técnicas y estrategias de la Enseñanza del Derecho Penal, en la Facultad de Derecho eran similares a las de otras facultades del país, predominando la cátedra magistral, como se trató anteriormente. Así lo ratificó la Dra. Aura Alicia Delgado en el sentido de comentar que los docentes de la Facultad de Derecho –sobre todo los jueces- utilizaban la clase magistral como técnica de enseñanza del Derecho Penal.²⁷⁹

Poco a poco se abandona la cátedra magistral ya que los docentes no ostentan la simbología de la autoridad en forma tan evidente, pero se utiliza “la técnica de la exposición”, tal como lo reflejan los programas de las materias dictadas por los profesores²⁸⁰. Algunos docentes, como fue el caso de Eduardo Alvarado y Gonzalo Guerrero, no hicieron gala de

²⁷⁸ Fundamentado en la Teoría del Derecho francesa: la ley como única fuente del derecho, y la constitución una guía para el legislador.

²⁷⁹ Aura Alicia Delgado Entrevista Juan Carlos Lagos Mora. *Dr. Eduardo Alvarado Hurtado*(Julio 2009)

²⁸⁰ Delgado, Entrevista.

autoritarismo ni marcada jerarquía, se permitían las preguntas y el dialogo y se recurría a casos de la vida real para ilustrar la teoría. En el programa entregado a los estudiantes al principiar el periodo académico por éstos, se anota como parte de la metodología, “exposición del profesor”²⁸¹ se considera que corresponde a la técnica didáctica de la Exposición.

En las clases de Derecho Penal Especial, algunos docentes intentaron usar la técnica del estudio de casos, pero advirtiéndolo que lo hacían empíricamente, porque la mayoría de los docentes no tenían formación pedagógica. La técnica de estudio de casos, consiste en proporcionar una serie de casos que representen situaciones problemáticas diversas de la vida real, para que se estudien y analicen. Un caso es una relación escrita que describe una situación acaecida en la vida de una persona o personas. Su aplicación como estrategia o técnica de aprendizaje entrena a los alumnos en la elaboración de soluciones válidas para los posibles problemas de carácter complejo que se presenten en la realidad futura²⁸².

Los casos penales analizados dentro de la materia Derecho Penal especial, eran tomados de la vida real, concretamente del órgano de divulgación del Tribunal Superior de Nariño, “El Foro Nariñes”²⁸³.

Se puede afirmar que las técnicas didácticas usadas por los docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, para la época a la que se contrae este trabajo eran mayoritariamente la clase magistral, algunos docentes utilizaban la exposición y otros el estudio de casos.

²⁸¹ Archivo Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. Programas derecho penal.

²⁸² Instituto, La exposición, 38.

²⁸³ Ortega, Entrevista.

6. CASOS JUDICIALES PENALES EN LOS CUALES SE OBSERVA LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS DE LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL

El concepto de cultura jurídica²⁸⁴, es útil como método de interpretación historiográfica para determinar los diferentes momentos de cambio de la normatividad jurídica –la transformación de los modelos jurídicos- así como para establecer la relación entre los datos culturales (las actitudes profesionales de los operadores jurídicos) y los datos estructurales (los cambios institucionales jurídicos). De este modo se puede identificar las concepciones ideológicas de los intérpretes de la norma y su capacidad para determinar la efectiva transformación del Derecho Penal. En ésta investigación se analizaron algunos casos que presentan características que se adecúan a la aplicación teórica de los principios del positivismo penal, con el fin de aproximarse al proceso de cambio del sistema penal desde 1936.

Para seleccionar los casos judiciales que se describen a continuación se hizo uso de casos penales que había conocido la judicatura del Departamento de Nariño, y que fueron los que utilizaron algunos docentes, extraídos de la vida real. En el archivo de la Facultad de Derecho reposan ejemplares del *Foro Nariñes*, con los que se realizaron ejercicios dentro de las clases - tal como se menciona en el Capítulo V - , los que aportaron los datos para localizar los textos completos de cada caso en el archivo del Tribunal Superior²⁸⁵.

6.1. CASO EN EL CUAL SE DISCUTE LA INIMPUTABILIDAD DE UN INTEGRANTE DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA

²⁸⁴ Tarello, Cultura Jurídica, 22.

²⁸⁵ Delgado, Entrevista.

“ASUNTOS CRIMINALES. AUTO.

En el sumario contra Juan Luis Kuyukundo.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
(Sala de lo penal)

Pasto, diecisiete de marzo de mil novecientos treinta y seis

Consulta el señor Juez 1º Superior el auto de veinte del mes pasado por el cual sobresea definitivamente a favor de Juan Luis Kuyukundo por un delito de homicidio. El sindicado es indígena salvaje huitoto. Hay prueba de que la indígena huitoto Sikifayaki murió como consecuencia de unos golpes que le dio con una escopeta el sindicado, quien confeso el hecho, asistido por el único interprete que se pudo conseguir en aquellas regiones, el señor Heli Castro.

La legislación general de la República no rige entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de misiones. En consecuencia el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica determinara cómo esas incipientes sociedades deben ser gobernadas, esta disposición es de preferente aplicación por ser especial... LEOPOLDO LÓPEZ ÁLVAREZ. MENANDRO LÓPEZ. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER. FRANCISCO ALBÁN, Secretario²⁸⁶

²⁸⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, «"Auto en el sumario en contra de Juan Kuyukundo. Homicidio".» *Foro Nariñés*. Tomo 4., (1936): 594-596.

El tribunal modificó la decisión de sobreseer (absolver) definitivamente al procesado por ser una persona inimputable (no capaz de entender y auto determinarse) por ser un indígena sometido al régimen de los misioneros católicos y aplazó la decisión hasta que se reglamente las leyes citadas: “como de acuerdo con las leyes 89 de 1890 y 72 de 1892 la legislación común de la república no rige ni para los indios salvajes ni para aquellos que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de misiones, se ha venido estudiando últimamente la expedición de un decreto que determine la manera como deben proceder las autoridades en relación con los casos de delitos y contravenciones de que se hagan responsables tales indios”.

En este caso el Tribunal desde el punto de vista teórico, podía haber aplicado la concepción positivista de que se puede juzgar a cualquier persona sin distinción de normalidad, género, o cualquier otra calidad. Si así se hubiese procedido, y de determinarse la responsabilidad del indígena, no se le aplicaba una pena, sino una medida de seguridad (protección y no castigo). En el caso de haber sido la mujer indígena la victimaria, teniendo en cuenta el prejuicio de género imperante por esa época, lo probable era que si hubiese sido juzgada pero respetando su condición de indígena.

6.2 CASO DE UN HOMICIDIO SIMPLE COMETIDO EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ, QUE SE CONSIDERA SE APLICA EL ATENUANTE DE LA IRA OCASIONADA POR CELOS

“SENTENCIA DEL JUZGADO PRIMERO SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE PASTO.

Febrero 16 de 1944.

...Condenar, como en efecto condena, a Marco Polo Oliva, como infractor del Art. 362 del C. P. (homicidio), con aplicación de la atenuante del Art. 28²⁸⁷ de la misma obra (ira o intenso dolor), a sufrir como pena principal cincuenta y ocho meses de presidio, en el establecimiento de castigo que designe el gobierno...”²⁸⁸

Marco Polo Oliva confesó haber dado muerte a su amante Aura Dolores Arcos utilizando arma de fuego. El motivo alegado por Oliva fue que se encontraba en estado de embriaguez, que asistió a una fiesta en compañía de su amante, que se llenó de celos al verla bailando con otros hombres, que se llenó de celos, le reclamó y le propinó dos disparos de arma de fuego.

El Juzgado dedujo de los anteriores hechos que un hombre en estado de embriaguez puede dejarse llevar de los celos (infundados), cometer el homicidio en la persona de su amante y por lo tanto reconocerle un diminuyente de la pena: ira provocada por injusta provocación.

El estado de ira o el estado de intenso dolor son fermento sicológicos que condicionan el acto criminal y son considerados como unos atenuantes de la punibilidad, es decir la pena es menor que la del delito tipo.

La ira es una emoción en que predomina el desagrado por algo que el sujeto considera lesivo a su personalidad en cualquiera de las manifestaciones de aquella.

²⁸⁷ “Artículo 28. Cuando se cometa el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por grave e injusta provocación, se impondrá una pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo, señalados para la infracción.”

²⁸⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, «Sentencia en contra de Marco Polo Oliva por un delito de homicidio» *Foro Nariñés*. Nos. 140-141-142. (Diciembre 1944): 364-367.

Elemento fundamental en esta figura penal es la “injunta provocación”, se tiene que dar un hecho humano, se descartan las falsas interpretaciones del actor, así como la valoración enfermiza o morbosa (en sentido del instinto de la libido) de ciertas insinuaciones.

En este caso concreto, estos elementos enunciados para que se configure la ira, no están demostrados, más aún, los actos de la víctima fueron usuales dentro de una reunión social, y es imposible que en sentido jurídico estricto, aplicando los principios positivistas de la responsabilidad, se diese el atenuante de la pena. Entonces la única razón para reconocer esta situación, es un factor extra judicial, la condición de hombre del victimario, convirtiéndose ésta en un aspecto cultural fundado en un prejuicio sobre la condición masculina o femenina, para reconocer un beneficio que a todas luces no merecía este sujeto.

6.3 CASO EN EL CUAL NO SE CONSIDERA QUE EXISTIÓ HOMICIDIO FRUSTRADO, SINO LESIONES PERSONALES

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO LESIONES PERSONALES

Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala de Decisión Penal – Pasto, abril veintiocho de mil novecientos cincuenta.

Magistrado Ponente: Dr. Luis Ponce Muriel

VISTOS:

“A las once y media de la mañana del día 28 de enero de 1948, se encontraban en el recinto del Juzgado Municipal del Tambo, los señores N.N., su esposo Z.Z., X.X. padre de la nombrada señora y sus hermanos Y.Y. y Q.Q. La señora N.N., había comparecido a dicha oficina a petición de su esposo y para arreglar

sobre la separación de bienes entre ellos, más lo cierto es que los esposos se dedicaron a injuriarse mutuamente, haciéndose recíprocos cargos de infidelidad, razón por la cual señor Juez Municipal tuvo que llamarlos al orden, como no había forma de arreglar lo de la repartición de bienes, N.N. en compañía de su padre y hermanos se disponía a retirarse de la oficina del Juzgado, pero en ese preciso momento Z.Z, se lanzó contra su esposa, cuchillo en mano y le propinó dos heridas, la una sobre la quinta costilla derecha, en la línea mamaria interna y la otra sobre la octava costilla, en la línea axilar posterior izquierda. Según el parecer de los señores médicos legistas, las lesiones sufridas por N.N. debieron producirle una incapacidad de 25 días, sin consecuencias ulteriores”²⁸⁹.

En este caso el Juez de Primera Instancia consideró que se trataba de un delito de lesiones personales. El Ministerio Público apela la decisión alegando que no se trataba del delito de lesiones personales, sino del delito de homicidio frustrado²⁹⁰, una figura más grave. El Tribunal no se detiene a examinar el sitio anatómico donde se produjeron las heridas –el tórax, sitio muy vulnerable-, que indicaba que la intención de ZZ era matar, y considera que se trató de lesiones personales.

El delito frustrado es el que se consuma subjetivamente porque el agente hace todo lo posible para consumarlo y si no logra el resultado es por circunstancias extrañas a su voluntad. Pero no es suficiente que el sujeto haya efectuado todos los actos que él creía necesarios para la producción del resultado, estos actos tenía que ser reales par que el delito se produzca. Si falta alguno, entonces no se habla de delito frustrado sino de tentativa. Por ejemplo si se hiere mortalmente a una persona, y ésta se salva

²⁸⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, «Auto en el Sumario en contra de ZZ, por un delito de lesiones personales» *Foro Nariñes. Mayo de 1950. No. 166.* (1950): 73-80.

²⁹⁰ Frustración o delito frustrado se presenta cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo, y sin embargo no lo ha logrado por circunstancias independientes de su voluntad: “Artículo 17. Cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, éste no 'se realizare por circunstancias independientes de la voluntad del agente, podrá disminuirse hasta en una tercera parte la sanción señalada para el delito consumado” Código Penal de 1936.

por la oportuna intervención médica, se habla de frustración; pero si como en este caso el victimario solamente causa lesiones personales leve, el delito cometido es una tentativa²⁹¹ de homicidio.

En este caso el actor ejecutó todos los actos para consumir un delito de homicidio, pero el resultado dañoso fue lesiones personales graves (incapacidad para trabajar por 25 días), en sentido claro se debió considerar no un homicidio frustrado, como lo pedía el Ministerio Público, pero no un delito de lesiones personales, y sí un homicidio tentado. No se consideró el principio positivista del examen médico científico (el sitio anatómico de las heridas, para deducir la intención de matar), sino que acogió parcialmente el dictamen médico que indicaba que las heridas no produjeron consecuencias ulteriores, definiendo solamente una conducta punible de lesiones personales.

Se puede afirmar que el juzgador se dejó llevar de aspectos culturales (los antecedentes afectivos y el comportamiento de la mujer) para considerar que la conducta del sujeto era la menos grave posible. Primaron los prejuicios sobre la ley y los principios positivistas.

6.4 CASO EN EL CUAL SE DISCUTE SI UN HOMICIDIO COMETIDO POR DEFENDER A LA PAREJA QUE FUE AGREDIDA SEXUAL Y VIOLENTA, SE APLICA EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA

AUTO

²⁹¹ Art. 16. El que con el fin de cometer un delito diere principio a su ejecución, pero no lo consumare por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en una sanción no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las dos terceras partes de la señalada para el delito consumado. Código Penal de 1936.

Dictado en el sumario que por el delito de homicidio se adelanta contra Luis Hermenegildo Díaz Bastidas.

“LEGITIMA DEFENSA Y ESTADOS PASIONALES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
Sala de Decisión Penal

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Zarama V.)

Pasto, noviembre dieciocho de mil novecientos sesenta

VISTOS:

El Juzgado 2º Superior, mediante Auto del diecisiete de Junio del año en curso, que ha sido apelado por el defensor del sindicado, llamó a responder en juicio criminal por la comisión de un delito de homicidio y con la modalidad de intencional a Luis Hermenegildo Díaz Bastidas, de notas civiles indicadas en dicha providencia.

El recurso de apelación ha sufrido la correspondiente tramitación y llegado el momento de resolver, se procede a ella previas las siguientes consideraciones:

En la noche del 3 de agosto de 1957, se hicieron presentes en casa de Clodomiro Andrade, ubicada en el corregimiento de Bolívar , jurisdicción del Distrito de Samaniego, los señores Azael Díaz, Ángel Rafael Álvarez, Segundo Antonio Melo, Luis Hermenegildo Diaz, Maria Celmira Debora Pantoja, Efren Oliva, Gonzalo Narváez y otros con el fin de tomarse unos tragos. Después de haber departido amigablemente algún tiempo, resolvieron trasladarse con el mismo fin a casa de Rosa Guevara, en donde bailando y tomando licor se

demoraron un tiempo más hasta el momento en que, sintiéndose ebrios resolvieron abandonar la habitación y dirigirse a sus respectivos domicilios. Así fue como un grupo de aquellas personas integrado por Luis Hermenegildo Díaz, su amante María Celmira Débora Pantoja, su hermano Azael Díaz y Segundo Antonio Melo, emprendieron el camino rumbo al domicilio de los tres primeramente nombrados. Cuando habían recorrido algún trecho, Segundo Antonio Melo, el ultimo del grupo y quien con Debora Pantoja se había rezagado un tanto, pretendió poseerla carnalmente arrojándola al suelo con el fin de ejecutar el acto carnal, más la resistencia de la Pantoja oposición que esta presentó impidieron que tal hecho se llevara a cabo, motivo por el cual enojado Melo con el proceder de la mujer, la golpeo en la boca de un puntapié y de un manazo.

Por este motivo la Pantoja llamo a su compañero para que la defendiera, provocando el regreso de Luis Hermenegildo Díaz, quien procedió a atacar a Melo, dejándolo inerte en el propio lugar de los hechos. A la mañana siguiente fue encontrado en el sitio donde ocurrieron estos hechos, apuñaleado el cadáver de Melo.

La objetividad del delito de homicidio está debidamente acreditada con la diligencia de levantamiento del cadáver de Segundo Antonio Melo, con la autopsia y conceptos periciales, de los cuales aparece que la causa de la muerte del ofendido fue la anemia aguda determinada por la herida punzo-cortante del segundo espacio intercostal derecho, que intereso la vena cava superior, en su porción intrapedicardica, causando la profunda hemorragia que ocasiono el fallecimiento.

La responsabilidad de Luis Hermenegildo Díaz resulta acreditada en el informativo, mediante las declaraciones de su hermano Azael Díaz y de María

Celmira Débora Pantoja, quienes afirmaron que el procesado atacó a Segundo Antonio Melo en la noche antes indicada, dejándolo, según su propia expresión, “amontonado”, es decir, sin vida. El ataque, según la declaración de su hermano Azael Díaz fue con arma, como lo pudo presumir. El mismo sindicado poniendo en los labios de su amante frases que esta nunca pronunció, reconoce haber golpeado a la víctima y haberla dejado “amontonada”, debiéndose advertir, como resulta de los testimonios de cargo, que la agresión la realizó cuando la tentativa de violación había pasado ya y respecto a la cual por la distancia y por la oscuridad de la noche, a lo mejor no pudo darse cuenta.”²⁹²

En este caso el Tribunal no reconoció la figura del exceso en la legítima defensa (figura penal más benigna²⁹³), porqué la agresión ya había sucedido, usando argumentos basados en juicios de valor sin sustento probatorio.

Uno de los requisitos para que exista la legítima defensa tiene que ver con la violencia, ésta debe ser verdadera, el riesgo corrido por un tercero (para este caso) positivo, el peligro real, además la violencia debe ser activa. Otro requisito es que se debe reaccionar ante una agresión injusta, en el caso se trataba de atentar contra la libertad sexual de una mujer,

²⁹² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, «Auto en el el sumario en contra de Luis H. Díaz Bastidas, por un delito de homicidio» *Foro Nariños*. Nos. 210-211. (1961): 162-167.

²⁹³“Artículo 24. Tampoco hay lugar a responsabilidad penal en los casos de justificación del hecho.

Artículo 25. El hecho se justifica cuando se comete:

...2º Por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume que se encuentra en el caso previsto e este numeral, el que durante la noche rechaza al que escala o fractura las cercas, paredes, puertas o ventana de su casa de habitación o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor, o el que encuentra un extraño dentro de su hogar, siempre que en este último caso no se justifique su presencia allí y que el extraño oponga resistencia.

Artículo 26. En los casos del numeral 19 del artículo 23 y del numeral 19 del artículo 25, será responsable el que determinó a otro a obrar.

Artículo 27.” El que al ejecutar un hecho, en las circunstancias previstas en el artículo 25, exceda los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad, incurrirá en una sanción no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la infracción.

En casos especialmente favorables para el sindicado, podrá aplicarse la condena condicional.” Código Penal de 1936.

además de agredirla con violencia, nada más injusto. El último requisito es la actualidad de la agresión, ésta última no se configuraba, porque ya había sucedido. Todos estos aspectos estaban debidamente demostrados en el caso en comento.

Para reconocer que había exceso en legítima defensa es necesario aceptar primero que existen las condiciones básicas de la causal, pero que una de ellas “la necesidad” se encuentra hipertrofiada o sobrevalorada, el resultado dañoso conseguido –en este caso la muerte del agresor- fue más allá del peligro creado. La violación de la ley penal radica en que teniendo el actor medios superiores para salvar a la otra persona, los derrocha, los exagera, los dilapida, causando un mal superior al esperado.

Si se hubiese aplicado las normas penales vigentes, y los principios positivistas de la responsabilidad penal, el actor en este caso merecía no que se lo absuelva, pero sí que se lo condene a una pena más benévola, conforme a la ley.

El juzgador consideró que no se estaba ante la presencia de una injusta agresión y por lo tanto lo condenó por un delito de homicidio simple. Se nota que primaron juicios de valor sin sustento jurídico alguno, sobre todo la concepción de la mujer víctima de un intento de agresión sexual (una idea de que la mujer víctima de una agresión sexual ¡la ha provocado!) y a su condición no de esposa sino de amante

Se puede afirmar que en todos los casos anteriores de haberse aplicado correctamente los principios de la Escuela Positiva del Derecho Penal, las decisiones hubiesen sido diferentes. En estos casos se advierte la injerencia de prejuicios arraigados en las concepciones de género²⁹⁴.

²⁹⁴ Prejuicios de Genero: Idea u opción, generalmente de rechazo, que se tiene sobre los hombres o las mujeres, a partir de opiniones y percepciones subjetivas, que aun cuando han sido cultural y socialmente construidas, no reflejan los datos de la realidad.

A manera de conclusión de este capítulo:

- El análisis jurídico de los casos anteriores²⁹⁵ se realizó desde un punto de vista histórico del Derecho Penal, teniendo en cuenta unas normas penales vigentes en un tiempo y en un espacio determinado (el Código Penal de 1936, en Colombia); con unos criterios de interpretación correspondiente a la doctrina penal imperante en esa época, no con criterios actuales.
- En los casos analizados subyace el fenómeno jurídico penal denominado defensa privada, éste fue considerado por los positivistas específicamente por E. Ferri, quién afirmaba que se justificaba porque es un caso de colisión jurídica que “responde al instinto de conservación del individuo y de la especie del que proviene el instinto de defensa ofensa en todo ser que vive, y es por lo tanto un impulso natural e irresistible²⁹⁶ . En otras palabras, para la Escuela Positiva del Derecho Penal, la defensa privada se justifica porque quién mata en defensa propia o de tercero obra *secundum jus*, y su acción siendo delictuosa, no lo es en realidad²⁹⁷. Si en los casos referidos se hubiese aplicado los principios positivistas del Derecho Penal, a favor o en contra de los procesados, las decisiones judiciales tendrían que ser diferentes ya sea en el sentido de absolver, condenar o aplicar una rebaja a los procesados.
- ¿Por qué entonces no se aplicaban los principios y las normas penales en su verdadera integridad y sentido, si ya estaban vigentes y ya se enseñaban en la

²⁹⁵ (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto 1961) (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto 1950) (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto 1936) (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. 1944) (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto 1950)

²⁹⁶ Enrico Ferri, *Principios de derecho criminal. Traducción de José Arturo Ramirez*. (Madrid: Reus. 1933), 436.

²⁹⁷ Enrico Ferri, *Sociología Criminal. Traducción de Antonio Soto y Hernández*. (Madrid: Ed. Góngora, 1908), 180-183.

academia? Para lograr esto, es necesario cambiar de mentalidad es decir de concepción ideológica sobre el derecho a castigar. El discurso académico jurídico y la promulgación de una nueva norma jurídica penal, no son suficientes para lograr esa evolución.

- Eliminar los juicios de valor o los prejuicios es un proceso en el que intervienen además del discurso jurídico otros factores culturales y materiales, solamente al modificarse éstos, la mentalidad cambia. Si hablamos de prejuicios de género, estos empiezan a desaparecer cuando la mujer ocupa otro estatus en la sociedad, nótese que en la enumeración de docentes de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y en la de jueces penales, no figura ninguna mujer; cuando las mujeres ya son docentes y jueces, la aplicación de la ley comienza a evolucionar en este sentido (de género); pero esto se da en un periodo posterior al estudiado.

CONCLUSIONES

Este trabajo se inició con un interrogante acerca del proceso de introducción de la Escuela Positiva del Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. La pregunta indagaba si la adopción de este modelo fue únicamente la adopción acrítica de una teoría ius filosófica penal extranjera o si esta concepción europea correspondía a las necesidades jurídicas de la sociedad en estudio.

El modelo llega a Latinoamérica precedido por el positivismo filosófico, concepción que arraigó en cada ámbito, con objetivos diferentes, en Colombia fue una herramienta política utilizada para la formación del estado-nación, y posteriormente para la consolidación de un Estado centralista y confesional como lo fue “la regeneración”. En la Argentina el positivismo tenía la finalidad de impulsar la formación del estado-nación, pero desde el punto de vista del progreso como imitación de los estados europeos. Así, el positivismo en la Argentina influyó marcadamente en la academia y el pensamiento intelectual de ese país, con una influencia muy evidente en la catedra universitaria que casi se lo podría denominar de dominante. A nivel legislativo, a pesar de lo anterior su influencia en el Código Penal de 1922 es relativa.

El pensamiento de la Escuela Positiva del Derecho Penal llegó a Colombia con un grupo de juristas que estudiaron en Italia y fueron alumnos de E. Ferri, quienes colaboraron con el equipo de gobierno de Alfonso López Pumarejo en la promulgación de un código penal, de acuerdo con las tendencias modernas en el área. La reforma penal propuesta por los discípulos de Ferri no obedeció a las necesidades jurídicas reales de la sociedad colombiana, y continuó con la tradición de importar modelos jurídico-penales que no consultan los problemas del país en este campo. El Código Penal de 1936, a pesar de no matricularse en ninguna escuela penal, tuvo influencias de la Escuela Positiva.

La influencia de algunos conceptos positivistas llegaron a la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, con la promulgación del Código Penal ya mencionado, es decir con la obligación de enseñar unas normas jurídicas que comenzaron a regir a partir de 1937; a nivel académico el pensamiento positivista antes de esta legislación era marginal. Los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, asumieron algunos principios positivistas del Derecho Penal, como lo hizo la judicatura, por estar incorporados en unas reglas jurídicas, sin embargo, es solo hasta cuando se vincularon docentes con formación orientada al positivismo, que la enseñanza del Derecho Penal se ve influenciada por el enfoque ius-filosófico positivista (décadas del 50 y comienzos del 60).

La reflexión sobre el positivismo penal que se hizo durante el transcurso de la vigencia del Código Penal de 1936, se apoyó en la doctrina de algunos autores paradigmáticos de esa corriente del pensamiento como E. Ferri –enfoque que todavía subsiste- tanto en la enseñanza como en la aplicación del derecho. Otro factor que incidió decididamente para la adopción de la doctrina positivista fue la introducción de las ciencias naturales, como auxiliares del Derecho Penal, fue así como la medicina legal, la balística, la toxicología y otras, adquirieron un papel protagónico en el quehacer de los penalistas.

La inclusión de la cátedra de sociología jurídica, con acentuada influencia del positivismo penal, contribuyó a que el saber sociológico, en sus diferentes tendencias, se convirtiera en referente obligado para estudiar al delito y al delincuente. Cabe anotar que se trató de un proceso de asimilación cultural de una nueva concepción sobre el derecho a castigar, proceso que fue gradual y lento, porque significaba un cambio en la mentalidad de los docentes, dicentes y operadores de justicia.

La reforma penal de 1936 no obedeció a las necesidades jurídicas reales y sociales, de la sociedad colombiana, siguió la tradición –que continúa hasta hoy- de importar modelos jurídicos penales sin ninguna consideración endógena.

El Código Penal de 1936 en Colombia fue la forma jurídico penal del proceso político llamado la Revolución en Marcha de López Pumarejo, como una manera de modernizar a la sociedad colombiana, con base en reformas constitucional, política, económica y cultural. La legislación penal de 1936 con algunos postulados de la Escuela Positiva del Derecho Penal, para Colombia si fue progresista al introducir en la academia, y en la práctica penal conceptos propios de la modernidad, aunque estos eran propios de la Escuela Clásica Penalista. No debe olvidarse que en Colombia la modernidad fue tardía, a partir de la guerra de independencia nos llega el “pensamiento moderno”, pero la sociedad no poseía entonces y acaso tampoco ahora los recursos materiales, políticos y culturales que sustentasen ese pensamiento, la economía era incipiente, la capa social burguesa prácticamente no existía y tampoco había un genuino pensamiento “moderno” naturalizado. La reforma penal de 1936, implementó conceptos propios de la modernidad que ya operaban en el resto del mundo occidental, tales como la aplicación de la ley penal en el tiempo y en el espacio, los conceptos de delito y delincuente, la configuración de la responsabilidad penal, los subrogados penales de la condena de ejecución condicional, la libertad condicional y el perdón judicial.

En la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, la influencia de algunos principios del positivismo penal, no estuvo acompañada de unos conceptos teóricos sobre la Enseñanza del Derecho Penal, no existió proceso pedagógico y didáctico sobre este tema, las técnicas eran fruto del empirismo y de la tradición. En la Argentina si hubo alguna teorización sobre los modelos de enseñanza del Derecho, pero en épocas más recientes.

De la aplicación de la normatividad y de algunos conceptos del positivismo penal a los casos concretos fallados por los jueces, se concluye que la dogmática jurídica imperante

para la época, permitía no aplicar en su integridad algunas normas jurídicas influenciadas con el positivismo penal, recurriendo a interpretaciones restrictivas – como en el caso de las mujeres-, o a interpretaciones permisivas para los hombres.

En el caso de los profesores estudiados, Eduardo Alvarado Hurtado, Gonzalo Guerrero Benavides y Ernesto Vela Angulo, su papel trascendental en la Enseñanza del Derecho Penal, con sus aportes a construir un derecho punitivo acorde con los tiempos modernos, puede atribuirse a varios factores: el de pertenecer los tres al partido liberal en una época en la cual la ideología política partidista influía en el pensamiento; la revolución en marcha de López Pumarejo marcó a esa generación –a pesar de ser posterior-, en el sentido de que fue un proceso de modernización que se vio truncado por muchas razones; Alvarado Hurtado y Vela Angulo, pertenecieron a los cuadros dirigentes regionales del Movimiento Revolucionario Liberal M.R.L., que al sentir de muchos era la continuación de la Revolución en Marcha. A lo anterior es necesario agregar el aspecto fundamental sin el cual tal vez no hubiesen podido lograr sus aportes al Derecho Penal, los tres centraron su vida en la Universidad de Nariño, alrededor de la institución construyeron su mundo intelectual, y si bien incursionaron en otras facetas de la vida pública, como la judicatura y la política, siempre regresaron a la universidad, incluso desdeñando otras actividades posiblemente más visibles y mejor remuneradas. La situación de los otros docentes de Derecho Penal era diferente, la academia era un complemento de sus actividades jurídicas principales, eran jueces, magistrados o abogados litigantes, cuyas ocupaciones no les permitían dedicar espacios a la reflexión jurídica puramente intelectual.

De este trabajo se deducen problemas que deberá ocuparse la academia entre estos es preciso mencionar: continuar con el estudio riguroso de la historia del derecho, para este caso del penal y de su enseñanza. Esto es fundamental ya que la historia del derecho y su debida enseñanza se convierte en uno de los factores para que el legislador produzca normas jurídicas más acordes con la realidad y las necesidades de la sociedad, que no sean mero producto de la importación acrítica de concepciones foráneas.

Finalmente, un tema de investigación que se desprende también de este trabajo, es una crítica al positivismo penal, relacionada con conceptos como el de “peligrosismo” que aún subyace en la práctica judicial penal como una forma soterrada de discriminación y prejuicio. Igualmente surge otro tema con el pensamiento penal de Jorge Eliecer Gaitán, destacado positivista, discípulo de Ferri, pensamiento que no ha sido abordado más que de una forma superficial de crónica judicial meramente descriptiva.

FUENTES

1. FUENTES PRIMARIAS.

1.1 Archivos.

Archivo Histórico de Pasto. AHP.

Serie Judiciales 1936-1980.

Archivo Sala Penal Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. ASPDJP.

Relatoría Derecho Penal.

Archivo Judicial Distrito Judicial de Pasto AJDJP.

Archivo Universidad de Nariño AUN.

Personal Hojas de Vida.

Archivo Facultad de Derecho Universidad de Nariño.

Programas y Planes de Estudio.

Archivo Histórico Universidad Nacional de Córdoba AHUNA.

Hojas de Vida de Docentes.

Archivo Facultad de Derecho Universidad Nacional de Córdoba.

Oficialía Mayor: Planes de Estudio.

Archivo Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba ACNDCSC.

Sección Derecho Penal.

1.2 ENTREVISTAS

Emilio Ortega Delgado. Pasto

Dayra Santander de Alvarado. Pasto

Aura Alicia Delgado. Pasto

1.3 PERIÓDICOS

El Derecho 1950-1980. Pasto.

1.4 REVISTAS

“*Foro Universitario*”. Órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño 1936-1980. Pasto.

“*Foro Nariñes*”. Relatoría Tribunal Superior del Distrito Judicial 1936-1980. Pasto.

1.5 LIBROS

Alvarado Hurtado, Eduardo. “*Curso de Derecho Penal General*”. Inédito.

Alvarado Hurtado, Eduardo. “*Conferencias de sociología*”. Inédito.

Guerrero, Gilberto. «La Escuela Positiva del Derecho Penal.» *Curso de Derecho Penal general*. Pasto Colombia: Universidad de Nariño, Facultad de Derecho, 2002. 100.

Moyano Gacitúa, Cornelio. “*Curso de Ciencia Criminal y Derecho Penal Argentino*”. Buenos Aires, Argentina: Felix Lajouane, 1899.

—. “*La Delincuencia Argentina, ante algunas cifras y teorías*”. Córdoba, Argentina: F. Domenici, 1905.

Vela Angulo, Ernesto. “*La Sentencia Introducción a la Crítica de la Razón Jurídica*”. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño, 1994.

1.6 INFORMES Y/OTRAS PUBLICACIONES.

Aguirre, Julián. *Código Penal de la república Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Felix Lajouano, 1887.

Alvarado Hurtado, Eduardo. «Aspecto síquico de la imputabilidad en los estados de embriaguéz» *Foro Universitario, Organo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.*, 1973: 4-17.

- . *Conferencias de Sociología Universidad de Nariño. Facultad de Derecho*. Pasto, Colombia: Inédito.
- . *Derecho Penal General*. Pasto, Colombia: Inédito.
- Camacho Roldán, Salvador. *Escritos sobre economía y política*. Bogotá, Colombia: Colcultura, 1978.
- Ciencias., Academia Nacional de Educación. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Academia Nacional de «La Educación Política de Estado» *Documentos de Trabajo*. Córdoba, Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000.
- Ferri, Enrico. *Principios de Derecho Criminal Traducción de Jose Arturo Ramirez*. Madrid, España: Reus, 1933.
- Ferri, Enrico. *Sociología Criminal*. Traducido por Antonio. Soto y Hernandez. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1908.
- Gaitan, Jorge Eliecer. *Lecciones de Derecho Penal General, dictadas en la Cátedra Univeresitaria, Su Obra Científica Volumen IV*. Bogota, Colombia: Ministerio de Educación Nacional, 1952.
- La Plaza, Francisco. *Antecedentes de Nuestro Periodismo Forense, hasta la aparición de "La Revista Criminal" 1873, [Como Introducción a la Historia del Derecho Penal Argentino]*. Buenos Aires, Argentina: De Palma, 1950.
- Moyano Gacitúa, Cornelio. *Curso de Ciencia Criminal y Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires,: Felix Lajouane, 1899.
- . *Curso de Ciencia Criminal y Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Felix Lajouane, 1899.
- . *La Delincuencia Argentina, ante algunas cifras y teorías*. Córdoba, Argentina: F. Domenici, 1905.
- Peco, José. *Proyecto de Código Penal, Exposición de Motivos, Presentado a la Cámara de Diputados de la Nación Argentina el 25 de Setiembre de 1941*. La Plata: Instituto de Altos Estudios Jurídicos, Instituto de Criminología, Universidad Nacional de La Plata, 1942.

- Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios. *Código Penal. Ley 95 de 1936. Decreto 2300 de 1936*. Bogotá: Imprenta Nacional, 1937.
- Puertas Rojas, Edgar. «Informe del decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, rinde al señor rector Dr. Luis Santander Benavides» *"Foro Universitario" Año II, Número 3*, 1964: 302-337.
- Ramos, Juan P. *Curso de Derecho Penal. Dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires*. Buenos Aires: Ariel, 1944.
- Registro de Instrucción Pública del Departamento de Nariño. *Periodico Oficial*. Pasto: Imprenta del Departamento de Nariño, 1907, No. 12; 1909, No. 1.
- Sañudo, Jose Rafael. *Filosofía del Derecho*. Pasto: Imprenta del Departamento de Nariño. Edición Oficial, 1928.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. «Auto en el Sumario en contra de ZZ, por un delito de lesiones personales» *Foro Nariñes. Mayo de 1950. No. 166*, 1950: 73-80.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. «Auto proceso en contra de Dionisia Estacio de quiñonez por un delito homicidio.» *Foro Nariñes, Pasto, No. 3*, 1912: 25 a 27.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. «Lista Abogados Conservadores y Liberales. Decreto 2798 de 1955.» *Foro Nariñés Tomo 7*, 1955: 189-191.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. «Auto en el el sumario en contra de Luis H. Diaz Bastidas, por un delito de homicidio» *Foro Nariñes. Nos. 210-211*, 1961: 162-167.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. «Auto en el sumario en contra de Juan Kuyukundo. Homicidio» *Foro Nariñés. Tomo 4*, 1936: 594-596.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. «Sentencia en contra de Marco Polo Oliva por un delito de homicidio» *Foro Nariñés. Nos. 140-141-142. Diciembre 1944*, 1944: 364-367.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. «AUTO dictado en el proceso seguido en contra de NN por el delito de HOMICIDIO» *Foro Nariñés*. Tomo 12 Nos. 219-220, 1950: 128-133.

Vela Angulo, Ernesto. *La Sentencia Introducción a la Crítica de la Razón Jurídica*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño, 1994.

Vela Angulo, Ernesto. «La prescripción penal» *Foro Universitario, Organo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño* Nos. 7-8, 1973: 18-34.

1.7 NOTAS DE CLASE.

Alvarado Hurtado, Eduardo. Facultad de Derecho Universidad de Nariño.

Guerrero Benavides, Gonzalo. Facultad de Derecho Universidad de Nariño.

Vela Angulo, Ernesto. Facultad de Derecho Universidad de Nariño.

1.8 DECISIONES JUDICIALES.

Sentencias proferidas por la Justicia Penal del Departamento de Nariño, en procesos por delitos contra la vida y la integridad personal, entre 1936 y 1980.

BIBLIOGRAFÍA

- Academia Nacional de Educación. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Academia Nacional de Ciencias. «La Educación Política de Estado» *Documentos de Trabajo*. Córdoba, Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000.
- Agudelo Betancur, Nodier. *Grandes Corrientes del Derecho Penal*. Bogota, Colombia: Temis, 2008.
- Aguirre, Julián. *Código Penal de la república Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Felix Lajouano, 1887.
- Alcaldía de Pasto, Instituto Municipal de Cultura y Turismo. *Homenaje a toda una vida*. Pasto, Colombia: Liberty, 1994.
- Althusser, Louis. *Curso de Filosofía para Científicos*. Barcelona, España: Planeta Agostini, 1985.
- Alvarado Hurtado, Eduardo. «Aspecto síquico de la imputabilidad en los estados de embriaguéz» *Foro Universitario, Organo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño*, 1973: 4-17.
- . *Conferencias de Sociología Universidad de Nariño. Facultad de Derecho*. Pasto, Colombia: Inédito.
- . *Derecho Penal General*. Pasto, Colombia: Inédito.
- Alvarado, Dayra, entrevista de Juan Carlos Lagos Mora. *Dr. Eduardo Alvarado Hurtado* (9 de Febrero de 2011).
- Alvarez Hoyos, María Teresa. «Apuntes para la Historia de la Universidad de Nariño» *Revista de Investigaciones. Año 9 No. 1, Volumen IX*, 1999: 26-49.
- , *Elites intelectuales en el sur de Colombia, Pasto 1904-1930*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño, 2007.
- , «Jose Rafael Sañudo: Un Representante de la Intelligentsia Regional» En *"Personajes Importantes en la Historia de la Universidad de Nariño"*, de Universidad de Nariño. Historia, Educación y Desarrollo. Grupo de Investigación, 69-98. Pasto: Editorial Universitaria, Universidad de Nariño, 2006.

- Ardila Duarte, Benjamin. «Alfonso López Pumarejo, La Revolución en Marcha» *Credencial Historia* 192, 2005: 3-8.
- Arellano Ortiz, Fernando. *Cavilaciones históricas y críticas en torno del conflicto colombiano*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 2003.
- Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al Código Penal Colombiano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1968.
- , «Veinte años de estado de sitio» *Revista Jurídica, Organo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia*. No. 35 y 36, 1967: 5-20.
- Baratta, Alessandro. *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal, Introducción a la Sociología Jurídico-Penal*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.
- Beccaria, Cesare. *De los Delitos y de las Penas*. Barcelona, España: Altaya, 1994.
- Blasco y Fernandez de Moreda, Francisco. *Lardizabal el primer penalista de America Latina*. Mexico: UNAM, 1957.
- Bobbio, Norberto. *El Problema del Positivismo Jurídico*. Buenos Aires: Eudeba, 1965.
- Bode, Boyd H. *Teorías Educativas Modernas. Traducción Manuel Gallardo*. Mexico D. F.: Uteha, 1950.
- Bohorquez Casallas, Luis Antonio. *La Evolución Educativa en Colombia*. Bogotá: Cultural Colombiana Ltda., 1956.
- Bonetti, José Andres. «Doce notas introductorias al concepto de ideología.» *R F Volumen* 22 No. 46 ISSN 0798-1171, 2004: 7-34.
- Bujan, Javier Alejandro. *Elementos de Criminología en la Realidad Social*. Buenos Aires: Depalma, 1998.
- Camacho Roldán, Salvador. *Escritos sobre economía y política*. Bogotá: Colcultura, 1978.
- Carrara, Francisco. *Opúsculos de Derecho Criminal. Volumen I. Traducción de Jose J. Ortega Torres*. Bogotá: Temis, 1976.
- . *Programa del Curso de Derecho Criminal Tomo I*. Madrid: Reus, 1925.
- Cassirer, E. *La Filosofía de la Ilustración*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1981.

- Ciencias., Academia Nacional de Educación. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Academia Nacional de. «La Educación Política de Estado» *Documentos de Trabajo*. Córdoba, Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000.
- Concha, Jose Vicente. *Tratado de Derecho Penal*. Bogotá: Imprenta Nacional Primera Edición, Librería Americana Septima Edición 1929, 1897.
- Consejo Directivo de la Universidad de Nariño. «Acuerdo No. 148 de 1963.» *Foro Universitario*, No. 3, año 2, 1964: 349-354.
- Coral Quintero, Ignacio. *Elementos Constitucionales y de Teoría del Estado*. Pasto: Graficolor, 1999.
- Cross, Ana. *Convencer en Clase. Argumentación y Discurso Docente*. Barcelona: Ariel, 2003.
- De La Rúa, Jorge. *La Codificación Penal Latino Americana*. Buenos Aires: Lerner, 1983.
- De Rivero, Oswaldo. *El Mito del Desarrollo, Los Estados Inviabiles del Siglo XII*. Lima: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Deas, Malcom. *Del poder y la Gramática*. Bogota: Taurus, 2006.
- Delgado, Aura Alicia, entrevista de Juan Carlos Lagos Mora. *Dr. Eduardo Alvarado Hurtado* (5 de Julio de 2009).
- Echeverry, Orlando. «Módulo de Criminología II.» *Maestría en Criminología y Ciencias Penales*. Pasto: Universidad Santiago de Cali y Universidad de Nariño, 1994. 200.
- Eymeric, Nicolau. *Manual de Inquisidores*. Santa Fe de Bogota: Planeta, 1999.
- Faber, Sebastiaan. *Ideología, en Diccionario de Estudios Culturales Latinoamericanos*. Editado por Monica y Mckee, Irwin Szurmuk. Mexico: Siglo XXI, 2009.
- Fernandez Carrasquillla, Fernando. *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Temis., 1982.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razon, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 1995.
- Ferré Olivé, Juan Carlos. Nuñez Paz, Miguel Angel. Ramirez Barbosa, Paula Andrea. *Derecho Penal Colombiano, Parte General, Principios Fundamentales y Sistema*. Bogotá: Ibañez, 2010.

- Ferri, Enrico. *Principios de Derecho Criminal*. Traducido por Jose Arturo Ramirez. Madrid: Reus, 1933.
- , *Sociología Criminal*. Traducido por Antonio. Soto y Hernandez. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1908.
- Figueroa Camacho, Tania Milena. «La enseñanza del derecho más allá del formalismo.» *Tesis para optar el título de Magister en Derecho*. Bogota: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales, 2011.
- Gaitan, Jorge Eliecer. *Lecciones de Derecho Penal General, dictadas en la Cátedra Univeresitaria, Su Obra Científica Volumen IV*. Bogota: Ministerio de Educación Nacional, 1952.
- Galindo H., Julio Roberto. *Benjamín Herrera, Jorge Eliecer Gaitán, grandes caudillos liberales gestores de la Universidad Libre*. Bogotá: Universidad Libre, 1998.
- García Villegas, Mauricio. *Sociología y crítica del Derecho*. Mexico D. F.: Fontamara, 2010.
- García-Pablos de Molina, Antonio. *Criminología. Una Introducción a sus Fundamentos Teóricos para Juristas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.
- Gaviria Gil, Maria Virgina. «Aproximaciones a la Historia del Derecho en Colombia.» *Historia y Sociedad*, No. 22, 2012: 131-156.
- Giacometto Ferrer, Ana y Garcia Gonzalez, Alicia. *Crisis en la enseñanza del Derecho*. Bogotá: Librería el Profesional, 2000.
- Glass, Liliane y Bonilla, Victor Daniel. «Medioevo Colombiano 1960. El Caso Bomboná.» *Tierra No.5*, 1967: 20-23.
- Goyes Moreno, Isabel. *La Enseñanza del Derecho en Colombia*. Pasto: Universidad de Nariño, 2010.
- Gramsci, Antonio. *Cartas a Yulca (1922-1937), traducción Francisco Fernandez Buey*. Barcelona: Crítica, Grijalbo, 1989.
- . *La Política y el Estado Moderno*. Bogota: Planeta Agostini, 1985.
- . *Cartas desde la Carcel*. Buenos Aires: Lautaro, 1958.
- . *La Política y el Estado Moderno*. Bogota: Planeta Agostini, 1985.

- . *Nuestro Marx, Antología*. Mexico: Siglo XXI, 1978.
- . *Pasado y Presente*. Barcelona: Gedisa, 1977.
- Guerrero Vinueza, Gerardo Leon. *Historia de la Universidad de Nariño 1927-1930, Volumen I*. Pasto, Colombia: Universitaria, Universidad de Nariño., 2004.
- . *Historia de la Universidad de Nariño. Volumen Uno*. Pasto: Uned, 2004.
- Guerrero, Gilberto. «La Escuela Positiva del Derecho Penal.» *Curso de Derecho Penal general*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño, Facultad de Derecho, 2002. 100.
- Gutierrez Girardot, Rafael. *Modernismo Supuestos Históricos y Culturales*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1987.
- Guzmán Campos, German, Orlando Fals Borda, y Eduardo Umaña Luna. *La violencia en Colombia*. Bogota: Taurus, 2005.
- Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. *La exposición como técnica didáctica*. Monterrey Mexico: ITESM, Campus, SF.
- Jaramillo Uribe, Jaime. *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Bogotá: Temis, 1964.
- Jaramillo Velez, Ruben. *Colombia: La Modernidad Postergada*. Bogotá: Arguementos, 1998.
- Jofre, Tomás. *Código Penal Argentino de 1922*. Buenos Aires, Argentina: Sociedad de Abogados Editores, 1922.
- Kennedy, Duncan. *La Enseñanza del Derecho, Traducción Teresa Arijon*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI, 2012.
- La Plaza, Francisco. *Antecedentes de Nuestro Periodismo Forense, hasta la aparición de "La Revista Criminal" 1873, [Como Introducción a la Historia del Derecho Penal Argentino]*. Buenos Aires: De Palma, 1950.
- Lardizábal y Uribe, Manuel. *Discurso sobre las penas: contrahido a las leyes criminales de España para fomentar su reforma*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, de la edición de Joachim Ibarra 1782, 2009.
- Larroyo, Francisco. *Historia General de la Pedagogía*. Mexico D.F.: Porrúa S.A., 1950.
- Levaggi, Abelardo. *Manual de Historia del Derecho Penal Argentino, Tomo I*. Buenos Aires: De Palma, 1991.

- . *Historia del Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Perrot, 1978.
- . *Historia del Derecho Penal Argentino, Tomo II*. Buenos Aires: de Palma, 1987.
- Levene, Ricardo. *Historia del Derecho Argentino, Tomo I- X* Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda., 1958.
- . *Manual de Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda., 1952.
- Liévano Aguirre, Indalecio. *Los Grandes Conflictos Sociales y Económicos de Nuestra Historia*. Bogotá: Intermedio, 2002.
- Lombroso, Cesare. *Medicina Legal tomos I y II. Traducción de P. Dorado*. Madrid: La España Moderna, 1896.
- Lopez Medina, Diego. *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2004.
- . *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis, 2000.
- Lopez Michelsen, Alfonso. *Los Ultimos Dias de Lopez y Otros Escritos*. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1974.
- Lozano y Lozano, Carlos. *Código Penal*. Bogotá: Cromos, compilado por José Antonio Archila, S. F.
- Lozano y Lozano, Juan. *Obras Selectas*. Medellín: Horizonte, 1956.
- Luna, Felix. *Breve historia de los argentinos*. Buenos Aires: Booket, 2005.
- Mantilla Pineda, B. *Sociología General*. Medellín: Bedout, 1963.
- Marcuse, Herbert. *El Hombre unidimensional*. Barcelona: Planeta Agostini, 1985.
- Marquínez Argote, German. *Sobre filosofía española y latinoamericana*. Bogotá: Biblioteca Colombiana de Filosofía, 1987.
- . *Temas de Antropología Latinoamericana*". Bogotá: El Buho, 1998.
- Martínez Paz, Fernando. *La construcción del mundo jurídico multidimensional*. Córdoba, Argentina: Academia Nacional de de Dercho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2003.
- *La Enseñanza del Derecho (modelos jurídico-didácticos)*. Córdoba, Argentina: Mateo Garcia Ediciones, 1996.
- . *La Enseñanza del Derecho*. Córdoba, Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Instituto de Educación, 1995.

- Millot, Albert. *Las Grandes Tendencias de la Pedagogía Contemporánea*. Traducción Clara Campoamor. Mexico D.F.: Uthea, 1941.
- Montoya Vargas, Juny. «La educación legal y la garantía de los derechos en América Latina.» *El otro derecho* No. 38, 2008: 35-38.
- Morales Benítez, Otto. *Origen, programas y tesis del liberalismo*. Bogotá: Biblioteca del liberalismo, 1998.
- Moyano Gacitúa, Cornelio. *Curso de Ciencia Criminal y Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Felix Lajouane, 1899.
- . *La Delincuencia Argentina, ante algunas cifras y teorías*. Córdoba, Argentina: F. Domenici, 1905.
- Nieto Arrieta, Luis Eduardo. *Ensayos Históricos y Sociológicos*. Bogotá: Colcultura., 1978.
- Noreña Blanco, María Isabel. *Compendio de biografías colombianas*. Bogotá: Panamericana, 1995.
- Núñez, Ricardo. *Derecho Penal Argentino, Tomo I, Parte General*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1959.
- Ocampo López, Javier. «El Positivismo y el Movimiento de la Regeneración en Colombia» *"Boletín de Historia y Antigüedades"*. Volumen 71. No. 744 Academia Colombiana de Historia, Número 744: 197-226.
- . *El proceso ideológico de la emancipación: las ideas de génesis, independencia, futuro e integración en los orígenes de Colombia*. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1983.
- Ortega Delgado, Emilio, entrevista de Juan Carlos Lagos Mora. *Dr. Eduardo Alvarado Hurtado* (Abril de 2009).
- Pavarini, Massimo. *Control y Dominación, Teorías Criminológicas Burguesas y Proyecto Hegemónico*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XII, 2002.
- Peco, José. *Proyecto de Código Penal, Exposición de Motivos, Presentado a la Cámara de Diputados de la Nación Argentina el 25 de Setiembre de 1941*. La Plata: Instituto de Altos Estudios Jurídicos, Instituto de Criminología, Universidad Nacional de La Plata, 1942.

- Pedraza Gomez, Zandra. «La Educación del Cuerpo y la Vida Privada» En *Historia de la Vida Privada en Colombia Tomo II. Los Signos de la Intimidad. El Largo Siglo XX*, de Jaime y Rodriguez Jimenez Pablo. Directores. Borja Gomez, 115-148. Bogotá: Taurus, 2011.
- Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios *Código Penal. Ley 95 de 1936. Decreto 2300 de 1936*. Bogotá: Imprenta Nacional, 1937.
- Pérez Ayala, José Manuel. *Antonio Caballero y Góngora, Virrey y Arzobispo de Santa Fé de Bogotá*. Bogotá: Concejo de Bogotá, 1951.
- Perez Silva, Vicente. *La autobiografía en Colombia*. Bogota: Presidencia de la República, 1996.
- . *Vida y Obra de José Rafael Sañudo*. Pasto: Particular, 1973.
- Perez, Luis Carlos. *Criminología la Nueva Concepción Naturalista del Delito*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1950.
- . *Criminología la Nueva Concepción Naturalista del Delito*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1950.
- Perez-Delgado, Temístocles. *Biografía y Sociología*. Pasto: Cervantes, 1969.
- Planchard, Emile. *La Pedagogía Contemporanea, traducción de Victor García Hoz*. Madrid: Rialp S.A., 1949.
- Puertas Rojas, Edgar. «Informe del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, rinde al señor Rector Dr. Luis Santander Benavides» *Foro Universitario Año II, Número 3*, 1964: 302-337.
- Ramos, Juan P. *Curso de Derecho Penal. Dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires*. Buenos Aires: Ariel, 1944.
- Registro de Instrucción Pública del Departamento de Nariño. *Periodico Oficial*. Pasto: Imprenta del Departamento de Nariño, 1907, No. 12; 1909, No. 1.
- Reyes Echandía, Alfonso. *Obras Completas, Volumen I y III*. Bogotá: Temis, 1998.
- Rivadeneira Vargas, Antonio José. «Desarrollo histórico de la universidad colombiana.» *Especialización en docencia universitaria*. Bogota: Universidad del Rosario, 1995. 199 ss.

- Rivarola, Rodolfo. *Derecho Penal Argentino, Parte General*. Firenze, Italia: Librería Rivadavia [Impreso en Tipografía Di Salvatore Landini], 1910.
- Rodriguez Guerrero, Ignacio. *Estudios Geográficos sobre el Departamento de Nariño*. Pasto: Imprenta del Departamento de Nariño, 1959.
- Rodriguez Piñeres, Eduardo. *Constitución y Códigos de Colombia*. Bogotá: Librería Americana, 1927.
- Rojas, Beatriz. *Obras Selectas de Georges Duby, Presentación y Compilación de Betariz Rojas*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1999.
- Romero, José Luis. *El pensamiento político de la emancipación*. Caracas: Biblioteca Ayacucho., 1985.
- Rueda Enciso, José Eduardo. *El país en la segunda mitad del siglo XIX. Enciclopedia de Colombia Tomo 2*. Barcelona: Oceano, 2006.
- Salamanca, Guillermo. *La República Liberal*. Bogotá: Centro, S. F.
- Sanchez, Gonzalo, y Donny Meertens. *Bandoleros, gamonales y campesinos*. Bogota: Punto de lectura, 2006.
- Sandoval Huertas, Emiro. *Sistema Pena y Criminología Crítica*. Bogotá: Temis, 1989.
- Santos Molano, Enrique. «La Revolucionaria República Liberal.» *Credencial Historia* 183, 2005: 3-7.
- Sañudo, José Rafael. *Filosofía del Derecho*. Pasto: Imprenta Departamental, Edición Oficial, Primera Edición, 1928.
- Silva García, German. *El Mundo Real de los Abogados y de la Justicia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia Ilsa, 2001.
- Soler, Ricaurte. *El Positivismo Argentino*. Ciudad de Panamá, Panamá: Imprenta Nacional, 1959.
- Soler, Sebastián. *Cornelio Moyano Gacitúa*. Córdoba, Argentina: Imprenta Universidad Nacional de Córdoba, 1961.
- Spencer, Herbert. *La Ciencia Social*. Buenos Aires: Tor, 1942.

- Tarabay Yunes, Fany, y Anibal Leon Salazar. «La Argumentación en la Clase Magistral» *Revista de Teoría y Didáctica de las Ciencias Sociales. Universidad de los Andes Mérida, Venezuela*, 2004: 35-47.
- Tarello, Giovanni. *Cultura Jurídica y Política del Derecho*, traducción Isidro Rosas Alvarado. Mexico, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Taylor, Ian, Paul Walton, y Jock Young. *La Nueva Criminología, Contribución a una Teoría Social de la Conducta Desviada*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. «Auto en el el sumario en contra de Luis H. Diaz Bastidas, por un delito de homicidio» *Foro Nariñes*. Nos. 210-211, 1961: 162-167.
- , «Auto en el sumario en contra de Juan Kuyukundo. Homicidio".» *Foro Nariñes*. Tomo 4., 1936: 594-596.
- , «Auto en el Sumario en contra de ZZ, por un delito de lesiones personales» *Foro Nariñes*. Mayo de 1950. No. 166., 1950: 73-80.
- , «Auto proceso en contra de Dionisia Estacio de quiñonez por un delito homicidio» *Foro Nariñes, Pasto*, No. 3, 1912: 25 a 27.
- , «Lista Abogados Conservadores y Liberales. Decreto 2798 de 1955» *Foro Nariñes* Tomo 7, 1955: 189-191.
- , «Sentencia en contra de Marco Polo Oliva por un delito de homicidio» *Foro Nariñes*. Nos. 140-141-142. Diciembre 1944, 1944: 364-367.
- , «Auto dictado en el proceso seguido en contra de NN por el delito de HOMICIDIO» *Foro Nariñes*. Tomo 12. Nos. 219-220, 1950: 128-133.
- Universidad Nacional de Colombia . *Cien años de la Sociología en Colombia 1882-1982*. Bogotá: Universidad Nacional, 1982.
- Uribe Angel, Jorge Tomas. *La época republicana Enciclopedia de Colombia Tomo 2*. Barcelona: Oceano, 2006.
- Vargas Velásquez, Alejo. «Paz y Nación en la perspectiva Historia Colombiana» *Reflexión Política* No. 8. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Diciembre 2002, 2002: 137-156.

- Vásquez, Rodolfo. «Concepciones filosóficas y enseñanza del derecho.» *Academia revista sobre enseñanza del derecho*, año 6 No. 12 Facultad de derecho Universidad de Buenos Aires, 2008: 221-237.
- Vela Angulo, Ernesto. «La prescripción penal» *Foro Universitario, Organo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño*" Nos. 7-8, 1973: 18-34.
- . *La Sentencia Introducción a la Crítica de la Razón Jurídica*. Pasto: Universidad de Nariño, 1994.
- Velasquez Velasquez, Fernando. *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Temis, 2002.
- . *Derecho Penal, Parte General*. Santa Fe de Bogotá: Temis, Tercera Edición, 1997.
- Verdugo Moreno, Pedro Carlos. *Universidad de Nariño historia y vida cotidiana volumen 3*. Pasto: Uned, 2004.
- Vilar, P. *Historia del Marxismo, Tomo I*. Barcelona: Bruguera, 1979.
- Villar Borda, Leopoldo. *Alberto Lleras. El Ultimo Republicano*. Bogotá: Intermedio Editores, 1997.
- West, Robin. Estudio Preliminar Jaramillo, Isabel Cristina. *Genero y Teoría del Derecho*. Bogotá: Uniandes, 2000.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Criminología. Aproximaciones desde un Margen*. Bogotá: Temis, 1993.
- . *Tratado de Derecho Penal, parte general Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Ediar, 1987.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Alagia, Alejandro. Slokar, Alejandro. *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2000.
- Zea, Leopoldo. *El pensamiento latinoamericano, Segunda Parte, VIII El positivismo y la Burguesía Argentina*. Barcelona: Ariel, 1976.
- . *El Pensamiento Latinoamericano. Segunda Parte. V El positivismo en Latinoamerica*. Barcelona: Ariel., 1976.

ANEXO No. 1 PROFESORES DEL ÁREA DE DERECHO PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE DERECHO

Los docentes del área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño en un amplio espectro de tiempo, en su orden alfabético fueron²⁹⁸:

- Alvarado Hurtado, Eduardo. Docente de tiempo completo. Década de 1950 al 80.
- Álvarez, Miguel Ángel. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1950.
- Benavides Rivera, Eudoro. Abogado de la Universidad de Nariño. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1960 al 70.
- Bravo Guerra, Alberto. Abogado de la Universidad de Nariño. Docente en la década de 1960.
- Coral Angulo, Lucio. Magistrado del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1950.
- Coral, Manuel Antonio. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto en la década de 1940, pero es tal vez el más insigne civilista que ha dado el Departamento de Nariño. Egresado de la Universidad Nacional de Colombia, fue el primer docente llegado de esa institución.

²⁹⁸ Son datos extraídos de los Archivos de la Universidad de Nariño y de la Facultad de Derecho, anotando que es información incompleta, puesto que no existiendo una cultura ni pública, ni privada sobre la memoria histórica, los archivos no están completos y/u ordenados.

- Córdoba, José Roberto. Abogado de la Universidad de Nariño. Magistrado del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1960. Área del Derecho Penal en consultorios jurídicos.
- Cortés, Adriano. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1950.
- Dávila Muñoz, Guillermo. Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1960 al 80. Culminó su carrera judicial como Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
- Dulce, José Elías. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1950.
- Eraso, Ciro Rafael. (médico). Docente en la década de 1960.
- Guerrero Benavides, Gonzalo. Docente de tiempo completo. Década de 1950 al 80.
- Guerrero Gómez, Gilberto. Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto.
- Guerrero Madroño, Luis Eduardo. Profesor de Tiempo Completo de la Universidad de Nariño. Procesalista Penal.
- Guerrero Ruiz, Miguel (medico). Docente en la década de 1960.
- Jurado V., José Félix. Abogado de la Universidad de Nariño. Juez Superior del Distrito de Pasto. Docente en la década de 1970.

- López Álvarez, Leopoldo. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1930.
- López Portilla, Luis (medico). Docente en la década de 1960.
- Ordoñez, Antonio José. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto.
- Ortega Delgado, Emilio. Profesor de Tiempo Completo de la Universidad de Nariño. Sucedió en la cátedra al Dr. Alvarado Hurtado. Docente en la década de 1970 al 2000.
- Pantoja Muñoz Antonio. Abogado de la Universidad de Nariño. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1970.
- Pérez Castro, Gonzalo. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1950 y 1960. Área del Derecho Penal.
- Pérez Mazuera, Gonzalo. Abogado de la Universidad de Nariño. Insigne litigante en Derecho Penal. Docente en la década de 1970.
- Puertas Rojas, Edgar. Abogado de la Universidad de Nariño. Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1960 al 70. Rebolledo Pérez, Alfonso. Magistrado del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1960. Área del Derecho Penal: Derecho Procesal Penal.
- Rosero C., Horacio. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1950.

- Rosero Revelo, José Antonio. Abogado de la Universidad de Nariño. Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Pasto.
- Santacruz, Sofonías. Docente en la década de 1950 al 80. Área de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales y Derecho Probatorio.
- Santander, Francisco de Paula. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1950.
- Silva Hurtado, Byron. Litigante en Derecho Penal. Década de 1970.
- Troya, Manuel J. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1960.
- Vela Angulo, Ernesto. Docente de Tiempo completo. Década de 1950 al 90.
- Zarama V., Guillermo. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto. Docente en la década de 1940.

ANEXO No. 2 CÓDIGO PENAL DE 1936

DECRETO NUMERO 2300 DE 1936²⁹⁹

(Septiembre 14)

Por el cual se adopta el texto definitivo del nuevo Código Penal.

El Presidente de la República de Colombia

Considerando:

a) Que el artículo 435 de la Ley 95 del 24 de abril de 1936 (Código Penal), autorizó al Gobierno, una vez aprobado el Código, “para ordenar su nomenclatura y para subsanar cualquier deficiencia de redacción o falta de armonía, que pudieran encontrarse en cualquiera de sus disposiciones”.

b) Que por Decreto ejecutivo número 1607 del 8 de julio del presente año, se ordenó “pasar el nuevo Código Penal a la Academia Colombiana de la Lengua, para que pro pusiera las modificaciones de redacción que fueran necesarias, y a la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios para que en vista de aquellas modificaciones, presentara al Gobierno el texto definitivo corregido y coordinado,” y

c) Que la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios ha presentado al Gobierno el texto definitivo del nuevo Código Penal, corregido y coordinado por las dos entidades mencionadas,

²⁹⁹ Penitenciarios, Código Penal, 29.

Decreta:

Artículo único. El texto definitivo de la Ley 95 del 24 de abril del presente año (Código Penal), que entrará a regir desde el 19 de enero de 1937, será el siguiente:

LEY 95 DE 1956 (abril 24). Sobre Código Penal El Congreso de Colombia

Decreta:

PARTE GENERAL

Disposiciones preliminares.

Artículo 1º Nadie podrá ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como infracción por ley vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a sanciones que no se hallen establecidas en ella.

Artículo 2º Las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y contravenciones.

Salvo disposiciones en contrario, la represión de las contravenciones corresponderá a la Policía.

Artículo 3º La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Artículo 4º La ley penal colombiana se aplica a todos los habitantes del territorio nacional que la infrinjan, salvo las excepciones reconocidas por el Derecho Internacional.

Se considera cometido en Colombia el delito que se principie a ejecutar en el Exterior y que se consume o frustre en el territorio nacional.

Artículo 5° La ley penal colombiana se aplicará tanto a los nacionales como a los extranjeros que, fuera del territorio de la República, cometan un delito contra la seguridad interior o exterior de ésta, y a los que falsifiquen moneda que tenga curso legal en Colombia, o documentos de crédito público colombiano, papel sellado o estampillas de timbre nacional.

Cuando se falsifiquen monedas extranjeras que tengan curso legal en Colombia, se aplicará la ley colombiana si se las destinaba a ser introducidas al territorio nacional.

Artículo 6° Se aplicará la ley colombiana, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, al nacional o extranjero que habiendo sido juzgado en el Exterior, haya sido absuelto o condenado a sanción menor de la que impone la ley colombiana.

Si la sanción cumplida en el Exterior fuere menor que la impuesta en Colombia, se computará la primera como parte descontada de la última.

Artículo 7° Se aplicará la ley penal colombiana:

1° A los nacionales que, fuera de los casos previstos en el artículo 59, se encuentren en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, siempre que de acuerdo con la ley colombiana ese delito esté reprimido con una sanción restrictiva de la libertad personal no menor de dos años.

Si se trata de un delito que tenga establecida sanción de menor gravedad, no se procederá sino mediante querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

Las restricciones de que tratan los incisos anteriores no se aplicarán a los agentes diplomáticos y consulares de Colombia en ningún caso, ni a los demás funcionarios públicos que delincan en el ejercicio de sus funciones.

2° A los extranjeros que, fuera de los casos previstos en el artículo 59, se encuentren en Colombia después de haber perpetrado un delito en el Exterior, siempre que ese delito se haya cometido en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano y que la ley colombiana lo reprima con una sanción restrictiva de la libertad personal no menor de dos años.

3° A los extranjeros que hayan cometido en el Exterior un delito en perjuicio de extranjeros, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

Que el delincuente se halle en territorio de Colombia;

Que el delito tenga señalada una sanción restrictiva de la libertad personal no menor de cuatro años;

Que no se trate de delitos político-sociales, y

Que no se haya solicitado extradición o que, ofrecida ésta, no hubiere sido aceptada por el Gobierno del país competente para juzgar al delincuente.

En los casos de que tratan los dos numerales anteriores, no se procederá sino mediante querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

Artículo 8° En los casos previstos en el artículo anterior no se procederá contra el que haya sido juzgado en el Exterior.

Artículo 9° La extradición se concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos.

A falta de tratados públicos, el Gobierno ofrecerá o concederá la extradición conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimiento Penal, y previo dictamen favorable de la Corte Suprema de Justicia en el segundo caso.

No se concederá la extradición de colombianos ni a delincuentes político-sociales.

Artículo 10. Las disposiciones preliminares y las contenidas en el Libro primero de este Código se aplicarán también a las materias de que tratan otras leyes penales, siempre que en éstas no se disponga otra cosa.

LIBRO PRIMERO

De los delitos y de las sanciones en general.

Código Penal—3

TITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO Del delito.

Artículo 11. Todo el que cometa una infracción prevista ley penal será responsable, salvo los casos expresados exceptuados en este Código Si infringe la ley penal por acción u omisión.

Artículo 12. Las infracciones cometidas por personas que no estén comprendidas en la disposición del artículo 29, son intencionales o culposas.

Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos, o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos.

Artículo 13. En las contravenciones la simple acción u omisión hace responsable al agente.

Artículo 14. Cuando por error o accidente se cometa un delito en una persona distinta de aquella contra la cual se dirigía la acción, no se apreciarán las circunstancias que deriven de la calidad del ofendido o perjudicado, pero las que se habrían tenido en cuenta si el delito se hubiese cometido en la persona contra quien se dirigía la acción. Al que voluntariamente desista de la consumación de un delito iniciado, se le aplica solamente la sanción establecida para los actos ejecutados, si éstos constituyen por sí mismos delito o contravención.

Artículo 16. El que con el fin de cometer un delito, diere principio a su ejecución pero no lo consumare por circunstancias ajenas de su voluntad, incurrirá en una sanción no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para el delito consumado.

Artículo 17. Cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, éste no se realizare por circunstancias independientes de la voluntad del agente, podrá disminuirse hasta en una tercera parte la sanción señalada para el delito consumado.

Artículo 18. Si el delito fuere imposible, podrá disminuirse discrecionalmente la sanción establecida para el delito consumado, y hasta prescindirse de ella, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 36.

Artículo 19. El que tome parte en la ejecución del hecho, o preste al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, quedará sometido a la sanción establecida para el delito.

En la misma sanción incurrirá el que determine a otro a cometerlo.

Artículo 20. El que de cualquier otro modo coopere a la ejecución del hecho o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesas anteriores al mismo, incurrirá en la sanción correspondiente al delito, disminuida de una sexta parte a la mitad.

Artículo 21. Las circunstancias personales que disminuyan o excluyan la responsabilidad, no se tendrán en cuenta sino respecto del autor o del cómplice en quien concurran.

Tampoco se tendrán en cuenta aquellas cuyo efecto sea agravar la sanción, a menos que hubieren sido conocidas por el partícipe; pero en este último caso podrá disminuirse tal agravación hasta en una sexta parte.

Artículo 22. Las circunstancias materiales que agraven o atenúen el hecho, aunque modifiquen la denominación del delito, sólo se tendrán en cuenta para quien, conociéndolas, prestó su concurso.

CAPITULO II

De la Responsabilidad

Artículo 23. No hay lugar a responsabilidad cuando no se comete:

1º Por insuperable coacción ajena o en estado de su gestión hipnótica o patológica, siempre que el sugestionado no haya consentido previamente en cometerlo.

2º Con plena buena fe determinada por ignorancia invencible, o por error esencial de hecho o de derecho, no provenientes de negligencia.

3º Por ignorancia de que el hecho esté prohibido e la ley penal, siempre que aquélla dependa de fuerza mayor. Tal ignorancia no puede alegarse sino tratándose de contravenciones.

Artículo 24. Tampoco hay lugar a responsabilidad penal en los casos de justificación del hecho.

Artículo 25. El hecho se justifica cuando se comete:

1º Por disposición de la ley u orden obligatoria de autoridad competente.

2º Por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume que se encuentra en el caso previsto e este numeral, el que durante la noche rechaza al que escala o fractura las cercas, paredes, puertas o ventana de su casa de habitación o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor, o el que encuentra un extraño dentro de su hogar, siempre que en este último caso no se justifique su presencia allí y que el extraño oponga resistencia.

3º Por la necesidad de salvarse a sí mismo o de salvar a otro de un peligro grave e inminente contra la persona, no evitable de otra manera, que no se haya causado por obra propia y que no deba afrontarse por obligación profesional.

Artículo 26. En los casos del numeral 19 del artículo 23 y del numeral 19 del artículo 25, será responsable el que determinó a otro a obrar.

Artículo 27. El que al ejecutar un hecho, en las circunstancias previstas en el artículo 25, exceda los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad, incurrirá en una sanción no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la infracción.

En casos especialmente favorables para el sindicado, podrá aplicarse la condena condicional.

Artículo 28. Cuando se cometa el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por grave e injusta provocación, se impondrá una pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo, señalados para la infracción.

Artículo 29. Cuando al tiempo de cometer el hecho, se hallara el agente en estado de enajenación mental o de Intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquiera otra sustancia, o padeciere de grave anomalía psíquica, se aplicarán las sanciones fijadas en el Capítulo II del Título II de este Libro.

Artículo 30. A los menores de diez y ocho años que incurran en alguna de las infracciones previstas en la ley penal, se aplicarán las medidas de seguridad de que trata el Capítulo II del Título II de este Libro.

CAPITULO III

Concurso de delitos y reincidencia.

Artículo 31. El que con un mismo hecho violare varias disposiciones de la ley penal, quedará sometido a la que establezca la sanción más grave, aumentada hasta en una tercera parte.

Artículo 32. Se considera como un solo hecho la infracción repetida de una disposición de la ley penal, cuando revele ser ejecución del mismo designio; pero la sanción deberá aumentarse de una sexta parte a la mitad.

Artículo 33. Al responsable de varios delitos cometidos separada o conjuntamente y que se juzguen en un mismo proceso, se le aplicará la sanción establecida para el más grave, aumentada hasta en otro tanto.

Además de esta sanción, se aplicará como accesoria la relegación a una colonia agrícola penal por dos a diez años, si los delitos cometidos fueren cuatro o más y si la naturaleza y modalidades de los hechos ejecutados, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente demostraren en éste una tendencia persistente al delito.

Las multas establecidas para cada uno de los delitos se aplicarán en todo caso junto con la pena señalada para el más grave, siempre que el total no exceda de cinco mil pesos.

Artículo 34. El que después de una sentencia condenatoria cometiere un nuevo delito, incurrirá en la sanción que a éste corresponda, aumentada en una tercera parte por la primera reincidencia y en la mitad para las de más, siempre que el nuevo delito se haya cometido antes de transcurridos diez años de ejecutoriada la condena, la multa deberá aplicarse en medida no inferior al doble.

Además de las penas establecidas en el inciso anterior, de la segunda reincidencia en adelante se aplicará como accesoria la relegación a una colonia agrícola penal, por cinco a quince años, cuando la naturaleza y modalidades de los hechos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente, demostraren en él una tendencia persistente al delito.

Artículo 35. Al aplicar las disposiciones de los incisos 1º y 2º del artículo anterior, no se tendrán en cuenta las contravenciones, los delitos culposos, los delitos contra la disciplina militar, los delitos políticos cometidos sin homicidio, incendio, saqueo o robo, el homicidio y las heridas cuando haya mediado provocación o haya habido exceso en la defensa o en el estado de necesidad, y los delitos cometidos por menores de diez y ocho años.

CAPITULO IV

Circunstancias de mayor o menor peligrosidad.

Artículo 36. Dentro de los límites señalados por la ley, se le aplicará la sanción al delincuente, según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompañen y la personalidad del agente.

Artículo 37. Son circunstancias de mayor peligrosidad que agravan la responsabilidad del agente—en cuanto no se hayan previsto como modificadoras o como elementos constitutivos del delito—las siguientes:

1ª Sus antecedentes de depravación y libertinaje.

2ª El haber incurrido, anteriormente, en condenaciones judiciales o de policía.

3ª El haber obrado por motivos innobles o fútiles.

4ª Los deberes especiales que las relaciones sociales o las de parentesco impongan al delincuente respecto del ofendido o perjudicado.

5ª La preparación ponderada del delito.

6ª El tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución del delito, cuando hayan dificultado la defensa del ofendido o perjudicado, o demuestren una mayor insensibilidad moral en el delincuente.

7ª El abusar de las condiciones de inferioridad personal del ofendido, o de circunstancias desfavorables al mismo.

8ª El ejecutar el delito con insidias o artificios, o valiéndose de la actividad de menores, alcoholizados, deficientes o enfermos de la mente.

9ª El obrar con la complicidad de otro, previamente concertada.

10. El ejecutar el delito aprovechando una calamidad pública o privada, o un peligro común.

11. El abusar de la credulidad pública o privada.

12. El hacer más nocivas las consecuencias del delito.

13. El perjudicar u ofender con una misma acción, y no por mero accidente, a más de una persona.

14. En las culpas, el haberse ocasionado el daño en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente; previsible.

15. La posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su ilustración, riqueza, dignidad u oficio.

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

Artículo 38. Demuestran menor peligrosidad y atenúan, por tanto, la responsabilidad—en cuanto no hayan sido previstas de otra manera—las siguientes circunstancias:

1ª La buena conducta anterior.

2ª El obrar por motivos nobles o altruistas.

3ª El obrar en estado de pasión excusable, de emoción determinada por intenso dolor o temor, o en ímpetu de ira provocada injustamente.

4ª La influencia de apremiantes y excepcionales circunstancias personales o familiares en la ejecución del hecho.

5ª La embriaguez voluntaria, cuando el agente no haya podido prever sus consecuencias delictuosas.

6ª El haber obrado por sugestión de una muchedumbre en tumulto.

7ª- El procurar espontáneamente, después de cometido el hecho, anular o disminuir sus consecuencias.

8ª El resarcir el daño, aunque sea parcialmente.

9ª El presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito y confesarlo.

10. En las culpas, causar el daño en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

11. La indigencia y la falta de ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución del hecho.

12. Las condiciones de inferioridad psíquica, determinadas por la edad, por el sexo, o por circunstancias orgánicas transitorias.

Artículo 39. Sólo podrá aplicarse el máximo de la sanción cuando concurren únicamente circunstancias de mayor peligrosidad y el mínimo cuando concurren únicamente de menor peligrosidad.

Artículo 40. Fuera de las circunstancias especificadas en el artículo 38, debe tenerse en cuenta cualquiera otra análoga a ellas.

TITULO II Sanciones.

CAPITULO I

Penas.

Artículo 41. Las penas para los mayores de diez y ocho años son las siguientes:

Presidio.

Prisión.

Arresto.

Confinamiento.

Multa.

Artículo 42. Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes:

La prohibición de residir en determinado lugar.

La publicación especial de la sentencia.

La interdicción de derechos o funciones públicas.

La prohibición o suspensión del ejercicio de un arte o profesión.

La pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de reino «de carácter oficial.

La caución de buena conducta.

La relegación a las colonias agrícolas penales.

La pérdida o suspensión de la patria potestad.

La expulsión del territorio nacional, para los extranjeros.

Artículo 43. Las penas de presidio, prisión y arresto se cumplirán en todo caso bajo un régimen de aislamiento durante la noche y de trabajo industrial o agrícola duende el día.

Artículo 44. El cumplimiento de la pena de presidio se iniciará en todo caso con un aislamiento permanente «del penado durante un término de un mes a dos años, según la gravedad de la pena y la personalidad del delincuente.

Artículo 45. La duración de las penas es la siguiente:

La de presidio, de uno a veinticuatro años.

La de prisión, de seis meses a ocho años.

La de arresto, de un día a cinco años.

La de confinamiento, de tres meses a tres años.

La de prohibición de residir en determinado lugar, de tres meses a cinco años.

La de interdicción de derechos o funciones públicas, de uno a diez años, cuando no se establezca como perpetua.

La de prohibición o suspensión del ejercicio de un arte o profesión, de diez días a cuatro años, cuando no se establezca como perpetua.

La de caución de buena conducta, de uno a cinco años.

La de relegación a las colonias agrícolas penales, de uno a veinte años.

La de suspensión de la patria potestad, de uno a cinco años.

Artículo 46. La pena de presidio se cumplirá en una penitenciaría; los presidiarios deberán dedicarse durante el día a trabajos industriales o agrícolas dentro del mismo establecimiento, o a trabajos obligatorios en obras públicas.

Artículo 47. La pena de prisión deberá cumplirse en un establecimiento destinado al efecto, o en una colonia agrícola especial; los condenados a ella no estarán obligados a trabajar fuera del respectivo establecimiento.

Artículo 48. La pena de arresto deberá cumplirse en un establecimiento destinado al efecto. Los condenados a la pena de arresto podrán elegir una de las formas de trabajo que se hallaren organizadas en el respectivo establecimiento.

Artículo 49. El confinamiento consiste en la obligación impuesta al condenado de permanecer en determinado Municipio, distante por lo menos cien kilómetros de aquel en que fue cometido el delito o de aquel en que resida el ofendido o el condenado.

Artículo 50. La multa consiste en la obligación de pagar al Tesoro Nacional, una suma no menor de, dos pesos ni mayor de cinco mil, proporcionada a las condiciones económicas del condenado y a la gravedad de la infracción.

Artículo 51. Cuando no se haya pagado la multa dentro del plazo señalado en la sentencia, y esta pena se haya impuesto como principal y única, se convertirá en arresto, a razón de un día por cada dos pesos o fracción.

El condenado a quien se le haya hecho la conversión de que trata el inciso anterior, podrá hacer cesar el al rostro en cualquier momento en que satisfaga la parte proporcional de multa que no haya cumplido en arresto.

Artículo 52. La publicación especial de la sentencia consiste en insertarla en uno de los periódicos no oficiales del Municipio en que se cometió la infracción o en que resida el condenado.

Esta publicación deberá hacerse en un solo número del periódico, a expensas del condenado o del ofendido, y dentro de los treinta días siguientes a la ejecución de la sentencia.

Cuando no haya periódicos en el Municipio respectivo, o cuando el condenado o el ofendido no paguen los gastos de la publicación, ésta se hará por bando.

Sólo se publicará la parte resolutive cuando, en concepto del Juez, la motiva pueda herir el pudor público.

Artículo 53. La publicación especial de la sentencia podrá también ordenarse como reparación, a solicitud del acusado absuelto o de la parte lesionada por el delito. En el primer caso la publicación deberá hacerse a expensas del Estado.

Artículo 54. La publicación especial de la sentencia condenatoria se ordenará como pena accesoria de las de presidio y prisión, siempre que no se otorgue la condena condicional y que no se trate de menores de diez y ocho años, ni de delitos contra las buenas costumbres o el orden de las familias.

En este último caso sólo podrá hacerse a petición de la parte lesionada por el delito, observando lo prescrito en el artículo 52.

Artículo 55. La caución de buena conducta consiste en la garantía personal, prendaria o hipotecaria que debe dar el condenado, a satisfacción del Juez, dentro del término señalado en la sentencia, para no incurrir en nuevas infracciones, y para cumplir las prescripciones que la sentencia le imponga, durante el período de prueba que i a misma determine.

Tales prescripciones podrán consistir en la obligación de no residir en determinado lugar ni frecuentarlo, en la de abstenerse de concurrir a expendios de bebidas alcohólicas y a casas de juego, o en la de ejercer un oficio lucrativo.

El período de prueba no podrá ser menor de un año ni mayor de cinco; la caución deberá ser proporcionada a las condiciones económicas del condenado.

Si durante el período de prueba el condenado violare su promesa, la caución se hará efectiva a favor del Tesoro Nacional.

Artículo 56. La interdicción de derechos y funciones públicas priva de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial, de los grados militares y dignidades que confieren las entidades oficiales, e incapacita para ejercer tutelas y curadurías y para pertenecer a los cuerpos armados de la República. Esta pena incapacita asimismo para adquirir cualquiera de los derechos, empleos, oficios, calidades o grados de que trata el inciso anterior.

Artículo 57. La relegación a las colonias penales consiste en la permanencia del condenado en los lugares de colonización que señale la Dirección General de Prisiones, en donde deberá dedicarse a trabajos agrícolas o en obras públicas, sin estar sometido a otro régimen que el determinado especialmente para la colonia por la ley correspondiente.

El penado podrá residir en la colonia con su familia.

Artículo 58, Por regla general, y salvo las excepciones consignadas en la parte especial de este Código, las penas de presidio y prisión llevan consigo la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y la pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial, y para los extranjeros, la expulsión del territorio nacional; la de presidio trae, además, la pérdida de la patria potestad. Y la de prisión, la suspensión de la patria potestad durante el tiempo de la condena.

Artículo 59. Las armas, instrumentos y efectos con que se haya cometido un delito, o que provengan de su ejecución, se confiscarán y entregarán al Estado, a menos que la ley disponga que se destruyan, o que se devuelvan a quien se hubieren sustraído o a un tercero sin cuya culpa se hubiere usado de ellos.

Artículo 60. Cuando al aplicar las sanciones que establece la ley penal sea necesario sustituir una privativa de la libertad por otra de la misma especie, hacer cálculos o determinar proporciones, tres días de arresto equivalen a dos de prisión, y tres de ésta a dos de presidio.

CAPITULO II

Medidas de seguridad.

Artículo 61. Son medidas de seguridad:

Para los delincuentes a que se refiere el artículo 29:

La reclusión en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial.

La libertad vigilada.

El trabajo obligatorio en obras o empresas públicas.

La prohibición de concurrir a determinados lugares públicos.

Para los delincuentes a que se refiere el artículo 30:

La libertad vigilada.

La reclusión en una escuela de trabajo o en un reformatorio.

Artículo 62. El manicomio criminal y la colonia agrícola especial son establecimientos organizados de acuerdo con las prescripciones de la ciencia médica, separados de las instituciones similares para enfermos de la mente comunes, dirigidos por psiquiatras, y en donde, en cuanto sea posible, deberá establecerse el trabajo industrial o agrícola.

Artículo 63. El manicomio criminal se destina para recluir a los alienados que cometan delitos para los cuales se señalan penas de presidio, o cuyo estado los haga especialmente peligrosos.

Artículo 64. La reclusión en los establecimientos de que tratan los dos artículos anteriores subsistirá hasta que el enfermo o intoxicado deje, de ser un peligro para la sociedad; pero en ningún caso podrá ser menor de dos años en el manicomio criminal, ni de un año en la colonia agrícola especial.

Dicha reclusión no podrá cesar sino condicionalmente en virtud de decisión judicial, con audiencia del Ministerio Público y previo dictamen de peritos, que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo vuelva a causar daño.

Artículo 65. El trabajo en obras o empresas públicas consiste en someter al intoxicado por el alcohol o por una droga venenosa cualquiera, a la obligación de prestar su trabajo en determinadas obras o empresas señaladas al efecto por el Gobierno.

Esta medida podrá imponerse como accesoria para los Intoxicados que salgan del manicomio o de la colonia agrícola especial, o aplicarse exclusivamente en los casos de infracciones leves o de contravenciones.

Artículo 66. La prohibición de concurrir a determinados lugares públicos consiste en privar a los intoxicados por el alcohol o por alguna sustancia venenosa, del derecho de concurrir a los establecimientos abiertos al público donde se expendan bebidas alcohólicas, y a los lugares donde se considere que se comercia clandestinamente con sustancias narcóticas, o donde las condiciones del ambiente, la índole de las personas que suelen congregarse, puedan impulsarlos a cometer infracciones.

Ésta medida podrá aplicarse en las mismas condiciones previstas por el artículo anterior.

Artículo 67. La libertad vigilada consiste:

Para los enfermos de la mente o intoxicados, en confiarlos al cuidado de su familia o de internarlos en una casa de salud, hospital o manicomio común, bajo la inspección del Consejo de Patronato y por un tiempo no menor de dos años.

Para los menores de diez y ocho años, en confiarlos a su propia familia o a otra honorable, o a un instituto de educación, taller, fábrica o establecimiento privado, con la prohibición de que concurran a lugares públicos donde moralmente puedan correr peligro. Esto se hará en las condiciones que el Juez señale adecuadas al caso, y bajo la inspección del mismo Juez o de sus agentes.

Artículo 68. A los delincuentes de que trata el artículo 29 se aplicará la libertad vigilada, como sanción principal, en caso de contravenciones.

Artículo 69. El menor de catorce años que, sin estar moralmente abandonado, cometa uno de los hechos previstos en la ley penal, se confiará en condiciones de libertad vigilada y bajo caución suficiente, a su propia familia, por un tiempo que no podrá pasar del que le falte para cumplir diez y ocho años.

Si el menor estuviere moralmente abandonado, deberá prescindirse de su familia y colocársele bajo libertad vigilada por un tiempo no menor de dos años, ni mayor del que le falte para cumplir diez y ocho.

Si dadas las circunstancias del menor no se estimare conveniente o no fuere posible colocarlo en condiciones de libertad vigilada, deberá internársele por el mismo tiempo en una escuela de trabajo.

Artículo 70. El menor de diez y ocho años que cometa un delito, podrá ser condenado condicionalmente, siempre que el hecho no estuviere sometido a la pena de presidio y que se reúnan las demás condiciones legales para adoptar esa medida'. Si no se reúnen tales condiciones, deberá recluirse en una escuela de trabajo por un tiempo no menor de dos años y hasta que se obtenga su corrección y mejora, siempre que la reclusión no se extienda más allá de la época en que el menor cumpla veinticinco años.

Artículo 71. Cuando pueda concederse la condena condicional, pero hubiere fundado temor de que, en poder de las personas bajo cuyo cuidado esté el menor, no tenga éste el ambiente ni los elementos necesarios para su corrección o mejora, deberá el Juez aplicarle la libertad vigilada con prescindencia de aquellas personas y por un tiempo no menor de un año, ni que exceda del que le falte al menor para cumplir veinticinco.

Artículo 72. Cuando un menor de diez y ocho años y mayor de catorce cometa una contravención, el Juez, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y las condiciones

del menor y su familia, deberá aplicarle la libertad vigilada por un periodo de uno a dos años.

Artículo 73. Al menor de diez y ocho años y mayor de catorce que cometa un delito sometido a la pena de presidio, se le recluirá en un reformatorio por un término de tres a quince años.

Si al llegar a la edad de veinticinco años se hubiere obtenido la corrección y mejora del recluso, se le pondrá en libertad condicional; pero si no se hubiere obtenido dicha corrección y mejora, pasará a la penitenciaría correspondiente a pagar, en presidio, el tiempo que le falte para cumplir la sentencia.

Artículo 74. Las providencias que dictare el Juez al aplicar las disposiciones de los artículos anteriores, podrán revocarse o reformarse en cualquier tiempo.

CAPITULO III

Disposiciones comunes a los dos capítulos anteriores.

Artículo 75. Siempre que se cometa un delito abusando del ejercicio de una industria, oficio o profesión, o contraviniendo a las obligaciones que de ese ejercicio se deriven, y haya fundados motivos para temer que en lo sucesivo se continuare abusando en igual forma o contraviniendo a dichas obligaciones, el Juez al imponer la sanción, podrá privar al responsable del derecho de ejercer la mencionada industria, oficio o profesión, por un plazo de seis meses a dos años, contado a partir del día en que quedare cumplida la condena.

Artículo 76. Siempre que una de las causas o motivos del delito haya sido el uso inmoderado de bebidas alcohólicas, el Juez deberá imponer al responsable, como pena accesoria, la prohibición de entrar, por un término de seis meses a tres años, una vez

cumplida la condena, a cualquier lugar o establecimiento donde se expendan dicha clase de bebidas.

Artículo 77. En todos los establecimientos destinados al cumplimiento de penas o medidas de seguridad, se clasificarán y mantendrán en departamentos separados, los grupos de reclusos que se encuentren en condiciones psíquicas y físicas afines, para lo cual se tendrá principalmente en cuenta el hecho cometido, la vida anterior del condenado y sus capacidades para el trabajo.

Artículo 78. En los establecimientos de que trata el artículo anterior, se organizará el trabajo industrial y agrícola con fines no solamente educativos y correccionales, sino también de rendimiento económico.

Artículo 79. El pago de la indemnización de los perjuicios a que se hubiere condenado por el delito, tendrá prelación sobre las demás obligaciones que contraiga el condenado después de cometido el hecho delictuoso y aun respecto de la multa. TITULO III

Condena y libertad condicionales y perdón judicial

Artículo 80. Cuando se imponga la pena de arresto no mayor de tres años o la de prisión que no exceda de dos, el Juez suspender la ejecución de la sentencia por un periodo de prueba de dos a cinco años, si concurrieren las siguientes circunstancias:

Que sobre el procesado no haya recaído ninguna condenación por delitos;

Que su conducta anterior haya sido siempre buena;

Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho delictuoso y los motivos determinantes, den al Juez la convicción de que el individuo que va a gozar de este beneficio no es peligroso para la sociedad y de que no volverá a delinquir.

Artículo 81. Al otorgar la condena condicional deberá el Juez imponer las obligaciones inherentes a la caución de buena conducta, de que trata el artículo 55, y la de reparar , dentro de un término prudencial, los daños ocasionados por el delito, salvo el caso de que sea imposible cumplir esta obligación dentro de ese término.

Artículo 82. Si durante el periodo de prueba el condenado cometiere un nuevo delito o violare los deberes especiales que se le hayan impuesto, se ejecutará inmediatamente la sentencia por orden del Juez o Tribunal respectivos.

Artículo 83. La condena se extingue definitivamente si al cumplirse el período de prueba el condenado no ha incurrido en los hechos de que trata el artículo anterior.

Artículo 84. La suspensión de la condena no exime en ningún caso de la obligación de reparar los daños causados por el delito.

Artículo 85. Podrá concederse la libertad condicional al condenado a las penas de prisión o arresto no menores de dos años, que haya cumplido las dos terceras partes de la condena, o a la pena de presidio, que haya cumplido las tres cuartas partes, siempre que su personalidad, su buena conducta en el respectivo establecimiento carcelario, sus antecedentes de todo orden, permitan al Juez presumir fundadamente que ha dejado de ser peligroso para la sociedad, y que no volverá a delinquir.

La providencia judicial que conceda la libertad condicional deberá dictarse previa audiencia del Ministerio Público y concepto favorable y motivado del Consejo de Disciplina del establecimiento donde haya descontado su pena el condenado.

Artículo 86. Al condenado a quien se otorgue la libertad condicional podrán imponérsele los deberes inherentes a la caución de buena conducta y otros especiales, como el de someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas o ante el Consejo de Patronato.

Artículo 87. Si durante el período de prueba, que comprenderá el tiempo que le falte para cumplir la condena, y hasta una tercera parte más, cometiere el condenado un nuevo delito o violare los deberes que se le hayan impuesto, se le revocará la liberación condicional y se le hará efectivo el resto de la pena que haya dejado de cumplir.

Si el Juez decide extender el período de prueba más allá del tiempo de la condena, podrá prescindir de imponer al condenado los deberes especiales de que habla el artículo anterior, durante ese período de exceso.

Artículo 88. Transcurrido el término de prueba sin que el condenado incurra en los hechos de que trata el ante- mu artículo, la liberación se tendrá como definitiva.

Artículo 89. Al delincuente que haya sido condenado por más de dos delitos o al reincidente por primera vez, no podrá concedérsele el beneficio de libertad condicional sino cuando haya cumplido las cuatro quintas partes de la pena y reúna los requisitos señalados en el artículo 85.

Después de la segunda reincidencia, el delincuente quedará privado del derecho de solicitar la libertad condicional.

Artículo 90. La concesión de la libertad condicional deberá subordinarse al cumplimiento de la obligación de reparar los daños ocasionados con el delito, impuesta en la sentencia, salvo que el condenado demuestre que se encuentra en imposibilidad de hacerlo.

Artículo 91. En los casos que se señalan en la Parte Especial , siempre que se reúnan los requisitos de que trata el artículo 80, y previos los trámites de procedimiento para proferir sentencia definitiva, podrá el Juez, mediante providencia motivada, otorgar al responsable de un delito, el perdón judicial, que consiste en prescindir de aplicarle la sanción correspondiente.

TITULO IV

De la ejecución de sus sanciones y sus consecuencias.

Artículo 92. En toda sentencia condenatoria por infracciones de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona, natural o jurídica, se condenará solidariamente a los responsables a la indemnización de todos los perjuicios que se hayan causado.

Artículo 93. El respectivo Agente del Ministerio Público deberá cooperar con los interesados en todas las diligencias tendientes a fijar y obtener la indemnización a que diere lugar la infracción, o intervenir por sí solo en el caso de que éstos se abstengan de hacerlo.

Artículo 94. Si, el delito no hubiere causado daño que pueda evaluarse pecuniariamente, podrá el Juez no obstante imponer la obligación de pagar una suma hasta de mil pesos a favor del Tesoro Nacional.

Artículo 95. Cuando no fuere fácil o posible evaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado por el delito, podrá fijar el Juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido, hasta la suma de dos mil pesos.

Artículo 96. El tiempo de la detención preventiva se tendrá como parte cumplida de la pena privativa de la libertad. Cada día de detención preventiva equivale a tres días de confinamiento.

Artículo 97. Las penas de interdicción de derechos y funciones públicas y la de prohibición o suspensión del ejercicio de un arte o profesión, empezarán a correr desde el día en que la sentencia quede ejecutoriada, si se impusieren como penas principales; pero cuando fueren accesorias, se aplicarán de hecho, mientras durare la pena principal; cumplida ésta, empezará a correr el término que se señale para ellas en la sentencia.

Artículo 98. Cuando después de pronunciada la sentencia, fuere atacado el delincuente de enajenación mental, se suspenderá la ejecución de la pena privativa de la libertad, y se le pasará al manicomio o colonia agrícola especial.

Artículo 99. En Cualquier tiempo en que el delincuente recobraré la salud, volverá a cumplir la pena en el lugar respectivo, debiéndose descontar el tiempo que hubiere permanecido en el manicomio o colonia agrícola especial, como parte cumplida de esa pena.

TITULO V

De la extinción de la acción y de la condena penales.

Artículo 100. La muerte del procesado extinguirá la acción penal.

La muerte del condenado extinguirá los efectos de la sentencia, y todas las consecuencias penales de la condenación; pero no impedirá que se lleve a cabo el comiso, ni que se haga efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante.

Artículo 101. La extinción de la responsabilidad civil proveniente de una infracción, se regirá por el Código Civil.

Artículo 102. El desistimiento de la parte agraviada extinguirá la acción y la condena penales en las infracciones que no pudieren investigarse sino en virtud de querella o petición de parte.

El desistimiento de que trata el inciso anterior no producirá efectos respecto del acusado que no lo acepte.

Artículo 103. El desistimiento del agraviado no dará derecho a la restitución de los objetos decomisados, ni de las sumas pagadas al Tesoro como penas pecuniarias.

Artículo 104. La acción y la condena penales se extinguirán por prescripción.

Artículo 105. La acción penal prescribirá:

En treinta años, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad de veinte años o más.

En un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte.

En cinco años para los demás delitos.

Artículo 106. La prescripción de la acción empezará a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas y delitos frustrados, desde el día en que se perpetró el último acto de ejecución, y para las infracciones continuas, desde el día en que se verificó el último acto.

Artículo 107. La prescripción de la acción penal se interrumpirá por el auto dé proceder. Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo desde el día de la interrupción; pero en éste caso el término de la prescripción no podrá extenderse más allá del señalado en el artículo 105.

Artículo 108. La pena prescribirá:

- a) En treinta años, si fuere privativa de la libertad y mayor de veinte.
- b) En Veinte años, si fuere privativa de la libertad y mayor de diez.
- c) En un tiempo igual al doble de la sanción, si fuere privativa de la libertad y no mayor de diez años.
- d) En cinco, tratándose de penas no privativas de la libertad"

En ningún caso prescribirá la sanción en un término menor de tres años.

Artículo 109. La prescripción de sanciones de diferentes clases o de distintas duraciones, impuestas en una misma sentencia, se cumplirá en el término señalado para cada una de ellas.

Artículo 110. La prescripción de la sanción se imponga como el condenado fuere aprehendido en virtud de la sentencia. También se interrumpirá si reincidiere el condenado mientras está corriendo la prescripción.

Artículo 111. La prescripción de las sanciones que se impongan como accesorias principiará a correr desde el día en que deban empezar a cumplirse.

Artículo 112. La prescripción de la acción y la de la unión declararán de oficio; pero el sindicado o el condenado podrán renunciar a ellas.

Artículo 113. La interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas, proveniente de una condena, cesará por la rehabilitación.

Si tales penas fueren accesorias, no podrá pedirse la rehabilitación sino cuando el condenado hubiere observado una conducta que haga presumir su reforma, y después de transcurridos cuatro años a partir del día en que se haya cumplido la pena principal.

Si la mencionada interdicción no fuere accesoria de otra sanción, la rehabilitación no podrá pedirse sino cuatro años después de ejecutoriada la sentencia en que ella se impuso.

Los plazos señalados para solicitar la rehabilitación se duplicarán cuando se trate de reincidentes.

Artículo 114. El procesado por una contravención que tenga solamente sanción de multa podrá poner fin al procedimiento que se siga contra él, pagando la suma que le señale el Juez dentro de los límites fijados por la ley.

Artículo 115. Tratándose de contravenciones, la acción penal prescribirá en un año, y la sanción, en dos.