

Historia Y MEMORIA

ISSN: 2027-5137

Julio-Diciembre Año 2012 - Tunja, Colombia

La Nación en el Cadalso. Pena de Muerte y Politización del Patíbulo en Colombia: 1800-1910

José Wilson Márquez Estrada

Páginas: 145 - 178



La Nación en el Cadalso. Pena de Muerte y Politización del Patíbulo en Colombia: 1800-1910*

José Wilson Márquez Estrada¹
Universidad de Cartagena-Colombia

Recepción: 15/03/2012
Evaluación: 11/07/2012
Aceptación: 16/08/2012
Artículo de Reflexión.

Resumen

Este artículo analiza la práctica de la pena de muerte en Colombia como semiología del castigo y del teatro punitivo desde finales del régimen colonial hasta principios del siglo XX. Igualmente examina las transformaciones del ordenamiento jurídico penal que posibilitaron la práctica patibularia en Colombia y su implementación como instrumento de control social. Se analiza su abolición temporal en el período del régimen Radical y su resurgimiento durante el régimen de la Regeneración, y su utilización política como instrumento de eliminación del enemigo en conflictos como la Guerra de los Mil Días. Se resalta el manejo de la práctica patibularia por parte

* Este artículo hace parte de un proyecto de investigación titulado *Administración de Justicia en Colombia: 1810- 1950*.

¹ Magíster en Historia de la Universidad Nacional de Colombia. Historiador de la Universidad Nacional de Colombia. Abogado de la Corporación Universitaria de la Costa. Profesor Asistente del Programa de Historia, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad de Cartagena- Colombia. Secretario de la Asociación de Historiadores de Colombia-Capítulo Caribe. Miembro del grupo de investigaciones *Frontera, Sociedad y Cultura del Caribe y Latinoamérica* (categoría A-1 clasificación de Colciencias). Líneas de investigación: Administración de Justicia, Práctica Judicial y Sistema Penitenciario en el Siglo XIX Colombiano. Secretario de la Asociación de Historiadores de Colombia-Capítulo Caribe. jmarqueze@unicartagena.edu.co

del Estado como un instrumento de disuasión simbólica de la población y de la oposición en una verdadera pedagogía del terror en un período fundamental en la historia de la formación del Estado y de la Nación en el siglo XIX y hasta su eliminación definitiva en la reforma constitucional de 1910.

Palabras clave: Pena de muerte, ordenamiento jurídico, Estado-Nación, teatro punitivo, semiología del castigo, código penal.

The Nation in the Scaffold. Death Sentence and Gallows Politicization in Colombia: 1800-1910

Abstract

This article analyses the practice of the death sentence in Colombia as punishment semiology and the punitive theater from the end of the colonial system to the beginning of the 20th century. In the same way, it examines the penal judicial ordination changes, which made possible the use of the gallows in Colombia as a social control instrument. Also analyzed is the temporary abolition of the gallows in the Radical system period, its resurgence during the Regeneration system and its political use as an instrument to eliminate their enemies in difficult situations like the Thousand Days War. The article emphasizes the use of the gallows on the State's behalf as an instrument of a symbolic dissuasion between the population, and the opposition of a real horror pedagogy, in an essential period for the State and Nation development history in the 19th century, to its ultimate elimination in the constitutional reform in 1910.

Keywords: Death sentence, judicial ordination, State-Nation, punitive theater, punishment semiology, penal law.

1. Introducción

En el antiguo derecho español el *Liber Iudiciorum* o Fuero Juzgo aplicaba la pena de muerte en forma relativamente moderada. Se preveía para el homicidio doloso, para el parricidio, robo de noche, matrimonio después de haber sido forzada la mujer por el varón o haber sido raptada por un siervo, el infanticidio y el aborto; también para los atentados contra el Rey, circuncisión de un cristiano por un hebreo y prácticas contra la religión cristiana. En el siglo XIII la horca fue el procedimiento más utilizado.² También fue utilizado el enterramiento en vida, el despeñamiento, descuartizamiento, lapidación, muerte en la hoguera o por hambre. En España opera la recepción del derecho romano en las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, con fuerte influencia del derecho canónico. Adquieren fuerza legal en 1348 con carácter supletorio por el Ordenamiento de Alcalá. Y posteriormente fue adoptado por los juristas prácticos en la Edad Moderna, rigiendo hasta principios del siglo XX. Las Partidas tienen una lista de penas capitales; como cortar la cabeza con espada o cuchillo.³

En el período colonial las autoridades españolas trasladaron estas instituciones jurídico-penales y aplicaron con todo rigor la pena de muerte.⁴ Un documento de 1789 reseñado en un estudio hecho sobre el Chile colonial⁵ nos revela como operaba el ritual de la pena de muerte:

[...] se hace la intimación por el Escribano de Cámara que en consorcio del Sr. Alguacil Mayor de Corte

² Yrides María Pessano, "Pena de muerte" (Tesis de Grado. Universidad Abierta Interamericana. Rosario-Argentina; 2010), 38.

³ Marino Barbero Santos, *Pena de muerte, el ocaso de un mito*, (Buenos Aires: Editorial de Palma, 1985), 95.

⁴ Ángel Rodríguez Sánchez, "La soga y el fuego. La pena de muerte en la España de los siglos XVI y XVII.", *Cuadernos de Historia Moderna*, No. 15, 13-19 (Madrid: Editorial Complutense, 1994)

⁵ Claudia Arancibia Floody y José Tomás Cornejo Cancino, *Pena de muerte en Chile colonial. Cinco casos de la Real Audiencia* (Santiago: Ril Editores, 2009)

pasa a la Real Cárcel, después que el segundo ha dado aviso al Prelado del Convento de predicadores del Sr. Santo Domingo, y éste ha despachado religiosos auxiliantes a dicha Real Cárcel, quienes habiendo ya dispuesto, y preparado el ánimo del reo, o reos con sus exhortaciones, entra el Sr. Alguacil Mayor y Escribano de Cámara, y mandándole al reo postrarse de rodillas, se le intima la sentencia(...). La ceremonia proseguía cuando el reo tomaba la sentencia, la besaba y la ponía sobre su cabeza, lo que indicaba su aceptación. De inmediato debía ser trasladado desde el calabozo en que se encontraba, a una habitación acondicionada para tal efecto, la capilla. Ésta era probablemente poco más que un lugar cerrado y provisto, además de una cama y una mesa, de un altar. Allí quedaba aislado del resto de los prisioneros, a cargo de una guardia especial y con el auxilio religioso de los dominicos o los Hermanos de la Caridad. En este lugar permanecía hasta el momento del cumplimiento de la pena, alrededor de tres días [...]⁶

El protocolo de participación de las autoridades coloniales en el proceso de la imposición de las penas y de la ejecución de las mismas, consistía en un verdadero teatro punitivo con una fuerte carga simbólica que penetraba en el imaginario colectivo buscando un claro efecto intimidatorio y de sometimiento. Esta simbología del castigo y de la aplicación de la práctica patibularia en el período estudiado la entendemos como el ejercicio simbólico del poder construido a partir de toda una parafernalia de signos y símbolos que conforman todo un ritual de la muerte y del terror. Poder entendido como la capacidad de hacer que los demás actúen en una dirección u otra bajo diferentes mecanismos de presión que también invade el campo de lo simbólico y que penetran en los cuerpos y direcciona las

⁶ Expediente formado sobre el cumplimiento de una R. C. dada en Madrid a 30 de diciembre de 1788, que dispone informe la Real Audiencia acerca de la práctica que observa para notificar las sentencias de muerte al señor Presidente y Capitán General y a los reos. 1789., R. Audiencia, Vol. 669, pieza 18. Citado por Arancibia y Cornejo, 29.

conductas de los sujetos.⁷ El poder siempre se ha rodeado de símbolos que pretenden influenciar de forma disimulada en los demás, transmitiendo mensajes cuasi subconscientes a las masas. La simbología relacionada con el poder es inmensa, como vasto es su campo de actuación. Los íconos relacionados con él son a la vez reflejos de quien los utiliza y medio para provocar intencionadamente una reacción en los que los ven.⁸

Esta simbología se visibiliza en este caso en toda una ritualidad de la muerte que no es más que una ritualidad del poder y se manifestaba de la siguiente manera:

[...] un escribano informaba del debido cumplimiento de la ejecución, como también de los hechos imprevistos que hubieran ocurrido. El Alguacil Mayor o subalterno debía obligatoriamente acudir, acompañado por un grupo de soldados que variaba en número. Al menos un sacerdote iba acompañando al reo desde la salida de la cárcel. Todo el grupo hacía un recorrido por las calles públicas acostumbradas, hasta el lugar donde estuviera el patíbulo. Generalmente, se ubicaba en la Plaza Mayor de cada ciudad, o bien en un lugar visible, como una colina en las afueras. Durante el trayecto, un pregonero o a veces el mismo verdugo anunciaba a viva voz quién era el reo, cuál era su delito y cuál el castigo que se le impondría, en nombre de la justicia del rey.⁹

Luego el cadáver del ajusticiado permanecía por varias horas en la horca, siendo bajado durante la tarde. Entonces se procedía a seccionarle algún miembro (generalmente cabeza y manos) para exposición pública, o bien era entregado a los Hermanos de la Caridad. Ellos eran los encargados de dar sepultura cristiana a

⁷ Michel Foucault. *Microfísica del poder* (Madrid: Ediciones la Piqueta, 1979)

⁸ Eliseo Verón, *Semiosis de lo ideológico y del poder* (Buenos Aires: Editorial Eudeba, 2009)

⁹ Abelardo Lavaggi, "Las penas de muerte y aflicción en el derecho indiano rioplatense", *Revista de Historia del Derecho*, No. 3, Buenos Aires, 1975, 108- 133.

los desamparados, en un funeral que contrastaba con el boato fúnebre de las exequias de personas distinguidas.¹⁰

Sin duda alguna, la pena de muerte es la sanción más grave y antigua de la historia. Seguramente por ello, es la que ha producido, y sigue haciéndolo en la actualidad, un mayor debate o discusión. La pena de muerte también es un homicidio, también implica la muerte de un ser humano por otro ser humano. Pero se trata de un homicidio amparado, defendido y secundado por el derecho. La pena de muerte implica que una determinada persona es acusada de haber cometido un determinado delito, es llevada ante la autoridad judicial, es sometida a juicio y, por último, es hallada culpable y condenada a muerte de conformidad con un ordenamiento jurídico establecido. Luego, determinadas personas, siempre amparadas por el derecho, se encargarán de ejecutar la sentencia: le aplicarán una inyección letal, la ahorcarán, la electrocutarán, la lapidarán o la fusilarán. En fin, de alguna manera se encargarán de que no viva más.¹¹ La pena de muerte es por excelencia el instrumento de control social más extremo que un Estado imponga a sus asociados.¹²

El control social es el conjunto de medios sociales que buscan ordenar y regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos, estableciendo los límites de la libertad, buscando socializar a sus miembros. El control social puede ser ejercido por diversos medios, ya sea de manera difusa o a través de instrumentos institucionales; el objetivo es crear hábitos colectivos de conducta: prácticas sociales, usos, costumbres, creencias,

¹⁰ Claudia Arancibia Floody y José Tomás Cornejo Cancino, *Pena de muerte en Chile colonial. Cinco casos de la Real Audiencia*, 30.

¹¹ Mauricio Rodríguez Ferrara, "De cómo los latinoamericanos percibimos la pena de muerte", *Dikaiosyne* No. 19, Universidad de Los Andes-Mérida (Ven.), 2007, 122-128.

¹² Gregorio Robles. *Sociología del derecho*, (Madrid: Editorial Civitas, 1977), 165.

convicciones. La familia, la escuela, los medios de comunicación, el derecho, el aparato judicial, el sistema penitenciario, el Estado, las asociaciones privadas, las organizaciones religiosas, etc., se constituyen como un conjunto de instrumentos y técnicas dirigidos a presionar a los individuos para obtener de ellos la conformidad de su comportamiento con ciertas reglas de conducta y proteger los intereses fundamentales para la convivencia en comunidad. Entre los medios sociales de control social se encuentra el derecho, y entre el derecho, el más incisivo es el derecho penal, pues las sanciones penales son las más drásticas de que dispone el orden social y los comportamientos a los que vienen aparejados son los más intolerables para la convivencia humana en sociedad. Control social punitivo institucionalizado, que se ejerce sobre la base de la existencia de un conjunto de agencias estatales denominado *sistema penal*.

Entonces el derecho penal positivo opera en la sociedad como el máximo instrumento de control social, compuesto por un conjunto de normas jurídicas que asocian al delito (conducta punible) penas y/o medidas de seguridad o de corrección a título de consecuencia jurídica. El derecho penal se ha constituido en la modernidad como una de las condiciones básicas para asegurar el orden social y como uno de los instrumentos más efectivos para controlar a la sociedad.¹³ En síntesis, la pena de muerte o pena capital se ha constituido en la historia como el mecanismo de control social más extremo que un Estado impone a sus ciudadanos y que trae como consecuencia ser la pena que más polémica y resistencia ha suscitado.¹⁴ Entendida ésta como la ejecución de un condenado por parte del Estado, como castigo por un delito, establecido en la legislación; delito que se denomina crimen o delito capital. El uso de la ejecución formal como castigo se remonta

¹³ Fernando Velásquez Velásquez. *Manual de derecho penal* (Bogotá: Editorial Temis, 2004), 4.

¹⁴ Marco Antonio Terragni. *Muerte, prisión y otras sanciones penales* (Rosario (Arg.): Editorial Zeus, 1990)

prácticamente a los principios mismos de la historia escrita. Muchos registros históricos, así como prácticas tribales primitivas, indican que la pena de muerte ha sido parte de los sistemas judiciales prácticamente desde el principio de la existencia de los mismos.¹⁵

El propósito de este estudio es mostrar la práctica de la pena de muerte en Colombia como una semiología del castigo y del teatro punitivo desde finales del régimen colonial hasta principios del siglo XIX; teatro punitivo entendido como toda la coreografía, el montaje y el ritual escénico que envuelve una ejecución pública, decorado por todo el simbolismo del poder. También se intentará revelar las transformaciones del ordenamiento jurídico penal republicano que posibilitaron la práctica patibularia en Colombia, su abolición temporal durante el régimen Radical y su restauración durante el período de la Regeneración, como también su utilización política como instrumento de eliminación del contradictor político. Finalmente se pretende resaltar el manejo de la pena de muerte por parte del Estado como un instrumento de poder y sometimiento simbólico de la población, convirtiéndose en toda una pedagogía del terror en un momento crucial del proceso de formación del Estado-Nación en Colombia a finales del siglo XIX y principios del XX.

El texto está dividido en tres partes: en la primera parte se analiza la legislación penal en el orden republicano, en la segunda parte se hace referencia al teatro punitivo de la pena de muerte en los inicios de la República y en la tercera parte se analiza la pena de muerte y su aplicación en el régimen de la Regeneración. Finalmente el texto concluye con unas consideraciones finales.

¹⁵ Robert Cario. *La pena de muerte en el umbral del tercer milenio* (Madrid: Edersa. 1996); Marino Barbero Santos, *La pena de muerte: 6 respuestas*. (Madrid: Espasa-Calpe, 1978)

2. La Legislación Penal en el Orden Republicano

Con relación a la transición en el ámbito de la legislación penal del antiguo régimen colonial al orden republicano, nos permitimos afirmar que la legislación penal española continuó rigiendo por algunas décadas después de la independencia, mientras se organizaba el poder judicial republicano, en este sentido se estableció que tanto en materia penal como en la civil rigieran las leyes y decretos que en lo sucesivo dictare el nuevo Congreso Republicano. En este período de transición, las nuevas leyes republicanas coexistieron con las pragmáticas cédulas y leyes españolas vigentes hasta 1810. Con relación a las sanciones penales, subsistieron la pena capital, la de azotes, la de vergüenza pública, la prisión, la confiscación, los trabajos forzados, el confinamiento, la privación o pérdida del oficio y las multas, entre otras. Después se fueron tomando medidas tendientes a suprimir prácticas penales que se consideraban oprobiosas y que simbolizaban la arbitrariedad del dominio español. La Junta Suprema de Gobierno, cuando se dio el grito de independencia, que luego fue ratificado por la Constitución de Cundinamarca, abolió el uso legal de la tortura y en 1821, el vicepresidente de Cundinamarca abolió el Tribunal de la Inquisición.¹⁶

Sólo hasta 1837 fue sancionado el primer código penal colombiano. Después, a mediados del siglo XIX, con la llegada al poder de una nueva generación política se introdujeron reformas para borrar de un solo tajo las instituciones judiciales heredadas del viejo orden colonial; es así como se introducen cambios revolucionarios en los procedimientos judiciales y en los dispositivos de castigo, bajo el influjo de las corrientes modernizadoras del derecho penal de origen europeo, especialmente francés. En esta perspectiva, se deroga la pena capital, la pena de

¹⁶ Mario Aguilera Peña, "Las Penas", *Revista Credencial Historia*, Bogotá-Colombia, Edición 148, 2002, 8-12.

vergüenza pública y se impone la pena de destierro para delitos políticos en sustitución de las penas de trabajos forzados, presidio, prisión e infamia. La abolición de la pena capital fue la reforma más significativa de esta nueva corriente de renovación del derecho penal, marcando una definitiva ruptura con el derecho penal colonial.¹⁷ Primero se consagró en las normas penales de los Estados y luego en la Constitución de 1863, que inicia su vigencia con la amnistía y el indulto tanto para delitos políticos como comunes. Posteriormente se promulgaron nuevos códigos penales en los diferentes Estados de la Unión, que desarrollarían el mandato constitucional de la eliminación de la pena capital. Estos nuevos códigos penales se diseñarían con base en el Código Penal de 1837, que como se anotó anteriormente, fue la primera expresión del proceso codificar del derecho republicano y que marcaría el inicio de un nuevo sistema jurídico penal en la Nueva Granada. En síntesis, la pena de muerte continuó aplicándose en la Nueva Granada hasta la instalación del régimen federal radical que la suprimió de su ordenamiento jurídico penal, para luego ser reinstalada y aplicada con rigor en el régimen regenerador. Es decir, prácticamente la pena de muerte no desapareció del panorama punitivo republicano en el siglo XIX y hasta 1910, a excepción de la pausa en su aplicación que impusieron los radicales.

En la Constitución Política de Cúcuta se establecieron varias disposiciones de carácter penal, tanto sustancial como procesal.¹⁸ En pocas palabras, nos permitimos aseverar que la primera etapa de la historia de la legislación penal en Colombia, dentro de la doctrina de la Escuela Clásica italiana en la cual se enmarca, nació el primer código penal que se conoció en este período:

¹⁷ Mario Aguilera Peña, "Las Penas", *Revista Credencial...*

¹⁸ Carlos Restrepo Piedrahita (Comp.) *Constituciones políticas nacionales de Colombia* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003) 298.

el Código Penal de 1837.¹⁹ Este código entiende el daño causado al sujeto pasivo de la acción penal a partir de un acto externo, realizado por un ser consciente que actúa conforme a su libre albedrío, quien permite que un sujeto realice la conducta o se abstenga de hacerlo.²⁰ Con relación a la concepción del derecho, éste se fundamenta en el derecho natural.²¹ Este nuevo código esboza una propuesta ilustrada del derecho en ruptura con el derecho criminal colonial, planteando una separación tajante entre delito y moral, lo que permite que la separación entre pecado y delito desaparezca; establece igualmente que la función de la pena debe apartarse de la idea de la expiación del delincuente y esté orientada a la prevención del delito.²² El Código Penal de 1837²³ se publicó el 25 de junio de 1837, incorporando un cuerpo normativo de 918 artículos constituyéndose en la normatividad sustantiva de lo penal en la Nueva Granada.²⁴ Con relación a las penas y su ejecución, el código divide las sanciones en penas corporales y no corporales, igualmente regula lo relativo a los delincuentes, estableciendo que deben ser castigados no solo los autores, sino los cómplices, auxiliares y encubridores.²⁵ Vale la pena decir que lo planteado en este código fue luego confirmado en las

¹⁹ Los siguientes son los Códigos Penales que se han producido en nuestro ordenamiento jurídico republicano: El primero fue el Código Penal de 1837, el segundo es el Código Penal de 1890, el tercero fue el Código Penal y Penitenciario de 1936, el cuarto fue el Código Penal de 1980 y el quinto es el Código Penal de 2000 (Ley 599 del 2000) que aún nos rige.

²⁰ Fernando Velásquez Velásquez. *Manual de derecho penal*. 160.

²¹ Francesco Carrara. *Programa de derecho criminal. Parte general*, Vol. 1, (Bogotá: Editorial Temis, 1956), 45.

²² Francisco Bernate Ochoa, “El Código Penal de 1890”, *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, (Noviembre de 2004) Vol. 6, No. 2, 537-558.

²³ Aura Helena Peñas Felizzola, “Utilitarismo y tradicionalismo en la legislación penal republicana: el Código de 1837”, *Revista Colombiana de Sociología*, No. 26, 2006, 9-42.

²⁴ Yesid Ramírez Bastidas, *El juicio oral* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2003) 138. El Código Penal en 1837, fuertemente influenciado por el español de 1822 y por francés napoleónico de 1808.

²⁵ Artículo 95 de la Ley del 27 de junio de 1837, en Codificación Nacional. Años 1836-1837.

constituciones de 1843 y 1853.²⁶ Con relación al tema del presidio, el código establecía que el condenado debía ser puesto en la cárcel, cuartel, casa municipal o cualquier edificación adecuada para tal efecto; es así como luego con la ley del 30 de mayo de 1838 se establecen las casas de castigo, que luego serán reglamentadas por el decreto del 17 de abril de 1839, estableciendo el régimen disciplinario de estos establecimientos. Por ejemplo, si el reo no cumplía con este régimen disciplinario se le imponían castigos dentro del penal como el encierro solitario, la privación de la cama, el cepo, disminución de alimentos y los golpes de látigo.²⁷ Con relación al delito, este código lo concibe como una infracción a una conducta típica descrita en una norma jurídica y como principio de legalidad en dicha norma debe estar prescrita la sanción, en esta perspectiva, el delito en la República se produce por una acción voluntaria e intencionada de violación de la ley.²⁸ En cuanto a la culpa ésta es definida como la violación imputable pero no maliciosa de la ley y ésta debe probarse ya que ante la comisión de un delito éste se entiende realizado en forma dolosa. Igualmente establece las formas de participación en la ejecución de un delito. Se estipularon como penas corporales: la muerte, trabajos forzados, presidio, reclusión en casa de trabajo, vergüenza pública²⁹, prisión, expulsión del territorio de la República, confinamiento en un distrito parroquial y destierro.³⁰ El ritual de ejecución de la pena

²⁶ Constitución Política de 1843, arts. 152-167. Constitución Política de 1853, art. 5°.

²⁷ Juan Camilo Escobar Villegas y Adolfo León Maya Salazar, "Legislar y codificar en la Nueva Granada. Historia de una cultura política mundializada en el siglo XIX.", *Revista Co-herencia*, Medellín, Vol. 5- No. 8 (enero -junio) 2008, 149-181.

²⁸ Artículo 1° de la Ley del 27 de junio de 1837.

²⁹ Este tipo de pena fue abolida a través del artículo 5° de la Ley del 26 de mayo de 1849.

³⁰ Artículo 19 de la Ley del 27 de junio de 1837, en Codificación Nacional. Año 1837.

de muerte se realizaba en plaza pública y la ejecución era el garrote o la horca.³¹

La fuerte discusión ideológica entre liberales y conservadores por la abolición de la pena de muerte, se había iniciado desde el año de 1849, cuando fue abolida esta pena para los delitos políticos de rebelión, sedición, traición, conspiración, pero se seguía aplicando para los delitos comunes de parricidio, asesinato, envenenamiento, piratería y cuadrilla de malhechores. Para estos delitos solamente sería abolida tal pena para 1863 con la Constitución de Estados Unidos de Colombia.

En esta perspectiva, a mediados del siglo XIX, los cambios políticos dieron lugar a algunas transformaciones en el sistema de penalidades, como la supresión de la pena de muerte para los delitos políticos, la abolición para todos fue rechazada por el Senado en abril de 1851. El Código de 1837 fue modificado sustancialmente por los radicales, con base en los fundamentos y los principios de la Constitución de 1863. Las penas fueron humanizadas considerablemente, sus principios se anticipaban en muchos años a los que iban a sostener la moderna política criminal.³² Fueron abolidas completamente la pena de muerte y las penas infamantes, se redujeron las corporales a máximo 10 años de presidio; a 8 años máximo de reclusión; máximo 5 años de prisión: máximo 10 años de expulsión del territorio de la República; máximo 5 años de confinamiento.³³ El General José María Obando³⁴, al tomar posesión de la presidencia, anunció la abolición de

³¹ Héctor Elías Hernández Velasco. *La pena de muerte en Colombia 1821-1910* (Bucaramanga: Editorial Limitada. 2007) Mario Aguilera Peña, “Condenados a la pena de muerte”, *Revista Credencial Historia*, Edición (16 de abril de 1991) Biblioteca Virtual Banco de la República, Publicado en la red en mayo 16 de 2005.

³² Pérez, Luis Carlos. *Tratado de derecho penal* (Bogotá: Editorial Temis, 1975) 265.

³³ Codificación Nacional. Tomo VI. 1836-1837.

³⁴ Francisco Zuluaga, “José María Obando. Omisión, traición y rebelión”, *Revista Credencial Historia*, Edición 19, (julio de 1991), 2-4.

la pena de muerte y la fundación de una Casa Nacional de Penitencia.³⁵

Para este período de efervescencia de las ideas liberales, se evidencia una tendencia en la historia colombiana a fundar el vínculo nacional, no ya en la tradición sino en las relaciones jurídicas que posibilita el derecho. Esta separación entre nación-religiosa-católica y derecho-liberal-utilitarista propició que las instituciones políticas evolucionaran hacia formas liberales, a pesar que la sociedad colombiana aún se mantenía fundamentalmente asentada en los valores religiosos católicos.³⁶ Esta situación fue un motivo más para que en la segunda mitad del siglo XIX, la influencia del Radicalismo llevó al arraigo de las instituciones jurídico-penales liberales en las mentalidades, pero la sociedad no se vinculó definitivamente con este proyecto y no se liberalizó en el sentido de fundamentarse en el vínculo legal, ni penetraron hondo los derechos individuales en la conciencia jurídica de la nación, que se mantuvo al margen de la práctica de formas institucionalizadas de solución de conflictos.

En este sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863, que llevó a su máxima expresión los ideales y anhelos de los liberales radicales, tomó una posición bien clara y definitiva frente al tema de la pena de muerte y en la Sección 2° *Garantía de los Derechos Fundamentales*, estipulaba:

[...] Art. 15. Es base esencial e invariable entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber:

³⁵ Pérez, Luis Carlos. *Tratado de derecho penal...*265.

³⁶ Aura Helena Peñas Felizzola, “Utilitarismo y tradicionalismo en la legislación penal republicana: el código de 1837”.

° La inviolabilidad de la vida humana; en virtud de lo cual el Gobierno general y el de los Estados se comprometen a no decretar en sus leyes la pena de muerte. [...]³⁷

En conclusión, la práctica patibularia en la historia de Colombia ha sido concomitante con el proceso de formación del Estado Nación y con excepción de la Constitución liberal de 1863, las demás cartas políticas que fueron expedidas durante el siglo XIX, 1821, 1830, 1843, 1853, 1858 y 1886, y sus códigos penales nacionales de 1837 y 1890 incluyeron y legalizaron la aplicación de la pena de muerte por parte del Estado en Colombia. Solamente hasta la expedición del Acto Legislativo N° 3 de 1910, se puso término final a esta práctica patibularia, que en nuestro medio hundía sus raíces en lo más lejano de los tiempos precolombinos y de dominación española, y que ni siquiera con la Independencia y el proceso de construcción republicana se logró desterrar.³⁸

3. El Teatro Punitivo de la Pena de Muerte en los inicios de la República

El proceso de ejecución de una pena de muerte más recordado en el imaginario del pueblo neogranadino de finales del siglo XVIII y principios del XIX por ser un referente y un símbolo de la violencia del poder español en América³⁹, fue el proceso que llevó a la muerte de José Antonio Galán, cuya sentencia decía:

[...] Condenamos a José Antonio Galán a que sea sacado de la cárcel, arrastrado y llevado al lugar del suplicio, donde sea puesto en la horca hasta cuando naturalmente muera; que, bajado, se le

³⁷ *Constitución Política para los Estados Unidos de Colombia*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1977)

³⁸ Héctor Elías Hernández Velasco. *La pena de muerte en Colombia 1821-1910*, 11.

³⁹ Jhon Leddy Phelan, *El pueblo y el Rey. La revolución comunera en Colombia: 1781*, (Bogotá: Universidad del Rosario, 2009)

corte la cabeza, se divida su cuerpo en cuatro partes y pasado por las llamas (para lo que se encenderá una hoguera delante del patíbulo); su cabeza será conducida a Guaduas, teatro de sus escandalosos insultos; la mano derecha puesta en la plaza del Socorro, la izquierda en la villa de San Gil; el pie derecho en Charalá, lugar de su nacimiento, y el pie izquierdo en el lugar de Mogotes; declarada por infame su descendencia, ocupados todos sus bienes y aplicados al fisco; asolada su casa y sembrada de sal, para que de esa manera se dé olvido a su infame nombre y acabe con tan vil persona, tan detestable memoria, sin que quede otra que la del odio y espanto que inspiran la fealdad y el delito. [...]⁴⁰

La Nueva Granada heredó en materia de las penalidades, la dureza y crueldad del derecho español, que poco a poco fue suavizado por la influencia de las ideas liberales en la vida republicana. Algunas cartas constitucionales en tiempos de la primera República, se pronunciaron en contra de las prácticas punitivas degradantes del ser humano; por ejemplo, la Constitución del Estado de Cundinamarca (30 de mayo de 1811), en su artículo 35, decreta la abolición de la tortura “aún en los delitos más atroces”; la de Tunja (8 de diciembre de 1811) prohíbe todo tormento, la pena de infamia, la prisión sin pruebas o sospechas de fuga; la de Antioquia (21 de mayo de 1812), prohibía también en el artículo 1º, “la bárbara cuestión del tormento”.⁴¹ En el proceso de la Reconquista española, la aplicación de la pena de muerte fue sistemática y generalizada y entraron a funcionar el Consejo Permanente de Guerra, el Tribunal de Purificación, la Junta de Secuestros y volvió de nuevo el Tribunal de la Inquisición. Las penas más severas se aplicaron a los patriotas considerados “insurgentes

⁴⁰ Germán Arciniegas, *20.000 Comuneros hacia Santa Fe*, (Bogotá: Editorial Pluma, 1981), 87.

⁴¹ Luis Carlos Pérez. *Tratado de derecho penal*, p. 249-250. Tulio Enrique Tascón, *Historia del derecho constitucional colombiano*, (Bogotá: Editorial Minerva, 1953)

traidores al Rey”, quienes fueron condenados sin fórmula de juicio, al cadalso, a la tortura del grillete, a trabajos forzados, al destierro y a la incautación de sus bienes.⁴²

La pena de muerte se aplicó como medida de castigo extremo en el período de la Guerra de Independencia, debido en parte a la anarquía que produjo el conflicto como tal.⁴³ Se aplicó sistemáticamente la pena de muerte para frenar las conductas que se consideraban peligrosas para el orden social y político: ladronzuelos, traidores, conspiradores y delincuentes de cuello blanco. Estos últimos, como los malversadores de la Hacienda Pública eran sometidos a juicio sumario y ejecutados. La medida contra los delincuentes de cuello blanco fue iniciativa del General Francisco de Paula Santander en octubre de 1819, pues consideraba más traidor al ladrón de los bienes de la patria que al que se va a campamento enemigo.⁴⁴

El Código Penal de 1837 contempla las formalidades para aplicar la pena del garrote, resultan por su sorprendente frialdad, bordeando el sadismo y que le daban forma a todo un teatro punitivo de alto contenido intimidatorio. El cadalso, pintado o forrado de negro, el vestuario del reo y del verdugo, el primero si era un asesino, con una túnica blanca y ensangrentada, si parricida, la túnica ensangrentada y despedazada y descalzo.

Desde la prisión hasta el cadalso, el reo sería acompañado por el toque a plegaria en todos los templos de la parroquia. Al salir de la prisión y llegar al patíbulo, se pregonaría el delito “en nombre de la República y por autoridad de la ley, N.N., natural de N, y reo de N. delito,

⁴² Luis Carlos Pérez. *Tratado de derecho penal*, p. 252-253. Francisco-Xavier Guerra. *Modernidad e independencias*, (México: Editorial Mapfre-Fondo de Cultura Económica, 1992)

⁴³ Javier Ocampo López. “El proceso político, militar y social de la Independencia”, en *Nueva Historia de Colombia 2. Era Republicana*, (Bogotá: Planeta, 1989)

⁴⁴ Mario Aguilera, “La administración de justicia en el siglo XIX.”, *Revista Credencial Historia*, Edición 136 (abril 2001), 9.

ha sido condenado a la pena de muerte que va a ejecutarse: los que levantan la voz pidiendo gracia o que de cualquier otra manera ilegal intentaren suspender la ejecución de la justicia, serán castigados como reos de sedición”. (Artículo 35). El condenado iba acompañado de su propio séquito de riguroso luto: sacerdotes, un subalterno de la justicia, el escribano, los alguaciles y la escolta.⁴⁵

Este ritual infamante se aplicó también para otras penas como la pena de vergüenza pública: al reo se le sacaba de la cárcel, en las horas de más afluencia de la gente en las calles. Se le ataban las manos, la cabeza descubierta y montado en un burro, al salir y llegar a un lugar previamente designado, se leía un pregón en donde se daba el nombre del reo, su origen, su delito y pena.⁴⁶

La pena de muerte o pena capital, cuya ejecución consiste en provocar la muerte o asesinar a un condenado por parte del Estado, como castigo por un delito establecido en la legislación; adquiere para el caso de nuestra legislación una connotación simbólica muy fuerte acompañada de una ritualidad teatral igualmente impactante. Los delitos por los cuales se aplicaba esta sanción se denominaban “delitos capitales”. Este teatro punitivo y su contenido de sangre y terror no van a ser ajenos a la carga ideológica que detenta del poder. Todo lo contrario, es una palmaria muestra de la justicia, es el espectáculo que de forma más clara y contundente va a plasmar el fin de los disidentes y marginados, de los que traspasan lo que el poder o las leyes consideran justo y recomendable. Los cuerpos de los reos, atormentados y mutilados, se convertirán en su redención y en el aviso a sus congéneres. También en una válvula de escape para una sociedad atemorizada por pestes y guerras. En este orden de ideas, la pena de muerte a fin de que sea efectiva,

⁴⁵ Gloria Constanza Rey Vera, “Administración de justicia y sistema penitenciario en el Estado de Santander: 1857-1878” (Tesis de Maestría en Historia. Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga, 2006), 727.

⁴⁶ Gloria Constanza Rey Vera, “Administración de justicia y sistema...728.

si se toma como un castigo ejemplar, tiene que ser pública y en el escenario del poder decimonónico en Colombia, debe ser también ejemplarizante. De lo contrario dicha ejemplaridad quedaría reducida a una mera venganza. Entonces, la pena de muerte considerada como un castigo ejemplar por los poderosos, debía ser por lo tanto, de visión obligada. Teatro punitivo que tiene sus raíces en la Edad Media y que merecía el siguiente concepto de Huizinga: “Lo que nos sorprende en la crueldad de la administración de justicia en la última Edad Media, no es una perversidad morbosa, sino el regocijo animal y grosero, el placer de espectáculo de feria que el pueblo experimenta con ella.”⁴⁷

4. La Pena de Muerte y su Aplicación en el Régimen de la Regeneración

En el año 1885, Colombia había sido por más de tres decenios el centro del liberalismo americano con un perfil garantista, laico y federal. Si se quiere caracterizar como tal el grado de estatalidad alcanzado, debe destacarse una población de tan solo 2,4 millones de habitantes en un territorio muy extenso, con total ausencia de instituciones estatales en la mitad suroriental del territorio reclamado, hogar de sociedades prestatales que no tenían idea alguna sobre el significado de la palabra Colombia. El poder estatal se había impuesto tanto en contra del poder supranacional de la Iglesia católica -en vista del patronato de 1824 y del agudo laicismo del alto liberalismo- como en contra del poder subnacional del segmentarismo del antiguo régimen, pues el dominio feudal, la propiedad comunal y los derechos particulares de las comunidades rurales estaban hacia 1885 en un pasado lejano.⁴⁸

⁴⁷ Johan Huizinga, *El otoño de la Edad Media* (Madrid: Alianza Editorial, 1978), 34-35.

⁴⁸ Bernd Marquardt. “Estado y Constitución en la Colombia de la Regeneración del Partido Nacional: 1886-1909”, *Ciencia Política* No. 11, (enero-junio 2011), 57-81.

La Constitución de la República de Colombia de 1886 siguió el lema autoproclamado de la Regeneración, entendido como la remodelación del Estado-Nación según los tres ideales antiliberales del unitarismo, el catolicismo y la hispanidad. La orientación retroactiva, sugerida en la sílaba *re*, reflejó la idea de retomar varios elementos claves de la primera fase del constitucionalismo hispanoamericano, precisamente de las constituciones colombianas de 1821 a 1843, eliminando así todo aprecio hacia la fase del alto liberalismo. Por supuesto, no se dio realmente una restauración del sistema de 1843, sino más bien la formación de un nuevo compromiso del constitucionalismo republicano en el espíritu general de finales del siglo XIX.⁴⁹

La Regeneración se auto localiza y auto simboliza como la única propuesta sistematizadora de un orden que traduce el verdadero “espíritu nacional”, como el único proyecto que en la historia política de Colombia había logrado una consonancia entre el orden estatal y la nación colombiana. En ese sentido el discurso regeneracionista conservador, opacó la historia de proyectos y creatividad política que tuvo lugar en el siglo XIX, naturalizando la concepción de Estado-Nación que propugna desde su discurso gubernamental y ponderando unas características inamovibles -profundamente enraizadas en la historia- de la sociedad colombiana.⁵⁰

La Constitución de 1886, denominada la Regeneración, programa jurídico y constitucional del derecho al servicio de los postulados eclesiales y religiosos que garantizaba la tradición colombiana de la moral y propiciaba la purificación política de todos los males, aquellos que fueron impulsados por los incómodos y molestos e impertinentes liberales radicales denominados del “Olimpo Radical”

⁴⁹ David Bushnell. *Colombia, una Nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días*. (Bogotá: Editorial Planeta. 2004), 198-199.

⁵⁰ Mario Aguilera Peña y Renán Vega Cantor. *Ideal democrático y revolución popular* (Bogotá: Cerec, 1998).

que se convertían en soldados defensores de la Carta Constitucional de Rionegro de 1863.

La peculiaridad del compromiso adquirido por la Regeneración fue imponer la alianza entre la moral cristiana y el poder estatal. Esta asociación sería el auxilio que vendría a consolidar una forma específica de sociedad, de instituciones, de ciudadanos y de hacer la política que negaba la intromisión de la modernidad secular, es decir, de la separación de poderes, de ampliación de la participación y representación política, de la división entre lo sagrado y lo profano, entre el poder civil y el poder político en últimas.⁵¹

La Carta Constitucional de 1886 exalta el sentido de la autoridad como la matriz del orden y en esa perspectiva se expide un nuevo código penal⁵² que sería su garante. El antecedente de este nuevo proyecto codificador fue el proyecto elaborado por Demetrio Porras, quien se guió 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. El Código Penal Colombiano de 1890 -que terminó siendo una reproducción del Código Penal de 1837- responde a la corriente filosófica conocida como la propuesta ilustrada del derecho penal, que representa un cambio en el paradigma frente a lo que era el derecho penal autoritario, su antecesor.⁵³ Definía el delito como “Art. 1º. El delito es la voluntaria y maliciosa violación de la ley, por la cual se incurre en alguna pena.” Y en su Art. 20 señala: “(...) serán castigados conforme a este Código, sin que sirva de disculpa la ignorancia de lo que

⁵¹ Jaime Jaramillo Uribe. *Pensamiento colombiano en el siglo XIX* (Bogotá: Planeta, 1996).

⁵² Francisco Bernate Ochoa, “El Código Penal Colombiano de 1890”, *Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 6, No. 002, 535-558.

⁵³ Luís Prieto Sánchez, *La filosofía penal de la ilustración* (México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003)

él prescribe.”⁵⁴ A pesar de todo el barniz ilustrado que caracteriza a este Código, no fue más que una copia del Código Penal de 1837, y vuelve a la aplicación de las penas extremas que habían sido abolidas por el ordenamiento penal radical. En este sentido, el Código Penal de 1890 significó un verdadero retroceso, restableciendo las penas extremas como la pena de muerte, que la prohíbe para delitos políticos, pero la impone para la traición a la patria en guerra extranjera, el parricidio, el asesinato, el incendio, el asalto en cuadrilla de malhechores, la piratería y “ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército”. Respecto de tales delitos, merece tenerse en cuenta que la legislación entendía por asesinato: el crimen “grave o atroz”, es decir, el homicidio premeditado en circunstancias de “alevosía o traición”; colocar a la víctima en estado de indefensión; preparar un siniestro en cualquier medio de transporte; el homicidio ejecutado con el fin de cometer otro delito o en virtud de “dones y promesas”; mediante la aplicación de torturas o bebidas venenosas (artículo 586, ley 19 de 1890).⁵⁵ Con relación a los tipos de homicidio y a su proceso de ejecución, dice Aguilera que:

[...] La denominación de parricida cobijaba al que diera muerte al ascendiente, descendiente o cónyuge, a sabiendas de la existencia del “vínculo expresado”. El reo condenado a muerte en sentencia de primera instancia podía apelar ante el Tribunal Superior de Distrito en su respectivo Departamento y, en caso de no resultar favorable la providencia, tenía derecho al recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Entre los años 1887 y 1889, en los que parece ubicarse la mayor proporción de ejecuciones del período tratado, la Corte Suprema examinó 90 solicitudes de casación. De ellas, 65

⁵⁴ Antonio José Cancino Moreno, *Instituciones penales colombianas y su evolución a partir del código de 1837* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999)

⁵⁵ Mario Aguilera Peña, “Condenados a la pena de muerte”, *Revista Credencial Historia* No. 136 (Abril de 2001), 2-10.

fueron afirmativas en cuanto a la aplicación de la pena capital; en las restantes hubo nulidad procesal o confirmación de los fallos de los tribunales, acompañadas de peticiones al Ejecutivo para que dispusiera la conmutación de la pena. De los casos consultados a este alto organismo, 69 correspondían al delito de asesinato, 15 al de parricidio y 6 a crímenes de doble autoría en que la relación con la víctima hacía que se juzgara a un reo por asesinato y a otro por parricidio. En 48 casos, las víctimas murieron a causa de heridas producidas por armas corto punzantes; 12 fueron sacrificadas con armas de fuego. En términos regionales, más de la mitad de los 90 asesinatos atroces del período procedían de los departamentos de Antioquia y Cauca, con 26 y 22, respectivamente. [...] ⁵⁶

El condenado contaba con una última oportunidad de salvar su vida solicitando la conmutación al presidente de la República. Si el presidente de la República la concedía, la pena capital era conmutada por la del máximo presidio (20 años), pero si se trataba de un menor se le aplicaba el tope de reclusión (15 años). Para lo anterior se necesitaba del concepto previo del Consejo de Estado, el cual era obligatorio en el evento en que fuera favorable; si era adverso, la vida del reo podía depender del buen humor del presidente, de la petición de una autoridad religiosa, de las circunstancias de orden público, de la presión de la prensa, de la solicitud de la Primera Dama, de la apelación a los sentimientos filiales o paternos del presidente. ⁵⁷

Aguilera Peña trae a colación un ejemplo sobre la conmutación de la pena a un prestante miembro de la sociedad bogotana, quien en carta pública dirigida al vicepresidente Miguel Antonio Caro argumentaba lo siguiente: (...) “Comprendo que mi voz nada vale, pues al haceros esta súplica, me escudo con las venerables canas de la digna matrona, orgullo de la sociedad bogotana, a quien

⁵⁶ Mario Aguilera Peña, “Condenados a la pena de muerte”...

⁵⁷ Mario Aguilera Peña, “Condenados a la pena de muerte”...

debéis el ser, y por ella os pido que libréis de la desesperación a la noble e interesante señora madre del reo”(…)⁵⁸

Este recurso llamado “gracia presidencial” fue duramente criticado porque casi siempre favorecía a los miembros de la alta sociedad pero que ninguna opción ofrecía a los miembros de los sectores populares.

Con relación al ritual de la ejecución pública, fue creciendo entre las gentes el rechazo a este tipo de prácticas y esto se visualizaba en la escasa concurrencia a este tipo de “espectáculos”; en ocasiones las poblaciones quedaban casi desiertas, pues los vecinos se retiraban anticipadamente para no ver este degradante teatro punitivo. Al respecto dice Aguilera Peña: “el rechazo social a la pena de muerte fue en aumento debido a que los verdugos prolongaban torpemente el suplicio, por causa de la pésima puntería de los soldados que necesitaban disparar hasta tres descargas, de varios rifles cada una, para lograr la muerte del reo.”⁵⁹ La espontánea censura social a todo lo que encerraba el ritual sangriento del patíbulo significaba que los dos propósitos que tradicionalmente pretendieron los partidarios de la pena capital se quedaron sin soporte, es decir, su valor intimidatorio y edificante. Era evidente que ya no intimidaba sino que producía desprecio y repugnancia popular y ya no edificaba sino que por el contrario producía el desprecio por su condición de degradación del ser humano. Como las gentes no asistían a tan despreciable espectáculo, para darle público al ritual de la ejecución se les obligaba a los presos del panóptico municipal asistir a tal ceremonia. En una ocasión, el vicepresidente Caro y sus ministros autorizaron que se juzgara a un reo en consejo de guerra. Al amanecer del 24 de enero de 1893, ya estaba condenado. Lo dejaron dormir un poco, luego de recibir auxilio religioso de tres sacerdotes, y a la 1:30

⁵⁸ Mario Aguilera Peña, “Condenados a la pena de muerte”...

⁵⁹ Mario Aguilera Peña, “Condenados a la pena de muerte”...

de la tarde estaba en el patio norte del panóptico frente al pelotón de fusilamiento. Los 300 reclusos habían sido obligados a presenciar el suplicio y se hallaban llorosos en medio de soldados del batallón Vargas. Murió después de tres descargas. Luego se alzó una gran bandera negra anunciando a la ciudad la muerte del reo.⁶⁰

A pesar de las críticas permanentes a la pena de muerte, ésta se mantuvo contra todo tipo de argumentos hasta 1910. Lo más grave de la aplicación de la pena de muerte por el régimen de la Regeneración fue su utilización como instrumento de represión denominado “el cadalso político”. Por ejemplo, durante la Guerra de los Mil Días, una de las medidas en tal sentido, para justificar la aplicación de la pena de muerte a los enemigos políticos de la Regeneración, fue la de comprender en el delito de traición a la patria a quienes participaran en invasiones al territorio nacional; se pretendió así reprimir a las tropas del general Uribe Uribe que había invadido al país desde Venezuela. Otro mecanismo fue el tratamiento de delincuentes comunes que recibieron algunos de los guerrilleros liberales durante esa contienda.⁶¹ Veamos como lo ilustra Aguilera Peña:

[...] sobre el particular, es ilustrativa la circular del jefe conservador Aristides Fernández a los gobernadores, fechada el 15 de septiembre de 1902: “*Tengo el honor de comunicaros que hoy a las 6 a.m. fueron pasados por las armas en El Espinal los rebeldes Cesáreo Pulido, Gabriel María Calderón, Anatol Barrios, Rogelio Chaves, Germán Martínez, Clímaco Pizarro y Benjamín Mayorca, en cumplimiento de la sentencia del Consejo de Guerra que los condenó a esa pena como responsables de los delitos de traición a la patria y asalto en cuadrilla de malhechores...*” [...] ⁶²

⁶⁰ Mario Aguilera Peña, “Condenados a la pena de muerte”...

⁶¹ Eduardo Rueda Rueda y Otros, *La Guerra de los Mil Días en letras santandereanas* (Bucaramanga: Alcaldía de Bucaramanga, 2003), 39.

⁶² Mario Aguilera Peña, “Condenados a la pena de muerte”...

5. Consideraciones finales

A principios de junio de 1909, cuando realizaba en Santa Marta una de sus acostumbradas “excursiones presidenciales”, el presidente Rafael Reyes tomó a medianoche un barco y se fue del país, presionado por la opinión pública y por la creciente oposición política que había unido a liberales y conservadores en una coalición denominada Unión Republicana.⁶³ El congreso nombró al general Ramón González Valencia como presidente interino y éste convocó de inmediato a una Asamblea Constituyente mediante decreto del 25 de febrero de 1910.⁶⁴ Luego en el Acto Legislativo No. 3. del 31 de octubre de 1910. Reformatorio de la Constitución Nacional, se prohibió en forma tajante la pena de muerte de la siguiente manera: “En el nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, la Asamblea Nacional de Colombia, decreta: Título III, artículo 3°. *El legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso*”. Este es el acto legislativo más trascendental y esperado con relación a la historia de la práctica patibularia en Colombia, que marca la abolición en nuestro país de la pena de muerte como castigo judicial. Dicha sanción había sido impuesta por los Regeneradores en el artículo 29 de la Constitución de 1886:

[...] Art. 29. Sólo impondrá el Legislador la pena capital para castigar, en los casos que se definan como más graves, los siguientes delitos, jurídicamente comprobados, a saber: traición a la Patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería, y ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército. En ningún tiempo podrá aplicarse la pena capital fuera de los casos en este artículo previsto. [...] ⁶⁵

⁶³ Humberto Vélez, “Rafael Reyes, o los inicios del Estado moderno en Colombia”, *Lecturas de Economía*. No. 21. Medellín, (sept -dic, 1986), 59-80.

⁶⁴ Javier Henao Hidrón, *Panorama del derecho constitucional colombiano* (Bogotá: Editorial Temis, 2004), 39.

⁶⁵ *Diario Oficial* N° 6758 y 6759, Bogotá 7 de agosto de 1886, 801-807.

La pena de muerte o pena capital ha existido siempre a la par con la humanidad. Los romanos se destacaron por su vasta jurisprudencia y los griegos por ser grandes filósofos, binomio que hizo surgir la filosofía del Derecho. De ahí la regulación de las relaciones entre los hombres y el Estado, así como su consecuente castigo a quienes cometen violaciones a las leyes impuestas por este último. En Roma el primer delito castigado con la pena de muerte fue el de Perduellio, traición a la patria, más adelante, en las XII Tablas, se reglamentó también para otros delitos y era ésta, la pena imperante; un tiempo después y aunque sin ser abolida cayó en desuso, restableciéndose posteriormente con los emperadores. Así pues esta sanción es conocida desde los primeros tiempos de la humanidad, y puede decirse que en todas las culturas, teniendo algunas variantes como por ejemplo el tipo de delitos por los que se imponía, siendo el más común el delito de homicidio. Las formas de ejecución de la pena fueron muy variadas de acuerdo a los usos y costumbres de los diferentes pueblos. Había entre otras: la lapidación, la rueda, el garrote y la hoguera.⁶⁶

La justificación de su práctica es la búsqueda de la disminución de la criminalidad pero en Estados Unidos una investigación demostró que los estados que aplican la pena de muerte, en su conjunto, no tienen una menor incidencia de homicidio criminal que los estados que no la aplican. En Nueva York por ejemplo, entre 1907 y 1964 se llevaron a cabo 692 ejecuciones. En promedio, en este período de 57 años, una o más ejecuciones en un mes añadieron un incremento neto de 2 homicidios con respecto al mes anterior.⁶⁷

En Colombia se aplicó la pena capital durante trescientos años de vida colonial y durante cien años de vida republicana. Con excepción de los años del período

⁶⁶ Arthur Koestler y Albert Camus. *La pena de muerte* (Buenos Aires: Editorial Emecé, 1960)

⁶⁷ Amnistía Internacional, *Datos y cifras sobre la pena de muerte, 2007* (Londres, Abril de 2007) www.amnesty.org.

radical, en nuestro país la práctica patibularia fue una constante y su implementación como mecanismo extremo de control social y político fue una estrategia de choque aplicada por las clases dirigentes. Su carga simbólica y su ritual público buscaron crear en el imaginario de los sectores populares una connotación de miedo y respeto a las autoridades y al poder político vigente. La intimidación a través de la ejecución pública estaba orientada a crear en los sectores populares todo un sentimiento de sumisión ante las clases dominantes. Igualmente ante los sectores políticos disidentes la pena de muerte tenía un efecto de disuasión, que hacía pensar dos veces cualquier acción política o militar contra el régimen imperante, aunque su utilización generalizada en los momentos críticos de la República muestra su inutilidad en ese sentido.

En Latinoamérica, la pena de muerte comienza a desaparecer a mediados del siglo XIX, al punto de que ya hoy sólo dos países la mantienen y muy poco la aplican: Guatemala y Cuba. En nuestro país, la pena de muerte fue abolida por ley para todo delito en la Constitución de 1863, fue restablecida por el régimen de la Regeneración para luego ser abolida definitivamente en la reforma constitucional de 1910. Nuestra Constitución Política de 1991 con relación a este tema textualmente establece: “Artículo 11. Derecho a la vida. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”⁶⁸

De este precepto constitucional se desprende que el derecho a la vida en Colombia comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley.⁶⁹

⁶⁸ *Constitución Política de Colombia*. (Bogotá: Editorial Nueva, 2007)

⁶⁹ Sentencia Unificada (SU- 111 de 1997).

Igualmente a nivel constitucional la vida es el primero de los derechos de la persona humana; además es un valor constitucional de carácter superior y su respeto y garantía aparece consagrado como un principio del ordenamiento jurídico político. Asegurar la vida, no es sólo el derecho subjetivo que se tiene sobre la vida, sino la obligación de los otros a respetar el derecho a seguir viviendo. Por eso una de esas metas del Estado, y quizás la primera, es garantizar la vida, como derecho irrenunciable, que está por fuera del comercio aunque en determinados casos obliga reparar el daño que se le ocasione, pero, la finalidad de toda sociedad es mantener la vida en su plenitud.⁷⁰

El siglo XVIII presencia el ascenso de los conceptos de Estado, Nación y de Ciudadanía, lo que lleva a asociar la idea de justicia con las de igualdad y universalidad, y ya estamos a un paso de la formulación de la existencia de derechos naturales. El argumento de que la disuasión, más que la retribución, es la principal justificación del castigo, es un hito en la teoría de la elección racional y se debe a Cesare Beccaria quien se convierte en el primer filósofo y jurista que condena en forma taxativa tanto la tortura como la pena de muerte, quien planteó que lo que más disuade a los ciudadanos de violar la ley no es la exagerada gravedad de la pena, sino la inexorabilidad de la justicia.⁷¹ La modernización del derecho penal conlleva una nueva forma de ver la teoría de los bienes jurídicos tutelados y de entenderlos bajo la doctrina de los pensadores del derecho moderno, pero pesaron más los intereses políticos y la conservación de los privilegios del poder, que hicieron que los grupos poderosos se olvidaran de la doctrina moderna del derecho penal y conservaran instituciones tan debatidas y criticadas como la pena de muerte para proteger y salvaguardar sus intereses. Para el caso colombiano vemos una reiterada utilización de la práctica patibularia contra el contradictor político y una aplicación sistemática en

⁷⁰ Sentencia T-232 de 1996.

⁷¹ Cesare Beccaria, *De los delitos y las penas* (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2009)

momentos de crisis de los regímenes políticos y fueron razones políticas las que originaron su permanencia e implementación como fueron igualmente razones políticas las que propiciaron su desaparición.

En conclusión, aunque a primera vista pudiera parecer lo contrario, no fueron razones humanas, ni caritativas, ni jurídicas, ni religiosas, ni filosóficas las que dieron lugar a la abolición de la pena de muerte en Colombia. Para el caso colombiano es necesario resaltar que la pena capital se comenzó a abolir simplemente por razones políticas y porque en el momento en que se prohibió el país vivía una nueva coyuntura histórica y política, donde este mecanismo extremo de control social quedaba fuera de contexto. La pena de muerte que se utilizó en su momento por los regeneradores como instrumento para acabar con el enemigo político ya no tenía razón de ser y en ese sentido hubo un consenso por parte de las élites gobernantes con relación a su abolición. Más tarde aparecerían las razones humanas y los sentimientos cristianos.

Por último queremos agregar que se hace necesario ampliar la esfera de sentido historiográfica, con relación a este tema, e indagar por la historia de las prácticas patibularias en América Latina⁷² y en otras partes del mundo occidental⁷³, para tener una visión más amplia sobre esta temática que nos permita desarrollar una historiografía en Colombia sobre la historia de la pena de muerte más ambiciosa y completa.

⁷² João Luis Ribeiro, *No meio das galinhas as baratas não têm razão. A Lei de 10 de junho de 1835. Os escravos e a pena de morte no Império do Brasil (1822 - 1889)* (Río do Janeiro, Editora Renovar, 2005)

⁷³ Stuart Banner, *The death penalty: an American history* (Harvard University Press, 2002) En la Norte América colonial, los delincuentes fueron ahorcados ante grandes multitudes en los rituales elaborados que incluyen sermones y oraciones. Todos los delitos graves, el robo, el incendio, la falsificación eran delitos capitales. Pero poco a poco, la oposición a la ejecución echó raíces y, por la década de 1780, fue considerado por muchos como una reliquia feudal incompatible con el progreso humano, resultando reformas penales que redujeron significativamente el uso de la pena capital.

Bibliografía

Arciniegas, Germán. *20.000 Comuneros hacia Santa Fe*. Bogotá: Editorial Pluma, 1981.

Arancibia Floody, Claudia y Cornejo Cancino, José Tomás. *Pena de Muerte en Chile Colonial. Cinco Casos de la Real Audiencia*. Santiago: Ril Editores, 2009.

Aguilera Peña, Mario. “Condenados a la Pena de Muerte”. En: *Revista Credencial Historia*. Edición 16 de abril de 1991. Biblioteca Virtual Banco de la República, Publicado en la red en mayo 16 de 2005.

Aguilera Peña, Mario. “Las Penas”. *Revista Credencial Historia*. Bogotá-Colombia. Edición 148. 2002. pp. 8-12.

Aguilera, Mario. “La Administración de Justicia en el Siglo XIX.” *Revista Credencial Historia*. Edición 136, abril 2001. p. 9-16.

Aguilera Peña, Mario y Vega Cantor, Renán. *Ideal Democrático y Revolución Popular*. Bogotá: Cerec, 1998.

Cario, Robert. *La pena de muerte en el umbral del tercer milenio*. Madrid: Edersa, 1996.

Barbero Santos, Marino. *Pena de Muerte, el Ocaso de un Mito*. Buenos Aires: Editorial de Palma, 1985.

Barbero Santos, Marino. *La pena de muerte: 6 respuestas*. Madrid. Espasa-Calpe, 1978.

Banner, Stuart. *The death penalty: an American history*. Harvard University Press, 2002.

Beccaria, Cesare. *De los delitos y las penas*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2009.

Bernate Ochoa, Francisco. “El Código Penal Colombiano de 1890”. *Estudios Socio-Jurídicos*. Vol. 6, N° 002. pp. 535-558.

Bushnell, David. *Colombia, una Nación a pesar de sí misma. De los tiempos precolombinos a nuestros días*. Bogotá: Editorial Planeta, 2004.

Cancino Moreno, Antonio José. *Instituciones Penales Colombianas y su Evolución a partir del Código de 1837*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999.

Carrara, Francesco. *Programa de derecho criminal. Parte general*. Vol.1. Bogotá: Editorial Temis, 1956.

Escobar Villegas, Juan Camilo y Maya Salazar, Adolfo León. "Legislar y Codificar en la Nueva Granada. Historia de una Cultura Política Mundializada en el siglo XIX." *Revista Coherencia*. Medellín. Vol. 5- N° 8 (enero –junio) 2008. pp. 149-181.

Foucault, Michel. *Microfísica del Poder*. Madrid: Ediciones la Piqueta, 1979.

Guerra, Francisco-Xavier. *Modernidad e independencias*. México: Editorial Mapfre-Fondo de Cultura Económica, 1992.

Henoa Hidrón, Javier. *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Editorial Temis, 2004.

Hernández Velasco, Héctor Elías. *La Pena de Muerte en Colombia 1821-1910*. Bucaramanga: Editorial Limitada, 2007.

Huizinga, Johan. *El otoño de la Edad Media*. Madrid: Alianza Editorial, 1978.

Jaramillo Uribe, Jaime. *Pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Bogotá: Planeta, 1996.

Koestler, Arthur y Camus, Albert. *La pena de muerte*. Buenos Aires: Editorial Emecé, 1960.

Lavaggi, Abelardo. "Las penas de muerte y aflicción en el derecho indiano rioplatense". *Revista de Historia del Derecho*, N° 3, Buenos Aires, 1975. pp. 108- 133.

Marquardt, Bernd. "Estado y Constitución en la Colombia de la Regeneración del Partido Nacional: 1886-1909." *Ciencia Política* N° 11. Ene-Jun 2011. pp. 57-81.

Peñas Felizzola, Aura Helena. "Utilitarismo y Tradicionalismo en la Legislación Penal Republicana: el Código de 1837". *Revista Colombiana de Sociología*. N° 26. 2006.

Pérez, Luis Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1975.

Pessano, Yrides María. *Pena de Muerte*. Tesis de Grado. Universidad Abierta Interamericana. Rosario (Arg.). 2010.

Leddy Phelan, Jhon. *El pueblo y el Rey. La revolución comunera en Colombia: 1781*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.

Ocampo López, Javier. *El proceso político, militar y social de la Independencia*. En *Nueva Historia de Colombia 2. Era Republicana*. Bogotá: Planeta colombiana Editorial S. A., 1998.

Prieto Sánchez, Luís. *La Filosofía Penal de la Ilustración*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.

Ramírez Bastidas, Yesid. *El juicio oral*. Segunda Edición. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley. 2003. p. 138. El Código Penal en 1837, fuertemente influenciado por el español de 1822 y por francés napoleónico de 1808.

Restrepo Piedrahita, Carlos. (Comp.) *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Rey Vera, Gloria Constanza. *Administración de Justicia y Sistema Penitenciario en el Estado de Santander: 1857-1878*. Tesis de Maestría en Historia. Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga. 2006.

Ribeiro, João Luis. *No meio das galinhas as baratas não têm razão. A Lei de 10 de junho de 1835. Os escravos e a pena de morte no Império do Brasil (1822 - 1889)*. Río do Janeiro: Editora Renovar, 2005.

Rodríguez Ferrara, Mauricio. “De cómo los latinoamericanos percibimos la pena de muerte”. *Dikaiosyne* No. 19. Universidad de los Andes-Mérida (Ven.). 2007. pp. 122-128.

Rodríguez Sánchez, Ángel, “La soga y el fuego. La pena de muerte en la España de los siglos XVI y XVII.”, *Cuadernos de Historia Moderna*, N° 15, pp. 13-19, Editorial Complutense, Madrid, 994.

Rueda Rueda, Eduardo y Otros. *La Guerra de los Mil Días en Letras Santandereanas*. Bucaramanga: Alcaldía de Bucaramanga, 2003.

Tascón, Tulio Enrique. *Historia del derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Editorial Minerva, 1953.

Terragni, Marco Antonio. *Muerte, Prisión y Otras Sanciones Penales*. Rosario (Arg.): Editorial Zeus, 1990.

Velásquez Velásquez, Fernando. *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis, 2004.

Vélez, Humberto. "Rafael Reyes, o los inicios del Estado moderno en Colombia". *Lecturas de Economía*. No. 21. Medellín, sept-dic, 1986. pp. 59-80.

Verón, Eliseo. *Semiosis de lo Ideológico y del Poder*. Buenos Aires: Editorial Eudeba, 2009.

Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editorial Nueva, 2007.