Escuela positivista italiana en el actual derecho penal colombiano

Italian positivist school in current Colombian criminal law

*Hugo Andrés Sanz Morales***

Cómo citar: Sanz, J. (2014). Escuela positivista en el actual derecho penal colombiano. *Inciso* vol (16) p 180-188.

Recibido: 01/09/2014|Revisado: 11/10/2014/Aceptado: 09/12/2014.

Resumen

En este artículo se presenta una descripción de los pensamientos penales propuestos por la escuela positivista penal italiana en el siglo XIX, cuenta con Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Garofalo como máximos exponentes de este pensamiento o escuela penal, seguidamente se identifican aquellos institutos provenientes de esta línea de pensamiento que se encuentran en el actual ordenamiento jurídico penal colombiano entendido desde la Constitución Política de 1991 como pilar que fija los alineamientos del plexo normativo punitivo imperante en la actualidad; en nuestro caso materializado en el Código Penal (Ley 599 de 2000) y Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

Palabras Clave: Derecho penal de autor, escuelas, pena, positivismo, prisión preventiva, sanción.

Abstract

This article describes criminal thoughts proposed by Italian criminal positivist school in XIX Century, which includes Cesare Lombroso, Enrico Ferri and Garofalo as the maximum samples of this thought or criminal school; then we identify those institutes coming from this line of thought found in current Colombian criminal legal arrangement as understood since 1991 Political Constitution, as the pillar setting forth directions for punishment rules currently in effect; in our case, as provided by the criminal code (Law 599, 2000), and code of criminal procedure (Law 906, 2004).

Keywords: Positivism; schools, dangerism; author criminal law; preventive imprisonment; sanction, penalty.

Introducción

El actual derecho penal colombiano no es ajeno ni lo ha sido al transcurrir del tiempo y sus desarrollos teóricos, muestra de ello son un colectivo de ideas, que tienen su origen y máximo desarrollo siglos atrás, que se encuentran representadas por diferentes instituciones en nuestro marco jurídico, por lo tanto, en nuestras normas jurídico penales encontramos influencias de diferentes corrientes; escuela clásica y positiva, entre otras. El presente opúsculo se enfocará en la escuela positivista, por ello, en una primera parte, presentará los postulados que representan a la línea de pensamiento mencionada, en una segunda parte, identificará los criterios acogidos por nuestro derecho penal colombiano que tienen su génesis en el pensamiento penal positivista italiano del siglo XIX.

**Abogado especialista en Derecho Penal y Criminología Universidad Libre de Pereíra.

Materiales y métodos

El método es deductivo, pues, se iniciará con el estudio de los postulados de la escuela positivista, continuaremos con el estudio de nuestro derecho penal positivo, esto es, la Constitución Política de 1991, Código Penal (Ley 599 de 2000) y Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) con el fin de identificar los institutos propuestos por la escuela penal italiana.

Resultados

Como resultado de este documento se determina que nuestro ordenamiento jurídico penal acoge en gran parte los postulados predicados por la escuela positivista, particularmente:

- Defensa social.
- No distinción entre imputables e inimputables.
- Peligrosidad del agente como medida para efectos de dosificación punitiva.
- Subrogados penales.
- La pena como tratamiento resocializador.

Discusión de los resultados

El propósito de este artículo es mostrar un avance del estudio de los postulados propuestos por parte de la escuela positivista penal italiana, seguidamente se ausculta el ordenamiento jurídico penal colombiano con el fin de identificar si este contiene normas que contemplan institutos propios de la escuela penal positivista; como resultado se obtiene que acoge una serie de ideas de esta línea de pensamiento:

Acoge de manera parcial la defensa social, esta entendida como la obligación del Estado de protegerse ante las fuentes de peligro, la escuela positivista como consecuencia de este postulado acepta las penas predelictuales o penas indefinidas; fundamentadas en la personalidad del procesado. De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico penal, esta defensa social se encuentra fundamentada en la obligación del Estado de proteger a sus ciudadanos en su vida, honra y bienes mediante las autoridades pero dicho principio se encuentra limitado por el principio de acto; no son admisibles las penas sin conducta previamente definida por la ley.

Consecuencia del anterior principio se admite la no distinción entre imputables e inimputables, por lo tanto, los dos siendo sujetos de sanción penal.

Toda vez que la responsabilidad se basa en la peligrosidad del sujeto y el fin es protegerse de esas fuentes de peligro, el objeto de la pena es la resocialización del procesado, por lo tanto, el estudio de la personalidad sirve como medida de dosificación punitiva, y para conceder subrogados penales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional.

Escuela positivista

La escuela positivista italiana no se refiere a una persona jurídica o construcción sino a una línea de pensamiento en relación con el derecho penal, tuvo su origen en el siglo XIX, sus máximos representantes fueron Cesare Lombroso (1836-1909), Enrico Ferri (1856-1929) y Raffaele Garofalo (1851-1934). A continuación procedo a enseñar la línea de pensamiento de la escuela italiana:

a) Cambio de método y objeto del derecho penal

La escuela positivista a mediados del siglo XIX entendió el derecho penal como un capítulo de una disciplina denominada "sociología criminal" que se compone de diferentes materias, entre estas, la estadística, antropología criminal, la psiquiatría, entre otras, entonces:

> El derecho penal, pues, no sería, una ciencia autónoma con objeto y método propios, ya que su objeto estaría dado por los objetos de estudio de esas ciencias mencionadas, puestas en relación con el fenómeno criminoso; el método sería experimental. (Agudelo Betancur: 13, 2013)

Para los positivistas el método y objeto no son propios del derecho penal, sino que este le pertenece a las ciencias que comprenden la denominada "sociología criminal"; siendo el método y objeto de

estas uniforme, este método no puede ser otro que el inductivo experimental, como rechazo de todo conocimiento metafísico. Recordemos que hasta el momento la escuela clásica (1800-1880) postuló como método el lógico-deductivo, es decir, parten de postulados generales, producto de la razón, hacia los particulares, por lo tanto, la escuela positivista siendo el principal opositor de los clásicos.

b) Derecho como fenómeno condicionado

La escuela positivista afirma que el derecho es un fenómeno cultural ajustado al estado del arte en tiempo y lugar:

> Como la lengua, la religión, el arte y la cultura, el derecho es un fenómeno históricamente condicionado; se rechaza la idea del derecho natural de vertiente iusnaturalista profesada por los clásicos.

Entonces se dice que el derecho es un fenómeno condicionado por la realidad social, y este no puede ser ajeno a esta, por lo tanto, deviene la necesidad de que las normas jurídicas se encuentren acordes con la realidad.

c) Principio de responsabilidad social – prevención frente a fuentes de peligro

La responsabilidad penal la justificaron en la defensa social, llamada, también, principio de la responsabilidad social, esto como manifestación del cambio de modelo de Estado del:

> Liberal clásico al intervencionista, que traslada su punto de mira de las garantías del individuo a la defensa de la sociedad; los derechos de la colectividad se anteponen a los del individuo. Desde el punto de vista social, la burguesía se vio obligada a enfrentar las exigencias cada vez más crecientes de las masas obreras mediante una revisión y un reajuste del sistema y evitó los defectos del Estado abstencionista liberal y del individualismo que le servía de base. Es así como el Estado empieza a intervenir en la vida social y se promueven reformas sociales de diversa índole, con las que se pretende paliar en parte las aspiraciones populares; esta intervención también tocó sus puertas en el derecho, y de manera más concreta, en el ámbito del derecho penal. (Velásquez, 2013, 2013, p. 237-238).

Sostienen que el delincuente no es libre debido a que se encuentra condicionado por causas endógenas (por herencia o adquiridas durante la vida) y exógenas (clima, geografía, situación política, económica, cultural, entre otras.), en otras palabras; la especie humana actúa por estímulos internos o externos, siendo esto lo que concreta la conducta del ser, por esto afirmaron que el delito es un ente de hecho.

Según Enrico Ferri interpretado por el doctor Nódier Agudelo Betancur en su libro *Grandes corrientes del derecho penal, escuela positiva*, publicado en el año 2013:

> El hombre es responsable siempre de todo lo que realice, solo porque y en tanto vive en sociedad. Viviendo en sociedad, el hombre recibe las ventajas de la protección y de la ayuda para el desenvolvimiento de la propia personalidad física, intelectual y moral. Por ello también debe sufrir las restricciones y sanciones correspondientes que aseguran aquel mínimo de disciplina social, sin el que no es posible ningún consorcio civil. (Agudelo, 2013: 21).

Lo anterior fue la antítesis o rechazo del dogma propuesto por los clásicos consistente en la existencia del libre albedrio, por ello resultaba legitimado el internamiento de personas sin la necesidad de realización material de una conducta que verdaderamente atente contra los intereses sociales, y del delito imposible; pues la manifestación de una personalidad es suficiente para sancionar.

d) La pena y la proporcionalidad de la gravedad

La peligrosidad definida como: "La perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente" (Garófalo, s.f: 405). Sirvió como instrumento de medición al momento de fijar la pena, sin dejar a un lado que esta no debe olvidar la gravedad del delito.

Debido a la inexistencia de la libertad se rechaza la idea de la pena con fines retributivos, fijándose como fin la reintegración del delincuente a la sociedad mediante tratamiento, es decir, hacer cesar el peligro que emana del sujeto, por lo tanto, la sanción se le denominó tratamiento.

e) Penas y medidas de seguridad como tratamiento

Las penas y medidas de seguridad para esta línea de pensamiento tienen como fin la prevención especial, es decir, la modificación del agente que representa peligro a un sujeto que no exponga a riesgos al conglomerado social. El fin retributivo se abandona como fin de la pena, pues sería injusto que se castigue a quien no es libre.

En cuanto a la cadena perpetua y la pena de muerte su aplicación es admisible excepcionalmente en casos de alta peligrosidad e imposibilidad de resocialización del sujeto. Lombroso propuso explotar las habilidades de los delincuentes colocándolos en labores que requirieran el uso de ellas, así, de una manera utilitarista, se coloca dichas personalidades en usos sociales, ejemplo, al homicida se enviaba a la guerra. En palabras del doctor Nodier Agudelo Betancur:

> Lombroso habló hasta de simbiosis, es decir, de integración del delincuente a la sociedad, explotando las características del delito mediante la "utilización de los malhechores en aquellos trabajos que estén en armonía con sus instintos atávicos: la guerra o la cirugía, v gr., para los homicidas. (Agudelo, 2011: 185-186).

Admitían el tratamiento penitenciario, aún, en casos de inexistencia de conducta, simplemente bastaba una personalidad ajena a los valores sociales como la prostitución o la vagancia.

Por lo anterior, objetan el aislamiento celular permanente por considerarlo inútil para resocializar al sujeto, por el contrario asocializaba, este solo fue aceptado excepcionalmente pero fijando variaciones como la posibilidad de trabajar durante el día pero, con la obligación de regresar en la noche, aceptan el internamiento en casas de trabajo, la realización de obras públicas, durante la ejecución de la pena.

f) Subrogados penales y límite del tratamiento

Se admitían los subrogados penales una vez cesaba o se volvía insignificante el peligro que representa el sujeto para la sociedad. Se admitía el perdón judicial, la libertad condicional, y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Resulta admisible el perdón del juez cuando no se vislumbraba por parte del ajusticiado peligro para la comunidad que amerite tratamiento como en los delitos pasionales al cual se explicaba como móvil el amor, siendo un sentimiento social, y quien da muerte bajo esta premisa no se consideraba peligroso. Sin dejar a un lado la reparación, situación a la cual se puede eximir por incapacidad económica de cubrirlos.

En cuanto a la admisibilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena era dada cuando la peligrosidad es insignificante, esta se encuentra supeditada al compromiso de observar buen comportamiento por parte del declarado responsable como: no cometer conductas delictivas ni contravenciones, ingesta de alcohol y drogas, etc. Siendo viable fijar caución en los mismos términos que el perdón judicial. La inobservancia de los deberes ocasionaba la ejecución de la pena.

La libertad condicional se concebía debido a los resultados del tratamiento al menguar la peligrosidad del declarado penalmente responsable.

Los tratamientos eran indeterminados, se recobraba la libertad cuando cesaba la peligrosidad.

Las sanciones penas y medidas de seguridad no presentan diferencias debido a que ambas tienen fines preventivo especiales, por ello, la medida de seguridad fue de manejo de los jueces, es decir, de carácter judicial.

g)Responsabilidad penal para imputables e inimputables

Debido al deber del Estado de proteger el conglomerado social ante cualquier fuente de peligro, y sumado al fundamento de la responsabilidad de la escuela positivista que se centra en la personalidad peligrosa, no resulta admisible la determinación de fijar solo a los imputables como sujetos sancionables, sino que también conllevó a declarar la responsabilidad por parte de los inimputables por considerarse fuentes de peligro, por lo tanto, surge la necesidad por parte del Estado de defenderse. Este actuar estatal clasificándose como eficaz:

> La escuela positiva provee una defensa social mucho más eficaz, distinguiendo a los autores de un hecho delictivo no en imputables o inimputables, sino sólo en más o menos peligrosos, pero todos responsables frente a la sociedad y la ley. (Ferri, 1930: 337).

i) Recepción de los ideales positivistas en el derecho penal colombiano

a. Defensa social

Para entrar a verificar si nuestra legislación penal acoge el principio de la responsabilidad social es imperativo iniciar un estudio desde la Constitución Política de 1991, toda vez que esta contiene o fija alineamientos relacionados con la responsabilidad:

En primera medida el artículo primero de la Carta Magna afirma que el Estado colombiano tiene como fundamento la prevalencia del interés general sobre el particular, no siendo esto contradictorio con el principio de la responsabilidad social, por el contrario esta se identifica en toda su extensión con la responsabilidad social, toda vez que legitimaría acciones del Estado en relación con fuentes que representen peligro a ese interés general, el artículo es del siguiente tenor:

> Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Constitución Política de 1991).

El artículo segundo de la Carta Magna contiene los fines del Estado; en lo que le interesa al presente artículo es que impone a las autoridades la obligación de proteger a todas las personas residentes en Colombia en relación con sus derechos y libertades. De este aparte normativo se infiere ya la obligación de orden constitucional de proteger a las personas de situaciones que disminuyan derechos y libertades, por lo tanto, el inciso segundo de este artículo es una descripción de las obligaciones del Estado bajo el principio de la defensa social:

> Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
>
> Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Constitución Política de 1991).

Resulta importante referirme al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, ya que se derivan una serie de alineamientos en relación con el derecho penal sustantivo y procedimental; entre estos importa el principio de acto; este siendo un límite al *ius puniendi* debido a que exige una conducta para que el Estado se encuentre facultado o legitimado para actuar o hacer uso de su facultad de iniciar proceso, en el tema que nos interesa:

> Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (Constitución Política de 1991).

Por lo anterior, resulta viable afirmar que nuestro derecho penal rechaza cualquier vertiente punitiva de autor o ánimo, que profesa la responsabilidad por las cualidades o idiosincrasia de las personas, por lo tanto, siempre se requiere una conducta para que el Estado se encuentre legitimado para ejercitar el *ius puniendi*. Entonces el derecho penal colombiano no acoge en su total extensión dicho postulado, pues se encuentra limitado por el principio del acto, por lo tanto, no son admisibles las sanciones pre delictuales, fundamentadas en la mera peligrosidad del agente, debido al marco constitucional.

b. No distinción de imputables e inimptables

Debido a que el Estado colombiano tiene la obligación de proteger a sus ciudadanos de las fuentes de peligro, de acuerdo con lo explicado en líneas anteriores, los imputables como inimputables son responsables penalmente en nuestro ordenamiento punitivo.

Lo anterior de acuerdo con el artículo 9 del Código Penal:

> Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.
>
> Para que la conducta de un inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad. (Ley 599 de 2000).

c. Peligrosidad del agente como elemento de medición de la sanción

A continuación entraré a establecer si la peligrosidad del condenado, de acuerdo con nuestro Código Penal, es un criterio para medir la sanción del Estado. Veamos:

> Artículo 55:
>
> Son circunstancias de menor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:
>
> 1. La carencia de antecedentes penales.
>
> 2. El obrar por motivos nobles o altruistas.
>
> 3. El obrar en estado de emoción, pasión excusables, o de temor intenso.
>
> 4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.
>
> 5. Procurar voluntariamente después de cometida la conducta, anular o disminuir sus consecuencias.
>
> 6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado aunque no sea en forma total. Así mismo, si se ha procedido a indemnizar a las personas afectadas con el hecho punible.
>
> 7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible o evitar la injusta sindicación de terceros.
>
> 8. La indigencia o la falta de ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible.
>
> 9. Las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible.
>
> 10. Cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores. (Ley 599 de 2000)
>
> Artículo 56:
>
> El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición. (Ley 599 de 2000)
>
> Artículo 57:
>
> El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición. (Ley 599 de 2000)
>
> Artículo 58:
>
> Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:
>
> 1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.
>
> 2. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.
>
> 3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.
>
> 4. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.
>
> 5. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.

6. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible.

7. Ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima.

8. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.

9. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

10. Obrar en coparticipación criminal.

11. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.

12. Cuando la conducta punible fuere cometida contra servidor público por razón del ejercicio de sus funciones o de su cargo, salvo que tal calidad haya sido prevista como elemento o circunstancia del tipo penal.

13. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad, o total o parcialmente fuera del territorio nacional.

14. Cuando se produjere un daño grave o una irreversible modificación del equilibrio ecológico de los ecosistemas naturales.

15. Cuando para la realización de la conducta punible se hubieren utilizado explosivos, venenos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva.

16. Cuando la conducta punible se realice sobre áreas de especial importancia ecológica o en ecosistemas estratégicos definidos por la ley o los reglamentos.

17. Adicionado por el artículo 2 de la Ley 1273 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando para la realización de las conductas punibles se utilicen medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

18. Adicionado por el artículo 3 de la Ley 1356 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la conducta punible fuere cometida total o parcialmente en el interior de un escenario deportivo, o en sus alrededores, o con ocasión de un evento deportivo, antes, durante o con posterioridad a su celebración. (Ley 599 de 2000).

Las anteriores parcelas se refieren a situaciones que reflejan o materializan la personalidad del penalmente responsable, para efectos de fijar los cuartos punitivos y la pena de acuerdo con el nivel de peligrosidad, entonces en concordancia con el artículo 55 del Código Penal contiene las circunstancias de menor punibilidad una serie de situaciones que indican una respuesta mínima por parte del Estado al momento de aplicar una sanción, entre esas circunstancias; la carencia de antecedentes penales indica que se trata de un delincuente primario, obrar por estados emocionales (numeral 2, 3 y 4 del artículo 55 y artículo 57) señala que se trata de sentimientos que si bien no dejan de señalar que el hecho merece un reproche si nos enseña que la respuesta penal debe ser mínima toda vez que se trata de sentimiento sociales.

En igual sentido los demás numerales de este articulo indican la importancia del estudio del condenado para dosificar la pena, pues, el disminuir las consecuencias de su conducta, reparar las víctimas o presentarse ante las autoridades (numeral 5, 6 y 7 del artículo 55) nos puede indicar un arrepentimiento, por ende, menor peligrosidad del procesado.

Los demás numerales señalan situaciones que influyen en la conducta pero que no merecen mayor reproche penal debido a que con un mínimo de intervención se obtendría la resocialización, pues la indigencia o falta de ilustración se supera no mediante largo periodo de internamiento intramural sino con una medida mínima que lo saque de esa ignorancia y estilo de vida (numeral 9 del artículo 55 y 56 del Código Penal). Igualmente el estado psíquico determinado por la edad o circunstancias orgánicas son situaciones que no merecen mayor reproche penal debido a que la conducta no es propia de la personalidad del condenado, sino de unas circunstancias fisiológicas que lo conllevaron a cometer un delito.

Contrario a lo anterior, el artículo 58 de la Ley 599 de 2000 establece una serie de circunstancias que establecen una mayor necesidad de pena,

por lo tanto, esto se reflejará al momento de fijar la pena, como es la situación de remuneración, propósito abyecto o fútil como motivo para cometer la conducta delictiva; pues nos muestra la poca sensibilidad social que tiene el condenado, la coparticipación criminal nos indica mayor planeación y seguridad para cometer el delito, por lo tanto, son circunstancias que nos indican mayor necesidad de pena debido a la peligrosidad que representan.

d. Subrogados penales

El Código Penal en su libro primero, capítulo tercero, bajo el titulo "De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad" contiene una serie de dispositivos que modifican la pena privativa de la libertad;

> Artículo 63:
>
> La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:
>
> 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
>
> 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
>
> 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.
>
> La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.
>
> El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento. (Ley 599 de 2000).

> Artículo 64:
>
> El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:
>
> 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
>
> 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.
>
> 3. Que demuestre arraigo familiar y social.
>
> Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.
>
> En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.
>
> El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario. (Ley 599 de 2000).

Se tiene que nuestra legislación penal contiene subrogados penales, propios de la escuela positivista penal italiana, como es la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 63 del Código Penal) y la libertad condicional (artículo 64 del Código Penal) debido a que de acuerdo con el caso aplicable la pena pierde su necesidad debido a una pena mínima cuantitativamente impuesta o por haber cumplido parte de esta, demostrando además situaciones de inexistencia de peligrosidad en su entorno personal, social y familiar que señalarán menor peligrosidad para la sociedad por parte del condenado.

e. La pena como tratamiento resocializador

Los fines de la pena previstos en nuestra legislación penal acogen el postulado de la resocialización, pero incluyendo a su vez los postulados de la

escuela clásica en cuanto le asigna a la pena un fin de retribución justa, la producción de un mal como consecuencia de una conducta dañina, excepcionando las conductas de los inimputables. Esto se desprende del siguiente plexo normativo:

> Artículo 4:
>
> La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.
>
> La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión. (Ley 599 de 2000).
>
> Articulo 5:
>
> En el momento de la ejecución de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación. (Ley 599 de 2000).

Si bien acoge la pena con fines resocializadores, esto entendido como tratamiento que busca la inclusión del delincuente al conglomerado social, pero sin admitir la pena perpetua o indefinida y la pena de muerte, pues el inciso primero del artículo 34 y el artículo 11 de la Constitución Política prohíbe expresamente dicha situación.

> Artículo 16:
>
> El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte. (Constitución Política de 1991)
>
> Artículo 34:
>
> Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. (Constitución Política de 1991)

Conclusiones

La influencia que ha tenido la escuela penal positivista italiana en nuestro actual ordenamiento jurídico penal es palpable, pues acoge expresamente institutos que tuvieron su génesis y desarrollo en esta corriente de pensamiento penal la cual enfocó todos sus esfuerzos a colocar al delincuente como protagonista del sistema penal. Resulta importante resaltar que debido a los principios como dignidad humana, debido proceso, y el principio de acto que se desarrolla en la categoría dogmatica de la tipicidad; surgen límites para nuestro plexo jurídico, y es por ello que no todos los postulados los acoge en su integridad; la defensa social asevera la necesidad del Estado de protegerse ante las fuentes de peligro, admitiendo incluso las penas predelictuales, nuestro ordenamiento jurídico tal como se dejó ver lo limita el principio de acto, siempre exige una conducta para imponer una pena.

Ahora en relación con la pena, dentro de todos sus fines, tiene como objeto la resocialización, no se admiten las penas indefinidas de acuerdo al artículo 34 de la carta magna, por lo tanto, estas sanciones tienen un límite temporal por orden constitucional. Entonces tenemos que nuestro ordenamiento si acepta ciertos institutos de la escuela positivista como la defensa social pero limitados por los principios constitucionales, tal como se dejó ver, y otras figuras si las acoge en su integridad como la no distinción de imputables e inimputables, la resocialización como fin de la pena, la peligrosidad como criterio para dosificar la pena, y la concesión de subrogados penales.

Referencias bibliográficas

Agudelo, N. (2013). *Curso de derecho penal, esquemas del delito.* Medellín: Editorial Nuevo Foro.

-----(2013). *Grandes corrientes del derecho penal, escuela positivista*. Medellín: Editorial Nuevo Foro.

-----(2008) Grandes corrientes del derecho penal, *escuela clásica*. Bogotá: Editorial Nuevo Temis.

Carrara, F. (1978). *Programa de derecho criminal*. Bogotá: Editorial Temis.

Congreso de Colombia (2000). Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal. Tomado de : http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

-----(2004) Ley 906. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Tomado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Ferri, E. (s.f) *Sociología criminal*. Madrid: Editorial Gongora, Madrid.