



Capítulo 6

La figura del inimputable en el Código Penal de 1936: una historia de inclusión y exclusión

Juan Jacobo Agudelo Galeano¹⁴

Kenya Lorena Gómez Urrea¹⁵



<https://doi.org/10.22209/9786289681222.C6>

¹⁴ Psicólogo, historiador, especialista en Gobierno Municipal, magíster en Estudios Políticos y estudiante del doctorado en Ciencias Cognitivas de la Universidad Autónoma de Manizales. Profesor investigador de la Dirección de Humanidades, Grupo Interdisciplinario en Estudios Sociohumanísticos y Educativos, Corporación Universitaria Remington. Correo: juan.agudelo@uniremington.edu.co. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8480-9752>

¹⁵ Abogada, especialista en Ciencias Penales y Penitenciarias, especialista en Derecho Procesal Penal, maestranda en Derecho Penal, profesora universitaria. Correo: kenya.gomez@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-7407-3653>

Introducción

En el año de 1936, la normativa colombiana modificó su Código Penal, reemplazando el establecido en 1890 y que cubrió las disputas intestinas de la naciente nación colombiana. El Código Penal y el Código de Procedimiento Penal establecidos en 1936, entraron en funcionamiento el 18 de julio de 1938 centrando su base en la escuela positiva de Enrico Ferri, la cual tenía como uno de sus principios la aplicación de sanciones al delincuente, no por la infracción acometida a la norma penal, sino para evitar más daños a la sociedad, buscando a la vez su regeneración y la prevención de nuevos delitos (Arenas, 1981).

El Código penal de 1936, que estuvo en vigencia hasta 1980, sustentó uno de los períodos más convulsos de la historia colombiana, el denominado período de la violencia, iniciado en 1946 y que se extendió hasta 1966 (Chacón y Sánchez, 2003). El punto culmen de esta época fue el acuerdo alcanzado por los líderes de ambos partidos, que dio origen al denominado Frente Nacional, período que se inició en 1958 y se prolongó hasta 1974. Durante esta etapa, la violencia que azotó las urbes y campos colombianos fue estimulada por la pasión desbordada de los partidos tradicionales, ya fuese el conservatismo o el liberalismo.

La justicia penal de la época tuvo que enfrentarse a las vicisitudes de dicho período, producto especialmente de la presión ejercida por cada uno de los bandos en disputa, haciendo que la mayoría de las rencillas se dirimiesen por la «ley del talión» y que las, incluso, personas vistas como normales, llegasen a actuar de una forma aberrante, desproporcionada y opuesta a toda norma social.

La terminología y las sanciones impuestas a través del Código penal de 1936 buscaron el acoplamiento de Colombia a la realidad mundial en términos del derecho penal y las ideas liberales que se promovían desde diversos sectores de los gobiernos de turno. Entre los aspectos más significativos se encuentra la inclusión de la figura del inimputable, base del presente capítulo y que designa al individuo que no posee la capacidad psicológica ni madurativa de comprender ni responder por sus actos (Gaviria, 2005).

La construcción de ese nuevo código se gestó tras el retorno de los liberales al poder tras 50 años de hegemonía conservadora, asumida también como una forma de dar respuesta a los aires modernizadores que recorrían el mundo y a los que Colombia no podía estar ajena. La asunción de los postulados liberales se hizo más evidente en el Gobierno de Alfonso López Pumarejo, no solo a través de su eslogan de gobierno «La revolución en marcha», sino con una serie de reformas constitucionales que propendieron por insertar a Colombia en la modernidad y al mismo tiempo sacarla de la crisis en la que se encontraba. Las ideas liberales se integraron en la elaboración del código penal a través de la inclusión de los inimputables, esos «otros» que fueron excluidos y temidos a lo largo de la historia y que obstaculizaban el andar efectivo del Estado. A pesar de su inclusión en el código, este los vuelve a excluir producto de su condición, al ponerlos en un lugar

CAPÍTULO 6

especial donde puedan ser tratados y no sean un peligro para la sociedad. Como indica Foucault, existe una estrecha relación entre la inclusión y la exclusión, a partir del sometimiento de la sinrazón a la razón a través de un lenguaje que permite nombrarla, reconocerla y objetivarla para establecer distancias frente a ella y así, por fin, excluirla (Farge, 1996).

Es bajo este contexto y con base en postulados científicos y jurídicos de la época que la figura del inimputable entró en vigor en la legislación y sociedad colombiana, otorgando un nuevo estatuto a individuos que se encontraban fuera de sus cabales en una sociedad en conflicto.

El capítulo inicialmente da cuenta del contexto en el que se redactó el código penal, marcado primordialmente por el cambio de mando partidista, en el que se dio el retorno al poder del partido liberal en medio del caos social y económico, y que fue precedente de la época de la violencia. Durante los 16 años de gobierno liberal, especialmente en el primer mandato de Alfonso López Pumarejo (1934-1938), se llevaron a cabo grandes reformas. El dirigente buscó introducir a Colombia en los aires modernizadores que recorrían el mundo, promoviendo el ingreso al mercado capitalista. Además, se modificó la antigua visión de un Estado punitivo por una más conciliadora, una idea que marcó profundamente la redacción del Código Penal de 1936.

Los elementos descritos introducen en el texto el componente jurídico a través de los postulados de la Escuela positiva italiana, la configuración del sistema nacional carcelario y la inclusión de los inimputables en este, desde la independencia hasta la construcción física de un pabellón psiquiátrico en 1964. Por último, se presentan los antecedentes del Código penal de 1936, la inclusión del término «locura» y la manera en que esta debía ser juzgada y tratada.

Cambio de mando en Colombia: el arribo del Partido Liberal al poder en 1930

El 9 de febrero de 1930, el mapa político de la República de Colombia cambió ostensiblemente, producto de la llegada a la presidencia del Partido Liberal en cabeza de Enrique Olaya Herrera. El entonces presidente derrotó en las elecciones presidenciales a un Partido Conservador que llegó a las elecciones dividido, producto de la indecisión del arzobispo de Bogotá sobre quién de los dos candidatos conservadores apoyar, Alfredo Vásquez Cobo o Guillermo Valencia (Bushnell, 1994).

El triunfo de Olaya Herrera estuvo precedido de un alto optimismo, a pesar de la crisis económica mundial de 1929 y por el acceso al poder de diferentes

gobiernos tiránicos y militaristas en diferentes sectores del orbe. A lo anterior, se aunaron las dificultades propias de un país como Colombia, que vivía una etapa muy convulsa producto de las diferencias ostensibles entre los sectores políticos, que se daban no solo en las urnas, sino que se habían llevado al campo de la confrontación armamentística con heridas tan recientes como la Guerra de los Mil Días, acaecida a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. El Gobierno de Olaya Herrera no solo acabó con 50 años de hegemonía conservadora, sino que también fue la apertura a gobiernos liberales durante los siguientes 16 años.

A pesar de la compleja situación sociopolítica, la economía presentaba unas condiciones positivas producto de un auge económico derivado de diversos factores como la indemnización de la venta de Panamá, los créditos internacionales, las inversiones estadounidenses y el incremento de la exportación del café. Infortunadamente dichas condiciones a nivel macroeconómico no se vieron reflejadas en el costo de vida y en el abastecimiento agrícola.

Otro factor que incidió en la reconfiguración del mapa social fue la migración masiva de campesinos hacia las ciudades, quienes buscaban en los centros económicos una mejora de las condiciones de vida que no encontraban ya en el campo (Latorre, 1989). La concentración en las ciudades de estas masas venidas de los campos propició el surgimiento del proletariado, lo que a su vez derivó en la creación de sindicatos, con las consecuentes huelgas y la represalia de las autoridades. Uno de los momentos más álgidos de la época fue la masacre de las bananeras el 6 de diciembre de 1928, donde no solo trabajadores, sino mujeres y niños sucumbieron ante la orden de ¡fuego! Impartida por el General Carlos Cortés Vargas (Latorre, 1989). La situación social para el Gobierno del presidente Abadía durante el período 1926-1930 se tornó aún más compleja por la inconformidad de diversos sectores como los estudiantes, los intelectuales y los obreros, quienes a través de diversas movilizaciones fueron menguando la capacidad de maniobra del Gobierno central.

Las dificultades del Gobierno de Abadía fueron la premonición de la victoria liberal en 1930, incluso la intervención de la Iglesia, aliada natural del conservatismo no pudo evitar la crisis y división del partido, quien llegó a las elecciones de 1930 en dos sectores encabezados por Alfredo Vásquez Cobo y Guillermo Valencia. Al iniciar su presidencia el 7 de agosto de 1930, Olaya Herrera pretendió ejercer su Gobierno desde un ángulo más conciliador, lo que lo llevó a nombrar conservadores en los ministerios de Hacienda, Guerra y Educación; así como a otorgar la mitad de las gobernaciones del país a los conservadores. El arribo al poder de Olaya Herrera es descrito por Latorre (1985) de la siguiente manera:

CAPÍTULO 6

La opinión ha experimentado un cambio casi repentino; del desaliento anterior se pasa al extremo contrario, con una fe casi mística puesta en Olaya, con la seguridad de que no sólo la crisis va a ser superada, sino que llegará el bienestar y se harán las reformas por tanto tiempo esperadas. El 8 de agosto de 1930 las ilusiones de todos son posibles.

El Gobierno de Olaya Herrera culminó con una altísima aprobación por parte de la población, a pesar de eventos como la guerra con el Perú, la oposición conservadora y las protestas sociales constantes, estas últimas influenciadas a nivel internacional por las revoluciones rusa y mexicana y a nivel interno por el nacimiento del Partido Comunista Colombiano.

Alfonso López Pumarejo fue el ungido por el Partido Liberal para las elecciones de 1934. Se presentó su candidatura el 6 de noviembre de 1933 en la Plaza de Toros de Bogotá, en la que ante una multitud manifestó las siguientes palabras (Tirado, 1989, p. 305):

Los principales yerros y vicios de nuestra democracia surgen, en mi sentir de una falla fundamental en las relaciones de las clases directoras de nuestro país y las masas populares. La facilidad y la costumbre de constituir gobiernos de casta ha venido desligando a las primeras de las segundas. No encuentro en la historia nacional el ejemplo de un período que no se haya constituido como una oligarquía, más o menos disimulada, o que no haya derivado hacia esa forma de mando, olvidando sus obligaciones con sus electores.

A través de su eslogan «La revolución en marcha», López Pumarejo buscó ingresar a Colombia en el camino de la modernización, invitando para ello al pueblo y desmontando a la par privilegios que ostentaban a la fecha la Iglesia y las clases más pudientes del país, quienes al verse afectados establecieron una férrea oposición en conjunto con el Partido Conservador. Dicha postura permitió que sectores en otrora defenestrados y reprimidos como campesinos y proletarios viesen al Estado como un ente mediador y no represor como en antaño.

El Gobierno de López Pumarejo utilizó como uno de los principales instrumentos para su “revolución en marcha” la reforma constitucional de 1936, en la que se destacaron los siguientes aspectos (Tirado, 1989):

Función de las autoridades: el Estado no solo debe proteger la vida, honra y bienes de las personas tal como lo estipulaba la Constitución de 1886, sino que este tenía también un deber social, que implicaba la asistencia pública, la protección al trabajo como una obligación social y el derecho a la huelga.

La propiedad, función social y expropiación: se propendió por la democratización de la propiedad y por una reforma agraria que a la vez permitiese la propiedad de la tierra por parte de sectores menos privilegiados, en especial los campesinos. Igualmente, la expropiación podría realizarse en ocasiones sin indemnización por razones de equidad.

Intervencionismo de Estado: se le otorgó al Estado la posibilidad de intervenir en la explotación de las industrias, ya fuesen públicas o privadas. Asimismo, se amplió la protección al trabajador y el derecho a la huelga.

Relación Iglesia – Estado: se tumbaron los privilegios eclesiásticos establecidos en la Constitución de 1886, en especial los dedicados a la educación, donde se otorgó la libertad de enseñanza, que era privilegio de la Iglesia hasta ese entonces y la libertad de conciencia que garantizó que cualquier persona pudiese profesar el culto que considerase sin ningún tipo de oprobio.

Dentro de las reformas impulsadas e instauradas por un Congreso muy activo y de marcado corte liberal y modernista, se incluyó la reforma a la justicia penal mediante los códigos penal (Ley 15 de 1936) y de procedimiento penal (Ley 94 de 1938). Estas leyes permitieron ver de una forma diferente la manera en que se juzgaban los crímenes y se aplicaban las penas en Colombia, los cuales aumentaron ostensiblemente durante la violencia bipartidista durante la década de los 40.

¿Y dónde recluir a los locos criminales? Breve historia del Sistema Nacional Carcelario y la inclusión de los inimputables en este

El Sistema Nacional Carcelario surgió en los albores de la independencia obtenida por Colombia en el siglo XIX; su concepción incluyó una política general, una nueva administración de justicia y una nueva mirada sobre el castigo, necesarias para la construcción del nuevo Estado (Campuzano, 2000). Todo ello permitió modificar la noción decimonónica sobre la pena, centrada en una visión más

CAPÍTULO 6

retributiva por una de carácter reformador. Los cambios instaurados mediante estas reformas republicanas se fundamentaron en dos premisas principales: el ordenamiento de un código penal y la legislación relacionada con este; así como el establecimiento de la institución prevista para hacer cumplir el castigo imputado al criminal.

Mediante un decreto dictado el 14 de marzo de 1828, Simón Bolívar, presidente de la naciente República, dictaminó la conformación de presidios en Colombia:

Estableciendo presidios en las capitales de provincia, Simón Bolívar Libertador. Presidente de la Republica. Siendo de mayor importancia para el exacto cumplimiento de mi decreto de 22 de diciembre último sobre los jefes de policía, que en las capitales de las provincias de Colombia donde se han establecido magistrados, haya presidios correccionales de uno y otro sexo. (Bolívar, 1828, según como citó Rodríguez, 1982, p. 21)

Para 1835, el Gobierno de Francisco de Paula Santander emitió la Ley 30, complementada por la Ley 30 de 1836, basada en la antigua herencia colonial y que se orientó hacia las personas que habían sido condenadas bajo las Leyes de Indias. En 1838, el presidente José Ignacio de Márquez propendió por el fortalecimiento del modelo penitenciario estableciendo para ello centros de trabajo forzados en Cartagena y Panamá (Mercado *et al*, 2014).

La consolidación de un sistema de prisiones para la naciente República fue un camino complejo y tortuoso por los pocos centros de reclusión existentes y por las condiciones precarias de estos. A lo descrito, se sumó la dificultad de estructurar una administración de justicia y unas normas que fuesen suficientes en su alcance y que sentasen los pilares para superar las dificultades tanto económicas como geográficas para el montaje del sistema de una forma efectiva. Para el período comprendido entre 1890 y 1894 había en Colombia once establecimientos de castigo, destinados al confinamiento de los condenados a penas de prisión y reclusión. Su financiación estaba a cargo de la nación y su administración en cabeza de los gobernadores. En el caso de las cárceles de provincias, estas eran financiadas por los fondos de las gobernaciones (Mercado *et al*, 2014).

En los albores del siglo XX, la necesidad de crear una estructura de mayor efectividad punitiva de orden carcelario y de control social, dio como resultado la creación del sistema de prisiones en 1906, y ocho años más tarde, en 1914, se estableció la Dirección General de Prisiones. Bajo este sistema, el panóptico fue

el modelo de cárcel que se utilizó principalmente hasta la década de los 40 en ciudades como Bogotá y Tunja. Su funcionamiento se basó en una torre central desde la que se observaban todos los movimientos realizados en la cárcel, permitiendo de esta forma el control de los prisioneros (Sánchez, 2006).

La Ley 20 de 1933 sentó las bases para la creación de la Comisión de asuntos Penales y Penitenciarios, encargada de elaborar tanto el Código Penal como el de Procedimiento Criminal, presentados posteriormente (Congreso de la República, 1993). En la exposición de motivos de la Ley 20, se argumentó lo desprolijo de la reglamentación del sistema penitenciario hasta ese momento, situación que incidía de manera negativa en la organización del sistema, derivando en un sinnúmero de arbitrariedades y descuidos sistemáticos, lo que permitió su promulgación y que en esta se plasmasen las ideas liberales y los intereses del Gobierno de Olaya Herrera. No obstante, su puesta en marcha encontró enormes dificultades producto de los rezagos de un sistema anticuado y anárquico (Mercado *et al*, 2014).

¿Y los locos criminales?

Durante gran parte del siglo XIX, la preocupación de las autoridades se enfocó en la problemática causada por el sinnúmero de individuos que deambulaban por las calles de las ciudades y municipios del país sin ningún oficio o actividad conocidos y que creaban en su andar sin rumbo un problema de orden público; sujetos que eran vistos como seres improductivos y que obstaculizaban la producción económica del país. Sumado a ello, se consideraba que «el acostumbramiento a no hacer nada va creando un hábito repulsivo hacia la actividad laboral y es constitutiva de otro de los signos de inadaptación» (Mejía, 1963, p. 34).

Surgen entonces una serie de conductas condenadas sin ningún tipo de base científica, tanto para hombres como mujeres, en las que la sinrazón crea un halo de culpabilidad que se conjunta con la locura y en la que una población diversa conformada por los escandalosos, los inmorales, los disolutos, los mendigos, los pobres, los indigentes, los ladrones y los mismos locos se señalarán de vivir al margen de las normas vigentes (Farge, 1996).

Para tratar dicha situación, la estructura carcelaria modificó su visión rehabilitadora por una centrada en datos y cifras estadísticas, en las que se pretendía analizar las diferentes manifestaciones que producen o llevan a realizar actos criminales y que van a personificar el perfil del delincuente. Para el caso de los considerados «locos», estos eran reclusos en las cárceles sin ningún tipo de distinción o tratamiento especial, incluso eran excluidos de los hospitales existentes. Fue en 1867, año en que se creó en la cárcel de Antioquia la «Casa de reclusión»,

CAPÍTULO 6

donde eran atendidos quienes se enfermaban, incluyendo a quienes presentaban características de desorden mental (Montagut, 1997).

A finales del siglo XIX aparecieron instituciones y normativa que propendían por la asistencia, educación, reclusión o producción de aquellos individuos considerados indeseables dentro del sistema republicano. Entre las instituciones creadas con el fin de brindar un tratamiento especializado se cuentan la escuela, el orfanato, la cárcel, las instituciones de reeducación o castigo, entre otras (Álvarez-Uría, 1983). Siendo así, la cárcel es por tanto el espacio no solo de reclusión de los criminales, sino también de inclusión y exclusión de locos e incurables.

En Antioquia, el problema derivado de la presencia de los locos en las cárceles llevó en 1878 a la creación mediante decreto del «Hospital de locos»; proceso que estuvo precedido por la visita del secretario del Tribunal Superior, magistrado Dr. Nicolás J. Villa, quien realizó cuatro visitas recabando la insatisfacción de muchos presos por la inclusión en dicho lugar de los enajenados por la razón (Montagut, 1997). Luego de dicho informe, los médicos acreditados, Manuel V. de la Roche y Francisco Antonio Uribe, visitaron la cárcel para determinar el estado de los locos y su influencia en el orden público, frente a lo que dictaminaron:

Que han reconocido los locos [...] al ponerlos en libertad, o al no entregarlos a personas que los tengan en seguridad pueden causar daños a otros u ofender la moral pública, por desvestirse o cometer actos que ataquen el pudor [...] Que sería muy conveniente que la Corporación Municipal diera un acuerdo para fundar una casa de locos apropiada para curar sus enfermedades mentales de que adolecen. (Archivo Histórico de Medellín, 1878, según como citó Montagut, 1997, p. 50)¹⁶

La necesidad de crear un «Hospital de locos» estuvo determinada por los problemas de orden público creados por estos en su divagar por los pueblos y su incapacidad para aportar en la generación de ingresos. A pesar de ello, la figura del loco criminal todavía no se encontraba en la agenda política ni en ningún código legal o tratado de tipo médico. Incluso, en los delitos en los que se consideraba que el criminal presentaba algún tipo de anomalía psíquica, el peritazgo era realizado por profesionales independientes nombrados en el proceso de juicio, situación a la que se le dio solución tras la creación del Instituto de Medicina Legal en 1914 (Montagut, 1997).

¹⁶ La información primaria se obtuvo del folio 135, Tomo 218 I, de abril 4 de 1878.

La figura del inimputable en el Código Penal de 1936: una historia de inclusión y exclusión

La necesidad de un tratamiento especial para los inimputables, término ya instaurado en el Código Penal de 1936, conllevó a que los gremios profesionales demandaran lo ya escrito y legalizado, encontrándose con las penurias de un país influenciado en las corrientes extranjeras del saber, pero sin la capacidad de respuesta esperada para las leyes por este emanadas y promulgadas. Es por eso que, en 1953, durante el Congreso Nacional de Neuropsiquiatría y Medicina Forense, producto de la creciente preocupación por la ineficiencia e incapacidad del Estado para dar cumplimiento al tratamiento de los inimputables por alteración mental, los especialistas allí reunidos expusieron lo siguiente en amplia crítica a lo promulgado en el Código Penal de 1936 y que no se había realizado a la fecha:

Es muy importante que se funden los manicomios criminales en los países donde ellos no existan, porque de otra manera no se pueden aplicar las medidas de seguridad que requieren los delincuentes anormales a quienes no se les puede decretar sanciones carcelarias, según las sentencias judiciales que se han fundamentado en pericias psiquiátricas de los médicos legistas [...] Fuera de estos manicomios criminales completamente independientes de las cárceles, deben existir anexos psiquiátricos en las prisiones para la observación y tratamiento de los penados que resultan con alteraciones mentales, y cuyas anomalías psíquicas no permitan su convivencia con los demás penados, por ser peligrosos, y a los cuales no pueden aplicarse los sistemas carcelarios ordinarios [...] es también un complemento necesario del establecimiento de colonias agrícolas a donde deben enviarse ciertos enfermos que no necesitan de un tratamiento psiquiátrico especial, pero que sin embargo deben ser aislados de la sociedad por la peligrosidad que encierran como los epilépticos, los histéricos, los débiles mentales. (Roselli, 1968, pp. 616-617)

En 1959, durante el 6.º Congreso Médico Nacional, las inquietudes en torno a la falta de aplicación del código, una vez más se hicieron evidentes cuando un grupo de psiquiatras aprobó un comunicado dirigido al ministro de Justicia de la época:

Exhorta al señor Ministro de Justicia para que se sirva presentar al Congreso Nacional un proyecto de ley para darle cumplimiento a lo prescrito por el Código

CAPÍTULO 6

Penal en sus artículos 61, 62, 63 y 64 sobre la fundación de un manicomio criminal y una colonia agrícola donde se puedan cumplir las medidas de seguridad con delincuentes anormales. Es claro que la creación de estos establecimientos debe ser previamente planificada para cumplir con las disposiciones legales. Será complemento indispensable de estas iniciativas y que debieran figurar en la reforma carcelaria la fundación de anexos psiquiátricos en las prisiones más importantes del país. (Roselli, 1968, p. 618)

Solo en 1964 se creó, en la Penitenciaría Central de la Picota con base al Código Penal de 1936 y el decreto 1817 de julio de 1964, la sección psiquiátrica nacional carcelaria integrada por tres instituciones: el manicomio central, la colonia especial y anexos psiquiátricos. El manicomio central tenía una capacidad de 40 reclusos y el anexo psiquiátrico de 72 presos. Para entonces, aún no se habían creado las colonias agrícolas que tenían como fin recibir a los reclusos que no eran ingresados ni en el manicomio ni en el anexo psiquiátrico (Roselli, 1968).

La normativa frente al inimputable en el Código Penal de 1936

La normativa en Colombia con relación al concepto del «loco criminal» fue cambiando a medida que el país avanzaba en las primeras décadas del siglo xx. Este proceso fue influenciado por las diversas escuelas del derecho, en especial por la escuela positiva, la que tomando como base la antropología criminal tuvo como principales exponentes a César Lombroso y Enrico Ferri; el primero asumió una postura desde el determinismo biológico, centrando sus estudios en el criminal, a quien consideró un individuo peligroso. Para el caso de Ferri, sus postulados se basaron en el determinismo social, en el que la sociedad cumplía el rol de profilaxis y defensa frente al crimen (Velásquez, & Christiansen, 2015).

Lombroso tenía el interés de predecir la peligrosidad y controlar la criminalidad a través de los estudios de los cráneos y los cuerpos de los criminales, para lo que realizó investigaciones forenses en los cráneos de dos reconocidos criminales de la época: Giuseppe Villella y Verzeni; en ambos, Lombroso encontró rasgos en los cráneos que lo llevaron a considerar que existían diferencias sustanciales con personas que no tenían prontuario criminal. Lombroso, desde la visión darwiniana y con la idea de la recapitulación de Haeckel, consideró que los hombres criminales eran atávicos y no habían evolucionado; por tanto, sus conductas eran propias de los antepasados de la humanidad (Da Re, & Maceri, 2008; Velásquez, & Christiansen, 2015). Con relación a la idea de asumir el criminal como un

enfermo, Lombroso consideraba que las cárceles debían tener un papel regenerador haciendo uso de una operación de ingeniería médico-social (Calderón, 2004).

Las diversas escuelas fueron estableciendo diferencias entre los criminales y el proceso jurídico que se las ha de seguir a partir de la polaridad normal-anormal, insertando el concepto de inimputable para dar cuenta de aquel individuo que por sus condiciones psicofísicas no se encontraba en la capacidad de responder por sus actos criminales. Sobre la imputabilidad, Calderón (1987) indica que:

[...] podemos delimitarla como el mínimo de capacidad en el agente para comprender las connotaciones antijurídicas de su comportamiento y para determinarse conforme a su entendimiento. Esta capacidad supone, entonces, conceptos biológicos (mayoría de edad, oír y/o hablar), psiquiátricos (sanidad mental), psicológicos (madurez psíquica y voluntariedad) y antropológicos (entendimiento de los patrones socio – culturales que imperan en un medio extraño). (p. 14)

La necesidad de implementar un sistema efectivo de prisiones, que incluyese a individuos con condiciones particulares como lo eran los inimputables, impulsó a discutir y proclamar un nuevo código penal en 1936. Es a partir de ese código que la discusión en torno a los criminales adquiere una valoración y un lenguaje diferentes, de manera especial sobre los inimputables y entre estos, aquellos que se les va a clasificar como individuos con enajenación mental.

Precedentes del Código Penal de 1936

Los antecedentes de los códigos penales en Colombia pueden datarse del año 1821, cuando la Constitución de Cúcuta otorgó validez a las leyes de Indias y Cédulas reales en torno al tema producto de la ausencia de una normativa propia. A lo dictaminado en la Constitución de Cúcuta, en 1825 se dispuso que rigieran, a falta de normas republicanas, las ordenanzas reales, las recopilaciones y las siete partidas (Velásquez, 1976).

Mediante ley del 27 de junio de 1837, el Congreso aprobó el primer código penal colombiano, que tuvo como base el proyecto elaborado por los consejeros de Estado en 1833. En dicho código se incluyó a los locos en el grupo de excusables (no están sujetos a pena alguna) junto con los niños menores de diez años y medio, al que viola la ley en estado de embriaguez absoluta, los encubridores de los ascendientes o descendientes en línea recta, o de sus maridos o mujeres.

CAPÍTULO 6

Lo anterior queda referenciado en el artículo 106 así: «son excusables y no están por consiguiente sujetos a pena alguna: el que se halle en estado de verdadera demencia o locura al tiempo de cometer la acción o privado involuntariamente del uso de la razón» (Velásquez, 1976, p. 18).

En 1890, el consejero de Estado, Demetrio Porras, presentó un proyecto reformativo del código penal de orientación clásica y que en su artículo 26 planteó la inimputabilidad de los imbeciles, los locos y «los que, en el momento de ejecutar la acción u omisión castigada por la ley, se halle en un estado mental que le prohíbe por completo de la conciencia de sus actos» (Velásquez, 1976, p. 19).

En 1912, el presidente José Vicente Concha presentó al Congreso Nacional un proyecto de código penal de corte clásico, con base en el código penal italiano de 1890, pero solo se aprobó 10 años después mediante la Ley 109. En su artículo 41, el proyecto de ley planteaba, en torno a las personas que cometiesen delitos en estado de enajenación mental, lo siguiente:

No estará sujeto a pena el que ejecute un acto violatorio de la ley penal a tiempo que sus facultades mentales estaban debilitadas o trastornadas por causa de enfermedad, de tal suerte que carezca de discernimiento o de conciencia y libertad en sus actos [...] en este caso el juez suspenderá el procedimiento criminal y hará que se someta al sindicado a observación científica en un manicomio, con las seguridades debidas, hasta por un año, después de lo que se decidirá sobre la responsabilidad; pero en ningún caso se dejará libre al que haya sido declarado en estado de enajenación, cuando se repute peligroso. (Velásquez, 1976, p. 20)

El 1 de enero de 1925 entró en vigor la Ley 109 en la que el concepto de trastorno mental por parte de la comisión se planteó de la siguiente forma:

No es punible el que al tiempo de cometer el hecho se encuentre en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol o cualquiera otra sustancia venenosa, o padezca de grave anomalía psíquica; pero el juez debe ordenar que se le segregue y someta al tratamiento médico conveniente en un manicomio, u otro establecimiento adecuado, si a causa de su enfermedad, demás

condiciones personales y el hecho cometido, se le considera como peligroso para la sociedad. (Velásquez, 1976, p. 21)

En 1927, el Gobierno del presidente Miguel Abadía Méndez contrató una comisión italiana para la elaboración de nuevo código penal desconociendo el anterior. En este nuevo proyecto, los inimputables se consideraron como aquellos que «carecen de conciencia y libertad moral». Dicha comisión italiana fue criticada duramente por los legisladores locales, quienes consideraron que los consultores italianos ignoraron completamente las condiciones de nuestro ambiente y que vinieron al país a suprimir las modernas tendencias que tenía la Ley de 1925 y regresar al propuesto en 1912. Incluso Enrico Ferri calificó el proyecto presentado por sus compatriotas de paleontología jurídica, debido a que eliminaba las medidas de seguridad y todas las innovaciones que habían sido insaturadas en los últimos veinte años en las reformas de los países del mundo civilizado (Archila, 1938).

Como se mencionó previamente, en 1934 se organizó la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios, conformada por los juristas Carlos Lozano y Lozano, Rafael Escallón, Parmenio Cárdenas y Carlos V. Rey (Bernate, & Sintura, 1995). A la comisión se le encargó la misión de elaborar el proyecto definitivo que acogió la Ley 95 de 1936. Para redactar el proyecto, la Comisión —de un marcado corte positivista— planteó que era necesario considerar lo siguiente (Archila, 1938, pp. 273-274):

1. La defensa social como sustituta de las sanciones y eficaz prevención de la delincuencia.
2. La actividad psicofísica como base de la imputabilidad criminal.
3. Deben responsabilizarse penalmente los enfermos de la mente, los intoxicados y los menores como sujetos peligrosos para la sociedad.
4. El estudio del delincuente y no sólo del delito como ente jurídico; se debe penetrar en su personalidad antisocial para aplicar las sanciones, considerando además la objetividad del actor, los motivos y circunstancias peligrosas que lo caracterizan.
5. La peligrosidad debe ser medida de la pena.
6. El título de las sanciones no debe contener exclusivamente la reglamentación de lo que se ha llamado pena, sino también las medidas de seguridad aplicables a los menores y a los insanos.

CAPÍTULO 6

Con relación a la inimputabilidad, la Comisión, en el informe enviado al ministro de gobierno, la conceptualizó de la siguiente forma:

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 para que se excluyan de una sanción represiva adecuada los actos de los locos, los anormales, los intoxicados, los menores, etc., que en su condición de seres peligrosos para la sociedad deben también ser sometidos a la acción del código penal, de la misma manera que los normales o sanos de mente. (Archila, 1938, p. 23)

Las actividades de la comisión culminaron con la expedición de la Ley 95 del 24 de abril, la cual comenzó a regir el 1 de julio de 1938, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 127 de 1937. El Código Penal fue complementado posteriormente por el Código de Procedimiento Penal, Ley 94 de 1938. En consideración a ambos, el jurista colombiano de la época Salvador Iglesias manifestó que «la idea medular de uno y de otro es la personalización del delincuente y la aplicación de las sanciones correspondientes, o sea la determinación de la pena dentro del mismo concepto de individualización» (s. f., p. 344). En su elaboración, Iglesias señala igualmente que era necesaria una preparación especializada debido a la imprecisión en el código de las teorías penales contemporáneas y el aporte de diversas disciplinas como la psicología, la antropología, la sociología; así como la necesidad de conocer sobre las condiciones sociales y económicas que inciden para la comisión de un delito.

La figura del inimputable dada por el «loco criminal» se incluyó en el código a través del concepto de enajenación mental, concepto explicado por el doctor Carlos Lozano y Lozano, miembro de la comisión, quien manifestó lo siguiente (Agudelo, 1997):

El código habla de enajenación mental, intoxicación crónica producida por el alcohol o cualquiera otra sustancia y de grave anomalía psíquica. En el estado actual de la psiquiatría, no era posible usar términos más precisos, pues se habría corrido el riesgo de dejar por fuera de la disposición alguno de los grupos de las

enfermedades mentales. En efecto: según lo que dejamos explicado atrás, hay psicosis y neurosis que no producen enajenación mental, en sentido técnico, pues conservan el goce del raciocinio, del juicio y de la lucidez intelectual. Pero socavan o anulan los sentimientos y las fuerzas volitivas, determinando actos imposibles de controlar o refrenar. De otra parte, no se sabe con exactitud en que momentos las variadas intoxicaciones producen un estado definitivo de psicosis que pueda ser diagnosticada como tal por la clínica, y, sin embargo, los actos del paciente escapan al control consciente. Por último, como también lo dijimos ya, existen perturbaciones o anomalías psíquicas transitorias, episódicas, que por eso no caben dentro del término enajenación, que indica más o menos permanente; y existen también síndromes psicopatológicos, es decir, estados caracterizados por grupos de síntomas que todavía constituyen verdaderas entidades clínicas. (p. 26)

Para darle un sustento científico al término enajenación mental en el Código Penal, la comisión se apoyó en el concepto del psiquiatra argentino de la época Nerio Rojas, quien indicó sobre la alienación mental que:

[...] es el trastorno general persistente en las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que le impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo o para la sociedad. (citado en Agudelo, 1997, p. 26)

La figura del inimputable por enajenación mental se incluyó en el código en el artículo 23. Se indica la no responsabilidad del acto cuando este se comete «por insuperable coacción ajena o en estado de sugestión hipnótica o patológica, siempre que el sugestionado no haya consentido previamente en cometerlo» (Ley 95 de 1936). Las medidas establecidas para su tratamiento fueron el manicomio criminal y la colonia agrícola especial, incluidas en los artículos 62 y 63.

La inclusión, por tanto, de los inimputables por enajenación mental en el código de 1936 fue un camino extenso marcado por la asunción de consideraciones especiales de dicha población. Esto abrió la puerta a un tratamiento diferente, orientado ya no por temores infundados o un desconocimiento profundo, sino por estudios previos liderados por la escuela clásica italiana. La locura o enajenación mental comienza a psicologizarse, pasando de ser expresión de contradicciones

CAPÍTULO 6

sociales a ser una mera enfermedad mental del individuo en la que la sociedad debía asumir su responsabilidad. El loco, entonces, se convierte en alguien que no estaba ya «fuera» de la sociedad, sino que estaba “dentro” de esta, tornándose en una fuente de irritación, en una pérdida de eficiencia y en una futura carga para el Estado.

No obstante, su inclusión estuvo marcada a la vez por procesos de exclusión en espacios específicos, en los que se consideraba la necesidad del manejo por parte de profesionales como psiquiatras y psicólogos. La meta era su reinserción social, si lograban no ser considerados un riesgo para la sociedad.

Disertación final

Al finalizar el siglo XIX, Colombia se encontraba en una lucha interna de carácter bipartidista conocida como la Guerra de los Mil Días. Esta fue una más de las disputas que determinó gran parte del devenir de la novel nación después de la independencia de España. El color rojo o el azul marcaron ostensiblemente la república y a sus habitantes en general. Esta disputa que se dio en todos los niveles definió un derrotero importante en la gobernabilidad del país, identificada durante 50 años (1880-1930) por la hegemonía conservadora.

El *statu quo* establecido durante la hegemonía conservadora fue temporalmente roto por el arribo al poder del Partido Liberal que, al unirse, pudo enfrentar el dominio conservador, que llegó dividido a las urnas en 1930. La derrota conservadora, a manos del nuevo presidente, Enrique Olaya Herrera, en medio de la crisis de 1929, no solo permitió la llegada de nuevas ideas, sino también el establecimiento de normas y reformas que intentaban beneficiar ya no a un número reducido de individuos, sino a la gran masa poblacional excluida de los beneficios que propiciaba la riqueza del país.

Pero, fue durante el Gobierno de Alfonso López Pumarejo (1934-1938) que la instauración de una reforma constitucional se hizo posible, la cual afectó áreas como la educación, las relaciones Iglesia-Estado, el campo, entre otras. Este aire reformista llegó al ámbito judicial, lo que posibilitó que se diese una reforma penal, después de varios intentos infructuosos. La oposición conservadora veía en las reformas la pérdida de un poder que habían ostentado durante mucho tiempo, dado que concebían un Estado de carácter punitivo y que hacía uso de las penas para amedrentar y encerrar a aquellos indeseables que pretendían alterar el orden imperante.

La inclusión de la figura del inimputable por enajenación mental fue el resultado de la influencia de la escuela positiva italiana de Cesar Lombroso y Enrico Ferri

en los juristas y legisladores colombiano, que reconociendo de igual forma la existencia de los anormales, consideraron que su tratamiento debía ser acorde a su condición derivada de su incapacidad para racionalizar su acto. Esta es la gran innovación del Código Penal de 1936, la inclusión de los inimputables.

La visión de la escuela positiva italiana permitió también la interacción con otras disciplinas como la psiquiatría, la psicología, el psicoanálisis y la antropología. Esta mirada fortaleció la división entre lo normal y lo anormal, y el reconocimiento del «loco criminal» a través de la estandarización y clasificación de los denominados trastornos mentales con la consiguiente propuesta de tratamiento que se incluyó en el código. La taxonomía de la locura admitió el reconocimiento de aquellos que, previo a esta, eran vistos como indeseables, posesos o que eran un problema para el orden social. Estos individuos eran excluidos o se les invisibilizaba mediante normas sin un propósito más allá del confinamiento, y en el que los tratamientos existentes no tenían un carácter científico y era cruel e inhumano.

El Código Penal entrecruzó dos variables como la locura y la criminalidad, que conllevó a la construcción de la figura del inimputable, lo que obligó al Estado colombiano a establecer espacios físicos necesarios para la rehabilitación de esta clase de individuos, como lo fueron el manicomio criminal y la colonia agrícola. No obstante, las medidas implementadas, se encontraron con la realidad de un Estado ineficiente, con un sistema carcelario en ciernes y con un sistema penal expuesto a muchas críticas e incluso, considerado obsoleto cuando se puso en funcionamiento. A lo anterior, se le sumó la problemática social y política que envolvía al país obstaculizando el proyecto modernizador de reconocer a los «locos criminales», otorgándoles el estatuto de ciudadano con anomalías psíquicas que necesitaban tratamiento para volver a ser útiles socialmente.

El gremio científico, principalmente psicólogos y psiquiatras, se encargó de ejercer presión sobre el Estado para que al fin lo instituido por este, en términos del tratamiento y los espacios destinados para ello, fuese una realidad; sin embargo, se dio 30 años luego de la promulgación de la ley. Con la creación del Instituto de Medicina Legal se buscó subsanar el peritazgo institucional y profesional que otorgaba un juicio más acorde y justo para los implicados, aunque ni por su condición técnica logró escapar de la inoperancia y politización derivadas de la lucha bipartidista y la incapacidad estatal.

La elaboración del Código Penal no solo fue una respuesta de la hegemonía liberal a las ideas mundiales que recorrían el orbe, sino también al obsoleto régimen conservador que había entregado al país en un estado deplorable y en una pugna interna, que se desató con fuerza durante la época de la violencia. La inclusión y el reconocimiento de aquellos otrora excluidos, sustentó la política

CAPÍTULO 6

estatal de carácter intervencionista que promulgaba la responsabilidad gubernamental sobre el control social, ya no de una forma punitiva, sino preventiva y rehabilitadora.

A pesar del interés estatal de incluir, al menos en lo escrito, a los inimputables, la realidad distó mucho de ser coherente. Se encontró con un proceso excluyente no solo en espacios físicos, sino también en clasificaciones y exámenes con la idea de proteger el orden social. De ahí que, el individuo señalado como enajenado mental, solo podría volver a la sociedad cuando purgase su pena mediante un confinamiento inicial, y luego de una evaluación posterior, que demostrase que se encontraba apto para reintegrarse a la sociedad y calificarse como normal.

Referencias

- Agudelo B., N. (1997). *El trastorno mental transitorio como causa de inimputabilidad penal*. Nuevo foro.
- Álvarez-Uría, F. (1983). *Miserables y locos. Medicina mental y orden social en la España del siglo XIX*. Tusquets.
- Archila, A. (1938). *Ley 95 de 1938. Código Penal*. Editorial Cromos.
- Arenas, A. (Comp.). (1981). *Comentarios al nuevo Código Penal: decreto 100 de 1980*. Temis.
- Arias, W. (2018). La frenología y sus implicancias: un poco de historia sobre un tema olvidado. *Revista chilena Neuro-psiquiatría*, 56(1), 36-45. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-92272018000100036
- Bernate O., F., & Sintura V., F. (2019). *Ley 95 de 1936 (abril 24) sobre código penal*. Universidad del Rosario.
- Bushnell, D. (1994). *Colombia, una nación a pesar de sí misma*. Planeta.
- Calderón C., L. (1987). *Los inimputables en los nuevos estatutos penales*. DIKE.
- Calderón R., L. (2004). *La escuela positiva italiana en la objetivación del criminal en Antioquia (1893-1936)* [Trabajo de grado para optar al título de Historiadora, Universidad Nacional de Colombia].
- Campuzano C., R. (2000). El sistema carcelario en Antioquia durante el siglo XIX. *Historia y Sociedad*, (7), 87-122. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/hisysoc/article/view/23162/23920>
- Chacón, M., & Sánchez, F. (2003). *Dinámica y determinantes de la violencia durante «la violencia»: una aproximación desde la econometría*

La figura del inimputable en el Código Penal de 1936: una historia de inclusión y exclusión

espacial [Tesis de maestría para optar al título de magíster en Economía, Universidad de los Andes]. <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/8741c4a7-1a07-44d1-b2bb-d162d6178de2/content>

Congreso de la República. (octubre 24 de 1933). Ley 20 de 1933. Por la cual se dan autorizaciones al poder ejecutivo para reorganizar el ministerio de gobierno y se establece la comisión nacional de la reforma penal. DO: 22424

Congreso de la República. (octubre 24 de 1936). Sobre Código Penal. Ley 95 de 1936. DO: 23316

Da Re, V., & Maceri, S. (2008). La antropología criminal de Lombroso como puente entre el reduccionismo biológico y el derecho penal. *Límite. Revista de Filosofía y Psicología*, (3)17, 99-115. <https://www.redalyc.org/pdf/836/83601705.pdf>

Farge, A. (1996). Michel Foucault y los archivos de la exclusión («La vida de los hombres infames»). En E. Roudinesco, & G. Cagui, *Pensar la locura. Ensayos sobre Michel Foucault* (pp. 67-87). Paidós.

Gaviria T., J. (2005). La inimputabilidad: concepto y alcance en el código penal colombiano. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 34, (1), 26-48. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-74502005000500005

Iglesias, S. (s. f.). *La reforma penal y el régimen penitenciario. Revista del colegio del Rosario*. Universidad del Rosario. Archivo Histórico, 344-362. https://repositorio.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/36638/12_La_reforma_penal_y_el_regimen_penitenciario_pag_344_362.pdf?sequence=1

Latorre R., M. (1989). 1930-1934. Olaya Herrera. *Un nuevo régimen*. En: A. Tirado Mejía (Dir.), *Nueva Historia de Colombia* (pp. 269 - 298). Bogotá: Planeta.

Mejía M., I. (1963). El problema carcelario en el departamento de Antioquia: Apartes de una investigación. *Revista de la Facultad de Derecho U.P.B.*, (38), 32-47. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5868/5505>

Mercado, T., C., Araujo G., G., & Segura M., S. (2014). *Cien años de construcción de un sistema carcelario y penitenciario en Colombia*. INPEC.

Montagut M., C. (1997). *Formación del discurso psiquiátrico en Antioquia, 1870-1930: una cartografía de la exclusión* [Trabajo de grado para optar al título de historiadora, Universidad Nacional de Colombia].

Rodríguez P., A. (1982). *Sistema carcelario colombiano*. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.

Roselli, H. (1968). *Historia de la psiquiatría en Colombia* (Vol. II). Horizontes.

CAPÍTULO 6

- Sánchez M., M. (2006). *Función constitucional del juez de ejecución de penas* [Monografía para optar por el título de especialista en Derecho Administrativo, Universidad de Medellín]. https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4608/TG_DA_13.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Tirado M., Al. (1989). *López Pumarejo: la revolución en marcha* (Vol. 1). En: A. Tirado Mejía (Dir.), *Nueva Historia de Colombia* (pp. 305-348). Planeta.
- Velásquez A., L. (1976). *El anormal delincuente frente al artículo 29 del Código Penal colombiano* [Trabajo de pregrado para optar al título en Derecho, Universidad Pontificia Bolivariana].
- Velásquez D., G., & Christiansen, M. (2015). Tras las huellas de la peligrosidad: la teoría criminológica de Cesare Lombroso en el siglo XIX. *La Razón Histórica: revista hispanoamericana de historia de las ideas políticas y sociales*, 29, 231-253. <https://www.revistalarazonhistorica.com/29-14/>