



Instituto

Mora

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
DR. JOSÉ MARÍA LUIS MORA

“Granadinos descarriados. Conmutación de penas e indultos
particulares por conveniencia pública en el Tribunal Superior del
Distrito Judicial del Cauca, 1832-1853”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN *HISTORIA MODERNA Y CONTEMPORÁNEA*
P R E S E N T A:

GERMÁN EDUARDO SUÁREZ RODRÍGUEZ

Directora: Dra. María Cristina Sacristán Gómez

Ciudad de México

agosto de 2022.

*Esta Investigación fue realizada gracias al apoyo del
Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología*



Ciudad de México, a 27 de julio de 2022

ASUNTO: **AUTORIZACIÓN DE DIFUSIÓN**

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DR. JOSÉ MARÍA LUIS MORA
PRESENTE**

Germán Eduardo Suárez Rodríguez, en mi calidad de alumno del programa Maestría en Historia Moderna y Contemporánea del Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, por mi propio derecho y bajo protesta de decir verdad, manifiesto expresamente que soy el autor único y primigenio, así como legítimo titular exclusivo de todos los derechos morales y patrimoniales de la obra intitulada "**Granadinos descarrados. Conmutación de penas e indultos particulares por conveniencia pública en el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, 1832-1853**" así como, de forma meramente enunciativa, más no limitativa, de toda clase de material, información, gráficas, mapas, dibujos, ilustraciones, esquemas, diseños, fotografías y/o imágenes, etc., contenidas y que forman parte de la misma en el formato publicado y entregado a Ustedes, la cual fue elaborada como trabajo de investigación en calidad de tesis para obtener el grado de Maestro en Historia Moderna y Contemporánea con lo que se acredita haber concluido los estudios en el Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora.

En virtud de lo anterior, confirmo la plena autorización al Instituto Mora, sin limitación de vigencia alguna y restricción alguna, para que la obra, junto con todos y cada uno de los elementos que la conforman y complementan, tal y como es entregada permanezcan y se encuentren disponibles en y a través de la Biblioteca, para su conservación, preservación, difusión, préstamo público y/o puesta a disposición para consulta, tanto en formato físico o a través de los medios dispuestos por la Institución sin restricción alguna.

Queda claro que la presente autorización se otorga cuyo principal propósito es contribuir a la difusión del conocimiento sin fines de lucro alguno y bajo ninguna condición.

Desde ahora deslindo al Instituto de cualquier reclamación que pudiera surgir por cualquier tercero que viera afectados sus derechos de índole civil y/o específicamente de propiedad intelectual y, de ser necesario y/o a solicitud de Ustedes, me obligo a comparecer para ratificar el contenido del presente documento ante cualquier autoridad local o federal, administrativa o judicial, incluso fedatario público si así fuese necesario y/o solicitado por Ustedes para que surta plenos efectos, manifestando que para el otorgamiento del presente consentimiento no ha habido error, dolo, perjuicio, lesión, violencia o mala fe, siendo mi voluntad libre y espontánea y que deja sin efectos todo documento suscrito con anterioridad.

Protesto lo necesario,

Germán Suárez R.

Nombre y firma



TABLA DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
Estado de la cuestión.....	16
Fuentes.....	22
Contenido.....	24

CAPÍTULO I

NORMATIVA NEOGRANADINA DEL INDULTO Y LA CONVENIENCIA PÚBLICA (1832-1853)

1.1 Introducción.....	26
1.2 Justicia de Antiguo Régimen.....	27
1.3 Justicia Moderna en la Nueva Granada.....	37
1.4 Leyes de procedimiento y Código penal.....	47
1.5 La figura del Indulto en Colonia y República.....	53
1.6 Consideraciones finales.....	65

CAPÍTULO II

PARTICULARIDADES DE LA CONMUTACIÓN DE PENAS EN LA NUEVA GRANADA (1832-1853)

2.1 Introducción.....	69
2.2 El último suplicio y el presidio como pena alternativa a la muerte en la Colonia.....	71
2.3 Justicia republicana y conmutación de penas.....	83
2.3.1 Conmutación de castigo por servicio a las armas.....	86
2.3.2 Hechos de sangre voluntarios.....	92
2.3.3 Errores de procedimiento y demoras procesales.....	102
2.3.4 Otros casos de conmutación.....	106
2.4 Agravantes para la pena de muerte.....	110
2.5 Consideraciones finales.....	116



CAPÍTULO III

INDULTOS POR CONVENIENCIA PÚBLICA EN LA NUEVA GRANADA (1832-1853)

3.1 Introducción.....	120
3.2 Concesión de indultos generales y amnistías en el periodo de transición judicial.....	122
3.2.1 Amnistía e indulto en otras legislaciones hispanoamericanas (México, Chile y Bolivia).....	124
3.3 Indultos particulares en el Tribunal Superior de Justicia del Cauca.....	130
3.3.1 Indultos otorgados a actores armados.....	130
3.3.1.1 Actores armados regulares.....	131
3.3.1.2 Actores armados facciosos.....	140
3.3.2 Indultos otorgados por ausencia de malicia.....	149
3.3.3 Indultos otorgados por razones subjetivas.....	151
3.3.4 Indultos denegados.....	154
3.4 Hacia una definición de conveniencia pública.....	157
3.5 Consideraciones finales.....	165

CONCLUSIONES	168
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	175
---------------------------	-----

ANEXOS

Anexo 1: Distritos judiciales de la Nueva Granada.....	192
--	-----

Anexo 2: Jerarquía de tribunales en la Nueva Granada.....	199
---	-----

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Lista de condenados a pena de muerte en primera instancia que se conmutó en el Tribunal Superior de Justicia del Cauca 1832-1853.....	85
--	----

Tabla 2: Lista de condenados a pena de muerte en el Tribunal Superior de Justicia del Cauca 1832-1853.....	113
--	-----

Tabla 3: Lista de indultos por conveniencia pública solicitados en la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia del Cauca 1832-1853.....	158
---	-----

Tabla 4: Tipos de indultos por conveniencia pública.....160

ÍNDICE DE IMÁGENES

Imagen 1: Placa conmemorativa del asesinato de Pedro López Crespo.....77

Imagen 2: Silueta del arma homicida de María Celedonia Mosquera.....99

Imagen 3: Tercer considerando del indulto a los soldados de la facción de la Laguna.....144

Imagen 4: Firmas del vicepresidente y del secretario de Interior y Relaciones Exteriores 1842.....144



AGRADECIMIENTOS

En primer lugar quiero agradecer la oportunidad que me ofreció CONACYT y el Instituto de investigaciones Dr. José María Luis Mora para estudiar en un momento convulsivo y de gran incertidumbre como la pandemia del SARS CoV 2, de la cual, afortunadamente, estamos saliendo avante. Un agradecimiento al cuerpo de profesores de la Maestría en Historia Moderna y Contemporánea, directivos y demás servidores que, con gran profesionalismo y, en especial, con grandes valores morales y humanos, me compartieron su conocimiento y facilitaron mi paso en esta gran institución educativa.

A la doctora Cristina Sacristán por su paciente guía, valiosos consejos y disciplina en el trabajo sin la cual esta tesis no sería igual. A la doctora Elisa Speckman por su inmensa colaboración para acotar el tema de estudio y comentarios en el desarrollo del escrito. A las doctoras Odette Rojas y Johanna Von Grafenstein que con minuciosidad académica fortalecieron este proyecto. A todas, muchas gracias.

A los doctores Luis Ervin Prado y Édgar Velásquez quienes me incentivaron a seguir estudiando y depositaron su confianza en mí con sus recomendaciones académicas. Gracias.

Al doctor Óscar Zárate por compartirme su trabajo antes de que estuviera disponible para consulta e incentivarme más para continuar con la investigación histórica. Al colega historiador Robinson Alejandro Burbano Vega por compartirme una base de datos de casos coloniales de manera desinteresada después de una charla amigable en el archivo, con la cual se desarrolló buena parte del segundo capítulo. Gracias.

A mi madre Alba Lucy y a mi padre Héctor (†) por su apoyo incondicional durante mi formación profesional. Este trabajo también es de ustedes.

Para Juliana, quien no sólo aplicó su arte en los anexos de esa tesis sino que me apoyó y motivó a cada instante. Gracias por caminar a mi lado siempre.



INTRODUCCIÓN

Para desarrollar el tema de la construcción institucional del aparato judicial y la justicia criminal en el proceso de configuración del Estado-Nación en la Nueva Granada, se precisa tratar no sólo los conceptos de administración de justicia, Nación y Estado, sino, que es necesario analizar las prácticas y costumbres sociales presentes en la aplicación de este tipo de justicia. En este orden de ideas, las prácticas sociales se encuentran inmersas en un complejo entramado jurisdiccional, junto con un derecho penal que tiene pretensiones de evolucionar rápidamente y cubrir los aspectos que pudieran causar un daño al cuerpo del Estado, pero la aplicación de las leyes en los distintos territorios, que estaban bajo el control de un mismo cetro monárquico o dentro de las fronteras políticas de una misma república, se desarrollaban a distintos ritmos y de diversas maneras.

En palabras de Elisa Speckman: “ningún cambio es tan drástico que borre toda continuidad, pero no hay continuidad que resista al cambio”.¹ Lo anterior hace referencia al proceso de las independencias, que trajeron consigo cambios sustanciales en la construcción y consolidación de los Estados modernos y liberales, en particular, en los ámbitos jurídico y judicial, tanto en la parte teórica como en la práctica. Es decir, se dio un cambio entre una justicia de Antiguo Régimen a una justicia moderna, lo que significó una reorientación de las leyes y prácticas judiciales que regulaban la administración de justicia. Cabe resaltar que los cambios políticos y constitucionales del siglo XIX no se tradujeron en un cambio inmediato de las prácticas judiciales ni de la cultura jurídica, ya que muchos elementos heredados de la experiencia de Antiguo Régimen en estos temas conservaron su vigor, sólo que depurados y enriquecidos por las leyes y decretos de los distintos gobiernos hispanoamericanos durante al menos la primera mitad del siglo XIX, que se pueden observar con la pervivencia de jueces legos y la presencia de prácticas consuetudinarias u opuestas a las ideas liberales en la ley.²

¹ Speckman, “Del Antiguo Régimen”, 2006, p. 3.

² Estos aspectos se pueden ampliar en Mijangos, *El nuevo pasado*, 2011, pp. 62-82; Hespanha, *Cultura jurídica*, 2011, p. 15-26.

Lo anterior implicaba, que la ley era asimilada de manera distinta por los diversos actores sociales y que debía pasar por un proceso de arbitraje,³ puesto que, durante la edad Moderna, los arbitrajes estaban amparados por las tradiciones y costumbres (llamados también composiciones o compensaciones), y tenían una función retributiva, ya que el protagonista del agravio debía reparar el daño causado a su víctima. Así pues, las prácticas y costumbres que ocurrían en el ámbito de la justicia tanto dentro como fuera de los tribunales y juzgados, afectaban los fallos de la administración de justicia. Además, dichas prácticas, apoyadas en valores consuetudinarios, legitimaban una justicia que se podría considerar complementaria a la legalmente establecida por los códigos y leyes estatales, en tanto ejercía un control social y definía los comportamientos deseables e intolerables de la sociedad. En este aspecto, Tomás Mantecón recurre a la conceptualización de la “infrajudicialidad”, considerada tanto justicia alternativa como una justicia complementaria, en el sentido en que, en el primer caso, los conflictos se resolvían exclusivamente por patrones y costumbres de la comunidad y no era necesaria la mediación de un juzgado y, en el segundo caso, se sancionaba la causa judicial en juzgado, pero se mantenían valores y tradiciones populares de lo considerado como tolerable en el fallo.⁴

Entonces, el arbitrio judicial convirtió al juez en un verdadero moderador de la costumbre durante el Antiguo Régimen, ya que, debían utilizar la razón para mediar las tradiciones del pueblo para que no fuesen contrarias a la ley de Dios, ley del señorío o la ley natural. Además, la validez de la costumbre en la ley debía cumplir ciertos requisitos, como tener una antigüedad de al menos diez años, debía ser introducida con conocimiento del príncipe, pero también cumplir con ser racional y ser encaminada hacia al bien común. Bravo Lira señala que la costumbre fue una fuente importante para el derecho indiano durante los siglos XVI a XVIII y en buena parte del XIX, pero cuando empezaron a crearse los códigos ilustrados su valor cambió significativamente, pues, al menos en Chile, se decretó en su Código civil

³ Mantecón, “El peso de la infrajudicialidad”, 2002, pp. 45-46; Speckman, “Del Antiguo Régimen”, 2006, pp. 5-16.

⁴ Mantecón, “El peso de la infrajudicialidad”, 2002, p. 59.

de 1857 que la costumbre no constituía derecho, salvo en los casos en que la ley se remitía a ella.⁵

El periodo escogido para esta investigación es 1832-1853, en este lapso se hace necesario el estudio del Código Penal de 1837, pionero en su tipo porque buscó la escisión legislativa con el sistema colonial, marcando una coyuntura en cuanto a la aplicación de las penas a los diferentes delitos codificados, según su gravedad y daño causado al cuerpo del Estado. Además, planteó una separación entre delito y pecado, aspecto realmente innovador porque muchas de las bases de la legislación colonial tenían como premisa la ley divina inmersa en Las Partidas de Alfonso X. A pesar de estos intentos modernizadores, después del proceso de independencia y consolidación de la República, la legislación penal y civil colonial continuó rigiendo algunas décadas más, así pues, la nueva legislación republicana existió conjuntamente con las cédulas y leyes españolas vigentes hasta 1808. En ese contexto se puede señalar que, a pesar de que se mantuvieran, e incluso se aplicaran las normas coloniales en los procesos penales, no significó que el primer periodo republicano fuera continuista, sino que respondió a procesos propios influenciados por el liberalismo europeo con el fin de arreglar las causas civiles y criminales conforme a la nueva organización administrativa.

De otro lado, la escogencia de este periodo de estudio radica en lo que se podría llamar el periodo de transición de la ley de la Nueva granada, pues, para 1832 se promulgó la carta magna que dio origen a la república pero continuó con la herencia legislativa colonial mientras construía su propio cuerpo de leyes. Finaliza este estudio en 1853, ya que el Estado se consolidó con nuevos modelos de aplicación normativa que se distanciaron ostensiblemente de la etapa colonial. Un ejemplo de lo anterior es la aparición del juicio por jurados en 1851 que empezó a ser aplicado en forma unos años después y la suspensión de la pena capital de 1863 a 1886 debido al avance ideológico liberal del cual los gobiernos de Tomás Cipriano de Mosquera y subsiguientes basaron sus ideas.

⁵ Bravo, "La vigencia de Las Partidas", 1985, pp. 60-63.

En este entramado jurídico-administrativo, se insertaron las provincias del Cauca a la Nueva Granada durante las primeras décadas de vida independiente, con una tradición jurídica compleja, ya que en el periodo colonial existió una yuxtaposición de potestades: judicialmente respondía a la Audiencia de Quito, pero gubernamentalmente estaba sujeta a Santafé de Bogotá, a este problema se le intentó dar solución durante la unión colombiana, procurando fijar al Cauca en una sola jurisdicción, sin embargo, acabada esta experiencia, el Estado de Ecuador reclamó dichos territorios bajo el principio del *uti possidetis iuris*,⁶ por haber pertenecido a la parte constitutiva de la otrora Audiencia de Quito.⁷ De esta manera, durante el periodo de estudio, el territorio mantuvo una ambigüedad frente a su identidad nacional, algunos sectores abogaron por unirse al proyecto neogranadino, otros al ecuatoriano, incluso hubo aquellos que pensaron en crear un Estado independiente. Todas estas vertientes que surgieron en la primera mitad del siglo XIX alimentaron conflictos y rencillas entre facciones.

El periodo de estudio propuesto para esta tesis se caracteriza por estar enmarcado en un contexto bélico con algunos lapsos de paz en las regiones, por tal motivo, los casos penales que mayoritariamente llegaban al Tribunal Superior de justicia del Cauca estaban relacionados con causas de sedición, traición a la patria y delitos afines, pero también con miles de casos de homicidio, en los cuales los jueces debían administrar justicia apegados a los mandatos de la legislación neogranadina; sin embargo, las penas impuestas a tales delitos distaban mucho de las consignadas en el Código Penal de 1837, ya que regularmente debían ser castigadas con la pena capital. Lo que indica que a pesar de la claridad de la ley, el arbitrio judicial seguía teniendo un peso importante para impartir justicia, pues, los jueces debían tener en consideración muchos factores particulares de cada caso, pero también elementos del acontecer nacional que en muchos casos influía para conmutar las penas de último suplicio.

⁶ Principio del Derecho Internacional que reza sobre la posesión de un territorio por uso jurídico. Este principio estaba presente en las constituciones de 1819 y 1821 que significaron la conformación de la República de Colombia, desintegrada en 1830.

⁷ Bushnell, *El régimen de Santander*, 1984, p. 365.

Respecto a lo anterior, el Código Penal le otorgó la potestad a los magistrados de los tribunales de distrito para conmutar las sentencias de muerte proferidas en primera instancia por otras graves como los trabajos forzados en presidios del país, siempre y cuando las averiguaciones del caso dictaran que los homicidios no fueran predeterminados, pero además, se regularizó el servicio a las armas en el ejército como forma de castigo cuando la seguridad nacional se encontrara en riesgo, aun cuando esta práctica fuese consuetudinaria. En casos extremos, cuando los delitos eran considerados atroces y las disposiciones de la legislación no les permitían a los jueces conmutar las penas, existió otra figura de central importancia para lograr dicho cometido, el indulto por conveniencia pública. Este perdón estaba consignado en las constituciones de la Nueva Granada y le daba al presidente la capacidad de reformar una pena de muerte por otra de trabajos forzados en casos donde la ejecución de la sentencia resultaba oprobiosa o poco beneficiosa para la sociedad.

El indulto por conveniencia pública debía ser solicitado por los magistrados de los tribunales, sin que significara ser percibida como compasión de los jueces, porque debía existir una razón especial para llevarla a cabo, y aunque el presidente era quien la otorgaba, debía contar con la aprobación del Consejo de Gobierno. En este orden de ideas, para esta investigación será importante conocer las disertaciones de los magistrados y de los funcionarios del poder Ejecutivo en los procedimientos de concesión de indultos, con el fin de develar qué costumbres eran practicadas en el momento de aplicar la ley. Así pues, las prácticas basadas en la costumbre, creencias o supuestos jurídicos serán analizadas para saber si eran determinantes para disminuir la rigurosidad de las penas impuestas por la ley o, si bien, otros factores de tipo político o ideológico afectaban la administración de justicia.

Con estas consideraciones acerca del marco normativo que regía el sistema judicial en el periodo de 1832-1853 en la Nueva Granada, se plantea el siguiente interrogante ¿por qué no se aplicaba al pie de la letra la ley en la cotidianidad de los tribunales de justicia y a qué prácticas apelaban los actores involucrados en los

procesos para transgredirla en las consideraciones de los indultos? Para lograr responder esta pregunta, es menester identificar cómo el desarrollo de la administración de justicia influyó en la formación del Estado-Nación, para lo cual será necesario conocer la legislación expedida por los organismos estatales, y así, poder contrastarla con la de Antiguo Régimen en los aspectos relacionados a la cotidianidad y conductas que legitimaban las acciones para acomodarse a la legalidad, que respondían a patrones políticos de lo que se estimaba como justo o conveniente.

Por otra parte, aspectos como la costumbre en la ley y la pretensión de modernización del sistema judicial, conllevaron a la necesidad de profesionalizar a los jueces, para que, mediante su arbitrio, lograsen articular un sistema de creencias que se encontraba superpuesto a un cuerpo normativo cuya finalidad era regular las distintas esferas de la sociedad. Por tanto, se pretende mostrar que la adopción de una justicia moderna en la Nueva Granada, no inició con el proceso de independencia y no acabó con la codificación ilustrada de justicia penal, cristalizada en 1837, sino que se trata de un proceso largo, paulatino, cuyos avances y retrocesos conservaron el derecho español mientras se lograba una estabilidad económica, política y social que permitiera generar cambios estructurales al sistema de administración de justicia. Por ello los indultos funcionaban como un elemento estabilizador en contextos bélicos, en los cuales, regular la cantidad de ejecuciones públicas y evitar mayor derramamiento de sangre en una guerra fratricida. En general, los perdones “tenían una explícita dimensión pragmática como instrumentos de gobierno para el restablecimiento del orden”.⁸

El objetivo de esta tesis es el de dar cuenta del desarrollo institucional de la conmutación de penas y de los indultos en la justicia neogranadina, más específicamente, analizando el concepto indeterminado de conveniencia pública presente en las cartas magnas del periodo de estudio, para finalmente, proponer una definición de acuerdo con los pormenores encontrados en los casos de archivo y no solamente en lo dispuesto en la legislación. Adicionalmente, será menester

⁸ Zárata Miramontes, “Revolución e indulgencia”, 2022, p. 23.

analizar los argumentos expuestos por los jueces y funcionarios para solicitar y otorgar los indultos, identificando en el proceso las prácticas consuetudinarias presentes en los fallos judiciales y decretos ejecutivos.

La investigación se propone conocer el desarrollo institucional jurídico, para posteriormente analizar su funcionamiento con un acervo de casos específicos de ámbito penal. Para llevar a cabo este estudio, se hace pertinente considerar la definición de administración de justicia como una institución, es decir “un mecanismo de ordenamiento y control a través de la cual el Estado moderno se hace presente, legal, judicial y también simbólicamente, es un espacio de encuentro entre actores diversos, los jueces, los escribanos, los querellantes, los peritos, los vecinos, etcétera; un espacio de intersección entre los saberes y prácticas legales tanto formales como informales; de tensión entre la ley y las costumbres; de roce entre la esfera pública y la esfera privada”.⁹

Lo anterior es sumamente útil para la investigación porque reconoce que el funcionamiento administrativo y judicial no depende simplemente de la codificación de leyes formales ni de los aparatos estatales, sino que es un conjunto de prácticas que se consienten socialmente y dependen de varios actores que configuran las instituciones que rigen las normas de convivencia con las leyes dictadas por el Estado. Es importante advertir que esta definición se vale del concepto de institución, considerada como un tipo de estructura que influye la esfera social, lo que implica que las interacciones y actividades humanas están estructuradas en términos de reglas explícitas e implícitas. Por tanto, se pueden definir como sistemas de reglas sociales establecidas y extendidas que estructuran las relaciones sociales. Así mismo, las instituciones son producto del pensamiento y las actividades de los individuos en tanto pueden crear expectativas estables sobre el comportamiento de los demás, hacen posible el pensamiento ordenado y a la vez lo limitan; son socialmente transmitidas y sólo pueden existir si la gente tiene

⁹ Bilot, “Construyendo un esquema”, 2013, p. 4.



creencias y actitudes mentales relacionadas con las normas que dictan los organismos gubernamentales.¹⁰

Por otra parte, es necesario comprender que la interpretación y valoración de las leyes dependen de la interacción social, para que éstas se conviertan en reglas de comportamiento tienen que ser hábito. Las leyes deben ser impuestas a tal punto que se practiquen en la cotidianidad, convirtiéndose en costumbre y adquieran un carácter normativo, de esta manera “las instituciones funcionan sólo porque las reglas implícitas se encuentran inmersas en los hábitos compartidos, tanto de pensamiento como de comportamiento”.¹¹ La segunda definición es pertinente porque permite aseverar que la presencia y control del territorio por parte del Estado dependen de la administración de justicia, pero la ley como fenómeno social es un campo en el cual interactúan diversas fuerzas, en tanto la población puede aceptar o rechazar las disposiciones normativas gubernamentales, y por lo tanto, la recepción de las leyes no es homogénea.

Con respecto a lo anterior, Elisa Speckman señala que durante el siglo XIX y primeras décadas del XX existieron desfases entre el derecho y la estructura social, ya que sus dinámicas y costumbres avanzaban más lentamente que las ideas vanguardistas de los códigos normativos, o bien, eran producto de la rigidez de las leyes ante los cambios sociales y culturales. Así pues, en este contexto de periodo de transición se dieron enfrentamientos ideológicos entre grupos de poder, unos propusieron reformar el derecho para incentivar cambios sociales y culturales, mientras que otros propugnaban por mantener el derecho intacto esperando que fuera la misma sociedad la que generara sus propios cambios.¹² En general, el derecho se decantó por la creación de una legislación homogénea que castigara al mismo delito con igual pena; sin embargo, la interpretación y el arbitrio siguieron presentes en los tribunales y juzgados. Con lo anterior se busca analizar de la manera más expedita las fuentes formales del gobierno (informes, códigos,

¹⁰ Hodgson, “¿Qué son las instituciones?”, 2011, pp. 22-25.

¹¹ *Ibid.*, p. 28.

¹² Speckman Guerra, “La obra del legislador”, 2019, p. 132.

constituciones) y compararlas con los casos judiciales, para así observar la relación norma/pragmática de acuerdo con las instituciones que rigen en el lapso a estudiar.

Adicionalmente, por las particularidades dadas por los conceptos previos y por los objetivos de la tesis, también es de interés para el análisis la implementación de los conceptos de *cultura jurídica* y de *conveniencia pública*. El primero, definido como el conjunto de saberes y nociones que los habitantes de la campaña disponían acerca de la ley, sus derechos, los procedimientos judiciales y las actitudes que frente a las autoridades era conveniente adoptar. No se trataba de un saber erudito o doctrinario, sino uno construido a partir de múltiples experiencias y de la apropiación de discursos de los exponentes de la cultura letrada.¹³ Pero también es comprendido como el conjunto de técnicas aprendidas, utilizadas y modificadas por los practicantes y teóricos del derecho, así como el conjunto de valores, principios, conceptos y razonamientos elaborados por los juristas que sobreentienden estas técnicas.¹⁴ El segundo, basado en la doctrina de razón de Estado, se entendía como: “la vía extraordinaria de actuar en conciencia al margen o en contra del derecho establecido, en beneficio o utilidad de la República”.¹⁵ Cabe anotar que, esta definición de conveniencia pública será una base para comprender, en parte, las intenciones del poder Ejecutivo para otorgar el indulto; sin embargo, al final de la investigación se propondrá otra más extensa teniendo en cuenta otros aspectos y el contexto neogranadino.

Con estos cuatro conceptos será más sencillo analizar e identificar patrones y conductas en los casos seleccionados. Además, se incorporará el análisis de códigos e informes emitidos por el gobierno neogranadino en aras de decretar las normas jurídicas que se debían seguir en el periodo de estudio, y así, entrecruzar la información para articular un discurso que dé cuenta de qué prácticas y costumbres estaban presentes en la cotidianidad de los tribunales de justicia y que

¹³ Fradkin, “Cultura jurídica”, 2009, p. 162.

¹⁴ López, “Jueces y magistrados”, 2012, <<https://journals.openedition.org/nuevomundo/62666>> [consulta: 2 de mayo de 2022].

¹⁵ Garriga, “Orden jurídico”, 2004, p. 17.

eran determinantes en el momento de decretar un indulto, dando cuenta de las trasgresiones a la legislación en las causas penales del lapso a estudiar.

Estado de la Cuestión

El desarrollo institucional de las Repúblicas Hispanoamericanas, y en particular la de la Nueva Granada durante el siglo XIX, ha sido considerado desde distintas perspectivas y campos del conocimiento. Se ha hecho énfasis en que las poblaciones eran netamente agrarias, artesanales y mineras, aspectos que se encontraban presentes incluso cien años antes del momento independentista, y sus preocupaciones en el periodo de transición entre colonia y República radicaban en el manejo de la tierra, adjudicación de terrenos baldíos y la inserción de su economía al mercado global.¹⁶

Las instituciones traídas por la corona española a América para su colonización, implicaron un traslado de su aparato administrativo, incluyendo el ámbito judicial, pero a su vez requirió una adaptación exclusiva para el territorio conocida como derecho indiano, y en el caso de la administración de justicia, las competencias estaban dispersas en diferentes organismos, lo que implicaba conflictos en las competencias y jurisdicciones de éstos.¹⁷ Entre las instituciones que estipulaban la ley, se encuentran: el Consejo Real y Supremo de Indias, la Real Audiencia y los cabildos municipales, además, ciertos funcionarios eran los encargados de administrar justicia en diferentes instancias, como: visitadores, virreyes, gobernadores, alcaldes mayores y ordinarios, corregidores, entre otros de la administración colonial.¹⁸ Análogamente, en el periodo republicano neogranadino, se instauraron instituciones como: la Alta Corte de Justicia y los Tribunales de Apelaciones, cada uno con sus respectivos jueces (dependiendo de

¹⁶ Melo, "Vicisitudes del modelo", 1986, pp. 119-173; Tovar Pinzón, "La lenta ruptura", 1986, pp. 87-119.

¹⁷ Vidal López, "Propuestas para una ciencia", 2003, pp. 128-132.

¹⁸ Ots, *Historia del derecho*, 1941, pp. 115-122; Tau, "Instituciones y derecho", 2018, pp. 436-456.

la división territorial), encargados de dictar sentencia en las causas penales y civiles en las diferentes instancias.¹⁹

Una vez conocido el desarrollo institucional del Estado en cuanto a la justicia, se puede enunciar el aspecto de la codificación penal de la República, que en teoría pretendió emanciparse de las tradiciones jurídicas coloniales. Se identifica que las Siete Partidas de Alfonso X “El Sabio” fueron el código de más larga duración, ya que entraron en vigor desde los inicios de la expansión de las monarquías de la península Ibérica hacia el Nuevo Mundo y permanecieron hasta la época de la codificación republicana ilustrada en Hispanoamérica del siglo XIX. Sin embargo, los lineamientos de comportamiento y de derecho contenidos en Las Partidas no desaparecieron de los nuevos códigos, sino que buena parte de aquellas disposiciones jurídicas fue retomada en la legislación republicana.²⁰

Para los propósitos de esta tesis, se hace necesaria la profundización en la conmutación de penas, para lo cual, es preciso proceder a describir sus características en el mundo hispánico. La gracia del indulto es una institución tan antigua como la pena de muerte, fue concebida en sus inicios como un atributo del poder divino de un gobernante, su fin era el de equilibrar la justicia al evitar una sentencia cruel a un delincuente, al otorgar la gracia de su perdón. Esta gracia no era una exoneración de los reos, pues, cada indulto estaba regulado por preceptos particulares expresados en cédulas o cartas de perdón, y su estudio debe realizarse de manera casuística, ya que se debe hacer un acercamiento a las motivaciones y contextos particulares de cada caso.²¹

El derecho de Gracia está contemplado en las Partidas Tercera y Séptima. En la Tercera se expresa que el rey puede perdonar a un criminal condenado, pero no totalmente, sino que mediante una carta el monarca conmutaba la pena por otra, especificando en ésta, el porqué de su perdón (si por ruego del condenado o por un servicio prestado a la corona).²² En la Séptima, se especifica que el perdón no sólo

¹⁹ Suárez Rodríguez, “La pena persigue”, 2019, pp. 7-32.

²⁰ Bravo, “La vigencia de Las Partidas”, 1985, pp. 43-105.

²¹ Melo, “El indulto en el proceso”, 2016, pp. 232.

²² Ley 12°, Título 18, Partida 3°.

era concedido por el monarca, sino también por nobles y señores que ejercían poder sobre los súbditos de sus tierras, también se explica, que había dos clases de perdón: cuando el rey o señor perdonaba a todos los presos por un acontecimiento importante, como el nacimiento de un hijo o la victoria en una batalla, o cuando se perdonaba a un reo por ruego de un prelado, hombre rico, o que hubiese prestado un servicio importante a la corona.²³ Adicionalmente, se diferenciaban los efectos del perdón entre los reos pendientes de juicio y los condenados. En el primer caso, se les absolvía de la pena y de toda responsabilidad penal y en el segundo, se absolvía de la pena corporal, pero no de las responsabilidades contraídas como la deshonra y pérdida de bienes.²⁴

Para 1805, se promulgó la Novísima Recopilación Castellana, donde se recogieron en doce tomos las disposiciones jurídicas del Ordenamiento de Montalvo, las Leyes de Toro y la Nueva Recopilación Castellana. En los Títulos 39, 40 y 41 del libro 12º, se compilaron las penas corporales, su conmutación y destino de los reos. En el título 41, se describen once leyes limitativas del indulto, donde se destaca la segunda, que dispone que todos los indultos que se debieran hacer cada año se guardasen para Viernes Santo, siempre que no fueran casos de asesinato ni delitos indignos de perdón, dado que esto eran de gran interés para la vindicta pública.²⁵

Con el movimiento independentista del Nuevo Reino de Granada, se entró en un proceso de reorganización política que desencadenó la creación de varias juntas, cada una con sus propias ideas y modelos que quedaron plasmados en las constituciones de las provincias, en este contexto se discutieron las implicaciones del indulto para los delincuentes. Al respecto, en las constituyentes de Cundinamarca de 1811, se decretó que la “preciosa facultad” de conceder indultos recaería sobre el Poder Ejecutivo. Además, la figura del presidente tendría las mismas atribuciones que tenía hasta el momento el virrey, por lo tanto, sólo él podría hacer uso del indulto en los casos que la ley hispánica había determinado.

²³ Ley 1º, Título 32, Partida 7º.

²⁴ Ley 2º, Título 32, Partida 7º.

²⁵ Ireneo, “Antecedentes históricos”, 2012, pp. 101-702.

Posteriormente, se dio el primer indulto general, efectuado con el fin de celebrar la instalación del Congreso de Cúcuta en 1821, en el cual se dejó en claro que el interés era atraer a los desertores y a los enemigos de la independencia para que juraran fidelidad a la República.²⁶ El Congreso de la Villa del Rosario de Cúcuta, afirmó que el Poder Ejecutivo sería el único con la capacidad de conceder indultos generales, siendo plasmado en la Constitución de 1821, en la sección de las atribuciones especiales del Congreso, que reza poder: “conceder indultos generales cuando lo exija un grande motivo de conveniencia pública”.²⁷

Al respecto de la conveniencia pública, Jairo Antonio Melo, asevera que significaba reconciliación de los ciudadanos, paz y consolidación de la República, en donde el Ejecutivo era el dominante del imperio de la ley. En la jurisprudencia de la época, se deja claro que la conveniencia pública no era percibida como la compasión de los jueces, sino que se requería de una razón especial para proponer el perdón con el firme convencimiento de que serviría para la reconciliación entre los ciudadanos que irrespetaron la ley y las instituciones estatales.²⁸ En la Constitución de 1832, la figura del indulto está contemplada en la sección de las funciones, deberes y prerrogativas del presidente de la República, que puede “conmutar, con previo consentimiento del Consejo de Estado, la pena capital en otra grave, siempre que así lo exija alguna razón especial de conveniencia pública; y a propuesta de los tribunales se decreten las penas”.²⁹

En lo referente a las prácticas de cultura jurídica de la sociedad neogranadina con respecto al cambio de la ley colonial a la republicana, se evidencian los estudios acerca de la creación e influencias del código penal neogranadino de 1837 y su impacto en la vida social por la nueva forma de concebir el derecho. En este aspecto, se encuentran continuidades con elementos de corte religioso en la codificación, que evidencian que la ruptura no había sido total, pero a su vez se

²⁶ Melo, “El indulto en el proceso”, 2016, p. 251.

²⁷ Constitución Política de la República de Colombia de 1821, artículo 55, inciso 20°.

²⁸ Melo, “Conveniencia pública”, 2017, <<https://hccj.hypotheses.org/198>> [consulta: 27 de mayo de 2021]; Véase también Aguilera, “Refundemos la nación”, 2012, p. 14.

²⁹ Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832, artículo 106, inciso 18°.

observan avances modernos como la nueva forma de concebir a los delincuentes, como seres conscientes de sus acciones y no como pecadores.³⁰

En su mayoría, estos estudios se han centrado en el desarrollo institucional y jurídico de la administración de justicia, y sus fuentes han sido los códigos y leyes promulgadas por el Legislativo de las nacientes repúblicas. Lo anterior ha permitido un avance significativo en ese conocimiento, pero se ha soslayado la práctica en los tribunales y juzgados, cómo era su funcionamiento, los valores a los que se acudía para dictar los fallos, el contexto en que se desarrollaban los eventos políticos que afectaban directamente a la administración de justicia, entre otros aspectos, a pesar de que la teoría indica que hubo continuidades y yuxtaposiciones con la justicia de Antiguo Régimen, no se ha aportado demasiado en ese aspecto. Por estos motivos, la propuesta de Pauline Bilot para mostrar a la administración de justicia desde el funcionamiento cotidiano, con sus múltiples vicisitudes y no desde la aplicación precisa de la norma legislativa, es importante para el estudio minucioso de este tema, puesto que no es suficiente comprender las leyes que lo regían, sino que se debe complementar este conocimiento con las prácticas y aspectos de la vida administrativa, además de conocer y analizar el control efectivo del territorio por parte de la administración judicial.³¹

Siguiendo un esquema similar a la línea de pensamiento de Bilot, se encuentra el extenso trabajo de Elisa Speckman.³² Esta autora con formación en historia y derecho, combina a cabalidad los mundos de estas disciplinas para ofrecer una visión de la formación del Estado desde el tema de la justicia junto con un acercamiento a la sociedad y sus formas de asimilar las normas del derecho de transición. Se acerca a distintos grupos sociales y étnicos, especifica el choque entre derecho y costumbre y, señala los puntos de encuentro entre la ciencia jurídica y la sociedad, concluyendo que ninguna de las partes tiene un desarrollo teleológico

³⁰ Márquez, “Los dientes del Estado”, 2002, pp. 213-244; “Control social”, 2011, pp. 65-87; “La nación en el cadalso”, 2012, pp. 145-178; “Estado punitivo”, 2013, pp. 99-112; Peñas, *Génesis del sistema*, 2006, pp. 64-66; Peñas, “Utilitarismo y tradicionalismo”, 2006, pp. 9-42; Villegas, *Del hogar a los juzgados*, 2006, pp. 3-38;; Vélez, “El difícil cumplimiento”, 2013, pp. 113-143.

³¹ Bilot, “Construyendo un esquema”, 2013, pp. 1-27.

³² Speckman, *El Tigre de Santa Julia*, 2014; Speckman, “Del Antiguo Régimen”, 2006; Speckman Guerra, “La obra del legislador”.

sino, más bien, que avanzan y retroceden indistintamente de acuerdo tanto a ideologías y prácticas consuetudinarias como a reformas sociales y culturales.

A nivel colombiano, hay que mencionar el trabajo de Francisco Barbosa.³³ Este autor, desde el campo del derecho, detalla el proceso de configuración estatal republicano de Colombia (1821-1832) y de la Nueva Granada (1832-1853), reflexionando acerca del aparato judicial, los proyectos e ideologías presentes y, en particular, sus alcances y límites, partiendo de los conceptos de justicia, Nación y Estado, apoyándose en los aportes teóricos de Eric Hobsbawm, Benedict Anderson, entre otros. Para desarrollar el tema del libro, hace paralelismos entre las fuentes del derecho e instituciones judiciales coloniales y republicanas, dando cuenta de la transformación acaecida por eventos como la incidencia de las reformas borbónicas y el impacto de las ideologías que rondaban los círculos académicos durante la colonia. También analiza qué rupturas y continuidades estaban inmersas en el derecho republicano y cómo debía ser aplicado en los tribunales. En general, es un gran aporte a la historiografía de la administración de justicia en términos de la historia política del derecho.

Esta tesis puede inscribirse en la historia social del derecho, más específicamente en el estudio de la administración de justicia bajo los lineamientos propuestos por Bilot y acercándose un poco a la metodología de Speckman. Muestra cómo se fue creando el aparato institucional de la justicia de acuerdo a la promulgación de leyes y del avance en la cobertura del sistema judicial, contrastando las fuentes del derecho colonial y republicano y, en particular, buscando la génesis del indulto en la legislación, cuáles eran sus alcances, hacia qué tipo de individuos estaba dirigido, centrándose en los pormenores cotidianos que sucedían a los diversos actores de la administración de justicia en los tribunales y juzgados. De esta forma, se busca mostrar un rostro de la sociedad neogranadina que, para el periodo de estudio, se encontraba inmersa en una serie de guerras civiles y conflictos de poder territorial, por lo cual, la justicia fungía como forma de mantener el orden social equitativo en las distintas provincias del país.

³³ Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, pp. 45-266.

Fuentes

Probablemente la razón más válida y, por tanto, más aceptada, de por qué la investigación de esta tesis se limita a la jurisdicción de sólo un tribunal superior de justicia, es el inicio de la pandemia provocada por el SARS-CoV 2. Debido a las restricciones de movimiento, aforo de establecimientos, suspensión del servicio de terminales aéreas y terrestres, fue imposible desplazarse a otras ciudades para recopilar fuentes de archivo. El acceso a las causas penales del tribunal del Cauca, fue posible gracias a que en un trabajo previo había consultado algunas y se tenía registro fotográfico. Posteriormente, con la flexibilización de la cuarentena, se permitía un aforo de dos personas por un periodo de dos horas en la sala de consulta, siempre y cuando se contara con una cita previa.

Otro aspecto relevante fue la residencia en la misma ciudad donde se encuentra el Centro de Investigaciones Históricas José María Arboleda Llorente, encargado de la conservación, catalogación y manutención del archivo, siendo el segundo más grande en volumen documental en Colombia, y al cual, me podía desplazarse caminando desde mi residencia en Popayán. Gracias a este archivo, se logró recolectar la información necesaria para desarrollar esta tesis.

El soporte empírico para los argumentos expuestos en esta tesis proviene de varias fuentes impresas y manuscritas. El primer paso fue la identificación de leyes, decretos y circulares de la República de la Nueva Granada que regularan el procedimiento jurídico y, en particular, lo relativo a los indultos, para poder contrastarlo con las leyes de Antiguo Régimen. Estos documentos se encuentran en la Codificación Nacional de Todas las leyes de Colombia, que brinda información normativa correspondiente a la administración de justicia, particularmente se puede consultar el Código Penal de 1837, central para el desarrollo de esta tesis.³⁴

³⁴ Este material está disponible en línea, ver <<https://catalog.hathitrust.org/Record/006084305>> [consulta: 11 de mayo de 2022].

Otros documentos impresos consultados fueron los informes anuales de la Secretaría de Relaciones Interiores y Exteriores de los años 1830 a 1850, que ofrecen la información respectiva a la formación institucional de las cortes y tribunales en el territorio neogranadino, además de la necesidad de ampliar el cuerpo de jueces letrados y la creación de nuevos centros de corrección (cárceles, casas de corrección, presidios, hospitales, entre otros), necesarios para un expedito funcionamiento de la rama judicial del Estado. También se consultó la *Gaceta de la Nueva Granada* para recolectar datos de los decretos ejecutivos de concesión de indultos durante el periodo de estudio. Finalmente, no hay que dejar de lado el material historiográfico que aborda temas afines a esta investigación, como la organización estatal de la justicia, el desarrollo de leyes jurídicas en un periodo de transición de Colonia a República y los estudios sobre indultos generales, ya que han aportado en gran medida a la conclusión de esta tesis.

En cuanto a las fuentes manuscritas, se consultaron los documentos del Centro de Investigaciones Históricas José María Arboleda Llorente, Archivo Central del Cauca, que reposan en la sección: República Judicial, Criminal. En este fondo se encuentran los casos judiciales del siglo y se describen copiosamente las causas judiciales seguidas contra delincuentes implicados en casos de homicidio, traición a la patria, hurto, entre otros. Además, algunos de estos documentos judiciales ofrecen una relación detallada de la motivaciones y propósitos de los jueces y funcionarios del poder Ejecutivo para la solicitud y concesión de los indultos por conveniencia pública.

Contenido

La exposición de los temas de esta investigación se divide en tres capítulos. El primero llamado: Normativa neogranadina del indulto y la conveniencia pública (1832-1853), explora la conformación del Estado-Nación a través del desarrollo del aparato judicial de la Nueva Granada. Parte del análisis del funcionamiento de la justicia de Antiguo Régimen, sus jerarquías administrativas y jurisdiccionales y, en particular, las fuentes de derecho pluralistas a las que se recurría. Lo anterior sirve como base comparativa con la justicia moderna republicana, caracterizada por la división de los poderes públicos, la proporcionalidad de las penas, la igualdad ante la ley y la propuesta de crear un monismo legislativo. Finalmente, se analizan las leyes de procedimiento, el Código Penal de 1837 y las constituciones del periodo de estudio para estudiar la figura del indulto y sus características en la República, contrastándolas con aquellas observadas con la Gracia del periodo colonial.

El segundo capítulo se denomina: Particularidades de la conmutación de penas en la Nueva Granada (1832-1853), y explora las diferencias entre las figuras de la conmutación de penas con la del indulto presidencial. Adicionalmente, se acercan las razones jurídicas y del arbitrio judicial que dotaban a los magistrados de los tribunales superiores de distrito con la potestad de conmutar penas capitales impuestas por los jueces de primera instancia por castigos alternativos como los trabajos forzados o el servicio a las armas. Para desarrollar esos argumentos se hace un barrido de normas que dictaban en qué casos había agravantes para solicitar penas de último suplicio y en cuales atenuantes, como el homicidio voluntario, para conmutar la pena o solicitar el indulto, comparando estas prácticas con la justicia colonial y determinando si hubo continuidades o permanencias. Finalmente, se analizan varios casos de condenados a pena de muerte para observar cuáles eran considerados por los jueces como dignos para la solicitud del indulto presidencial.

El tercer y último capítulo se llama: Indultos por conveniencia pública en la nueva granada (1832-1853). Parte del análisis y comparación de las figuras de

indulto y amnistía en otras legislaciones decimonónicas de Hispanoamérica con la de la Nueva Granada para posteriormente estudiar las motivaciones de los jueces para solicitar indultos al igual que las consideraciones de los funcionarios del poder Ejecutivo para otorgarlos o denegarlos. Para lograr desarrollar este aspecto se incursionará en los pormenores consignados en los documentos por parte de los diversos actores inmersos en la cotidianidad de los tribunales y juzgados, pues, los abogados defensores e incluso los reos exponían argumentos para solicitar la conmutación de la pena capital en esta instancia definitiva. Finalmente, con la información recolectada de las fuentes manuscritas y las decretadas por el Legislativo neogranadino, se propone una definición del concepto indeterminado “conveniencia pública” para el periodo de estudio.



CAPÍTULO I

NORMATIVA NEOGRANADINA DEL INDULTO Y LA CONVENIENCIA PÚBLICA (1832-1853)

1.1 INTRODUCCIÓN

Para desarrollar el tema del aparato judicial referente a la justicia criminal y, en particular, a los mecanismos para otorgar indultos en el proceso de conformación del Estado-Nación en la Nueva Granada, se hace necesario recurrir al estudio de la vida política en torno a tres cuestiones: “la ciudadanía política y la formación de la nación; la violencia y las guerras; y la institucionalización del Estado”.³⁵ En cuanto al proceso de institucionalización estatal, se ha privilegiado el análisis de la transformación de las instituciones y de los comportamientos colectivos que permiten determinar el funcionamiento del sistema político, relegando el poder judicial a un plano poco explorado, pero a su vez, dando lugar para su estudio, pues, su régimen jurídico estaba integrado por varias fuentes del derecho: el positivo, la costumbre, el derecho indiano, etcétera.³⁶

En esta superposición de fuentes que conformaban el poder judicial se generaron tensiones entre el deber ser jurídico y las prácticas consuetudinarias registradas en los tribunales y juzgados. Por ello se hace pertinente conocer cómo era la organización de las distintas instancias judiciales, sus competencias y la legislación que regía para determinar un fallo, pero considerando este universo inmerso en “una triple tensión de la primacía de la costumbre, la legislación aún vigente del Antiguo Régimen y la codificación que estaba surgiendo a partir del pacto constitutivo que intentaba imponer una nueva lógica de legitimidad”.³⁷ Por lo anterior, el conocimiento de la estructura, organización y funcionamiento del sistema

³⁵ Corva, “La administración de justicia”, 2013, p. 1.

³⁶ Morelli, “Entre el antiguo y nuevo”, 2007, pp. 122-155.

³⁷ Corva, “La administración de justicia”, 2013, p. 2.

judicial se considera un punto de partida para el estudio de la administración de justicia, pues es indispensable complementar con la relación respecto a la aplicación de la norma con factores extrajurídicos que estén presentes en los fallos judiciales.

El objetivo de este capítulo está centrado en el estudio de la consolidación del poder judicial, encargado de la administración de justicia en la República de la Nueva Granada, en particular, acerca de la gracia del indulto. Se diferenciará entre la legislación de Antiguo Régimen de la moderna, y así poder analizar qué continuidades se pueden observar en las leyes y prácticas del periodo propuesto para el estudio, además, observar qué cambios estaban presentes en los códigos que influyeran en los fallos judiciales. Para poder desarrollar lo anterior, es preciso conocer cuál fue el desarrollo administrativo e institucional de los entes encargados de administrar justicia, analizar los códigos penales y leyes de procedimiento, para finalmente discriminar y analizar las leyes o trámites extraordinarios que contemplaban el indulto tanto en el momento virreinal como en el republicano.

Con los elementos señalados supra, se pretende lograr un mayor conocimiento y comprensión del funcionamiento de la administración de justicia relacionada con el indulto durante la primera mitad del siglo XIX. A partir del estudio comparado con las características que tuviera el indulto en el Antiguo Régimen, se determinará si hubo continuidades o cambios sustanciales en la forma de practicarlo y qué cambios legislativos se dieron al respecto en periodo propuesto.

1.2 JUSTICIA DE ANTIGUO RÉGIMEN

Un debate que se ha venido desarrollando entre los historiadores interesados en el estudio de la formación del Estado en Hispanoamérica durante el siglo XIX, ha sido el de cuestionar la interpretación según la cual la Independencia y sus ideales políticos habían sido traicionados por los caudillos. Esta interpretación, nacida a finales del siglo XIX, fue utilizada para legitimar el nuevo orden político que promulgaba la idea de un fracaso histórico del liberalismo en la América Hispánica,

que beneficiaba el personalismo jurídico, de naturaleza rural y militar.³⁸ Por el contrario, lo que se evidencia es que existía un gran peso del legalismo liberal en los nuevos espacios políticos, ya que el camino tomado por las Repúblicas hispanoamericanas fue el de la democracia, la integración de las regiones mediante el concepto de Nación y la división de poderes, en particular, la de la soberanía de la ley como garante de los derechos de las personas y para salvaguardar el equilibrio de una sociedad pluralista.

Entre estos debates, también ha surgido la necesidad de revisar el antiguo paradigma estatal, demostrando que el Estado moderno no es el resultado de “una marginalización progresiva y de una expropiación por la monarquía de los poderes políticos locales, sino, en cambio, de fenómenos de articulación y de interferencia de las dos esferas”.³⁹ Este tipo de aportes de la historiografía ha desempeñado un papel importante para los estudios de la historia política y social para la Hispanoamérica del siglo XIX, pues relativizan tesis preexistentes acerca de las influencias filosóficas y teóricas de las Independencias y de la formación de los Estados Nación, como si hubiesen surgido espontáneamente, y fortaleciendo la visión de que ciertas instituciones de Antiguo Régimen continuaron funcionando en el proceso de institucionalización del Estado.

En este acápite se describirá a los aparatos judiciales de Antiguo régimen y a sus fuentes de derecho, cómo fueron jerarquizadas las leyes en códigos, y se señalarán las características y atribuciones de los encargados de impartir justicia.

La justicia de Antiguo régimen estaba estrechamente ligada a la Corona. El rey delegaba la administración de la justicia a ciertas instituciones que se valían de su imagen simbólica y ritos como forma de legitimación. Así mismo, hay que tener en cuenta que los factores del derecho ligados a esta época tienen las siguientes características: al ser un Estado monárquico, no existía la división de poderes y como corolario, una parte de la legislación tenía su origen en el poder soberano del

³⁸ Morelli, “Entre el antiguo y nuevo”, 2007, p. 123.

³⁹ *Ibid.*, p. 125.

rey, no obstante, coexistían variados conjuntos normativos, que representaban unas necesidades y propósitos de una sociedad heterogénea.

Dentro del sistema colonial español las jerarquías sociales poseían características políticas, pues, su existencia garantizaba la transmisión de la autoridad regia, y el privilegio social premiaba la pertenencia y lealtad hacia un grupo, lo que permitía que dichas jerarquías sociales ejercieran control económico, ideológico y en ámbitos judiciales.⁴⁰ Por otra parte, José María Ots Capdequi ha identificado que este tipo de derecho se caracterizaba por un casuismo de gran profusión, donde se legislaba por casos concretos y se trató de generalizar las soluciones optadas en cada caso, además de tener un profundo sentido religioso y espiritual.⁴¹

Según el estudio de Beatriz Patiño los juristas españoles distinguían entre justicia conmutativa y distributiva. La primera era entendida como la que le daba a cada quien lo que era suyo o se le debía por alguna causa legítima o un contrato, la segunda, era la que daba premios, honores, oficios, cargas o penas según los méritos, prendas, bienes o delitos de cada uno. Así mismo, se estipulaba que nadie podía hacerse justicia por sí mismo, sino que se debía acudir a un juez para que se la hiciera, so pena de perder su derecho y ser tenido por forzador, por tanto, era el juez, investido de autoridad pública, quien debía conocer los pleitos y basado en sus creencias, costumbres y la ley escrita, debía decidir el fallo.⁴² Por tanto la administración de justicia estaba en manos del juez y su jurisdicción dimanaba del rey, así como todas las funciones estatales recaían en la figura del monarca,⁴³ quien las delegaba a un conjunto de órganos, individuales y colectivos, en los que se concentraba el poder y atribuciones gubernativas, compuestos por un grupo de representantes regioes cuya autoridad y legitimidad derivaba de la del Soberano.

⁴⁰ Estos planteamientos se pueden encontrar en Colmenares, "La ley y el orden", 1998, pp. 221-222.

⁴¹ Ots, *El Estado español*, 1941, pp. 12-13.

⁴² Patiño, *Criminalidad, ley*, 2013, p. 91.

⁴³ En este sentido, François-Xavier Guerra afirma que, para sustentar el poder omnímodo del rey, se recurría al poder divino, y al ser el rey vicario de Dios, su poder no admitía límites ni recurso. Guerra, *Modernidad e Independencias*, 1992, pp. 72-76.

La administración regia estaba constituida por los siguientes órganos: “alcaldes ordinarios, alcaldes mayores, Corregidores, Audiencias, Chancillerías y Consejo Real. Todos estos órganos integraban una jurisdicción real común u ordinaria a la que se unía la existencia de diferentes jurisdicciones especiales como la eclesiástica, la señorial o la militar entre otras”.⁴⁴ Además, respondían personal y directamente del ejercicio de sus funciones directamente ante el monarca, pues eran observados por medio de procedimientos y control disciplinario como la “residencia”, la “veeduría” o la “visita”, con el fin de exigir responsabilidad por sus actos durante el desempeño de sus funciones.

Como se puede evidenciar, las complejidades político-administrativas de la Metrópoli y las distancias geográficas con los distintos territorios de sus posesiones ultramarinas, precisaron que los monarcas dispersaran su poder en funcionarios con variadas facultades administrativas, fiscales, militares y judiciales. “Aunque organizados jerárquicamente, los límites de su jurisdicción se caracterizaron por no estar claramente definidos, por lo cual se presentaron ingentes problemas de competencias entre funcionarios de todo nivel”.⁴⁵ Para el caso de las Indias, se percibió la necesidad de crear normas e instituciones exclusivas, haciendo que el derecho castellano se volviera en algunos casos supletorio. Para efecto de comprender de forma adecuada a estas instituciones, y a sus funcionarios, se procederá a describirlas con respecto a sus funciones para la administración de justicia, sus competencias y su jurisdicción:

El órgano de mayor envergadura fue el **Consejo Real y Supremo de las Indias**, estaba compuesto por una gran variedad de funcionarios, y fungía como última instancia de los procesos provenientes de las Reales Audiencias. Adicionalmente, debía proteger a la población indígena, controlaba la administración de Hacienda y los asuntos con cuantía superior a 600 pesos, por tanto, esta institución ejerció tanto la jurisdicción civil como la penal, además de ciertas facultades gubernativas. Con el advenimiento de los Borbones al trono

⁴⁴ Delgado, “La configuración de la administración”, 1997, pp. 222; Patiño, *Criminalidad, ley*, 2013, pp. 91-134.

⁴⁵ Muñoz Cogarfa, “La administración de justicia”, 2011, p. 37.

español, a este Consejo se le suprimieron muchas de sus atribuciones para otorgárselas a un gabinete de ministros o secretarios que, en definitiva, cumplían las mismas funciones.⁴⁶ En una escala inmediatamente inferior se encontraba la **Real Audiencia**, con funciones de orden político, judicial y administrativo, se encargaba de administrar justicia en causas civiles y criminales en primera instancia, estaba compuesta por funcionarios mayores como oidores,⁴⁷ fiscales y el virrey que la presidía, también por funcionarios menores como alguaciles, capellanes escribanos, procuradores entre otros.⁴⁸ También funcionaban como tribunales de alzada de instancias inferiores.⁴⁹

Entre los funcionarios, los de mayor rango eran los **Virreyes**, vicarios del rey en América, cuyo deber era gobernar en las Indias y sus funciones comprendían aspectos militares, legislativos, judiciales, fiscales e incluso eclesiásticos. En un principio, eran elegidos de forma vitalicia, pero al pasar el tiempo, su periodo era de tres años y posteriormente de cinco.⁵⁰ En términos de administración de justicia, debían nombrar jueces, dividía la Real Audiencia en salas e inspeccionaban las cárceles, y con apoyo de un asesor letrado, se desempeñaban como jueces de primera y segunda instancia en causas de indios y de militares.⁵¹

Otro cargo de alta jerarquía era el de los **Oidores**, funcionarios letrados y versados en el área del derecho. Encarnaban, como afirma Muñoz Cogarí, a la nueva burocracia profesional, jerarquizada y racional que desplazó viejos poderes representados en la antigua nobleza rural y consolidaron la autoridad real a partir de una doctrina académica y una tecnificación jurídica.⁵² Vale la pena comentar que sus funciones como jueces supremos en casos de segunda y tercera instancia en la Real Audiencia, constantemente les trajeron problemas con los virreyes en cuanto

⁴⁶ Jaramillo Uribe, "Estado, administración", 1982, p. 357.

⁴⁷ Estos funcionarios estaban encargados de dar consejo al virrey en asuntos que éste debía resolver, también dictaban y redactaban ordenanzas, resoluciones, autos e informes.

⁴⁸ Ots, *Historia del derecho*, 1941, p. 130.

⁴⁹ Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, p. 99.

⁵⁰ Ots, *Historia del derecho*, 1941, p. 17.

⁵¹ Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, p. 97.

⁵² Muñoz Cogarí, "La administración de justicia", 2011, p. 40.

a su distinta formación académica, pues, “mientras los virreyes seguían siendo hombres de capa y espada, los miembros de la Audiencia eran juristas y letrados”.⁵³

A nivel provincial, los **Gobernadores**, eran quienes tenían el poder, sus atribuciones no eran claras, ya que, regularmente, eran los encargados de coordinar aspectos militares, fungían también como jueces de menor cuantía en aspectos civiles y penales en primera instancia, pero sus funciones judiciales cesaron con la Independencia.⁵⁴ Para las regiones periféricas y la organización de ciudades y pequeños territorios, los **Alcaldes ordinarios** eran los encargados, presidían los Cabildos investidos con amplios poderes ejecutivos y judiciales como jueces de primera instancia en causas civiles y criminales.⁵⁵ Además de los anteriores, existían una plétora de funcionarios que cumplían sus labores en esferas locales, principalmente administrativas como: asegurar el abasto de las ciudades, la aprehensión de acusados, el control de territorios, entre otras funciones que no están relacionadas con la administración de justicia y, por tanto, no serán considerados en este trabajo.

Ahora bien, una vez conocidas las funciones de las instituciones y funcionarios coloniales, es menester estudiar las fuentes del derecho que se encontraban vigentes en el momento colonial del mundo hispánico. Como se ha señalado supra, las características del contexto humano y geográfico del continente americano crearon la necesidad de inventar un derecho específico que apoyara a la burocracia castellana ante las nuevas situaciones a las que se debían enfrentar jurídicamente, las cuales no se encontraban especificadas en los códigos penales expedidos hasta ese momento en el derecho castellano.

En el derecho colonial, existieron una gran variedad de normas jurídicas: leyes, pragmáticas sanciones, instrucciones, ordenanzas, títulos, cédulas, cartas, mercedes, privilegios, etcétera. En todos estos documentos, se presenta una amplia exposición de motivos, que constituyen los antecedentes que han dado lugar a la

⁵³ Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, p. 97.

⁵⁴ Muñoz Cogaría, “La administración de justicia”, 2011, p. 44.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 46.

disposición, y expresan la intención del legislador, de la misma manera sirven para facilitar la interpretación del texto legal, sin embargo,

la exposición de antecedentes no cumple un fin meramente informativo, sino que frente a la decisión trata de presentar la situación que ésta ha de regular o a la que ha de poner remedio; de tal forma, que lo que busca es mostrar la plena congruencia entre una y otra, es decir, acreditar la necesidad de la nueva ley, y suministrar los elementos oportunos para juzgar de su racionalidad.⁵⁶

Como se puede observar, la existencia de tan variadas leyes expedidas en el corpus jurídico del derecho, tanto castellano como indiano, exigió la compilación de éstas, con el fin de sistematizar y facilitar la consulta de los documentos promulgados por un gran grupo de instituciones. Lo anterior, a causa de que las leyes y pragmáticas eran disposiciones generales que emanaban del rey o de las cortes del reino. Las instrucciones las emitía el virrey informando a un funcionario la forma de proceder ante una actuación pública, las cartas reales daban respuestas a consultas que se les formularan a las autoridades, y en general, cada documento legal tenía un autor diferente y sus motivos eran variados. Con estas breves descripciones de la utilidad y función de cada documento, se pretende ilustrar que en el derecho colonial se debía acatar la norma ulterior, proviniendo ésta del rey, pero al existir vacíos legales, múltiples documentos debían ser emitidos en aras de solventar y agilizar los casos que, en materia judicial, debieran fallar las instituciones encargadas.

Por lo anterior, la aplicación normativa de leyes se presentó a partir de las compilaciones que se hicieron de las éstas, cobrando legitimidad en tanto eran expresiones de la ley escrita castellana,⁵⁷ siendo Las Siete Partidas, expedidas por el rey Alfonso X “El Sabio” en el siglo XIII una de sus primeras manifestaciones.

⁵⁶ García, “La ley como fuente”, 1951, pp. 671.

⁵⁷ Al respecto, Víctor Tau Anzoátegui identifica a la ley en el mundo hispánico: como “toda norma escrita y promulgada por la autoridad que deviene en la legislación propiamente dicha”. Citado por Rubio, “La ley en el archivo”, 2010, p. 11.

“Dichas partidas fueron incluidas en el ordenamiento de Alcalá de 1348 por Alfonso XI, con lo cual estos documentos adquirieron fuerza normativa y, por ende, fueron aplicados como fuente jurídica”,⁵⁸ además, fue reiterado por la primera Ley de Toro en 1505, por lo cual, “en Castilla desde antes del descubrimiento de América las *Partidas* se habían impuesto como el cuerpo legal de más frecuente aplicación”.⁵⁹

Las Siete Partidas, incluyeron múltiples referencias al campo de la justicia, desde el derecho procesal, penal, familiar, hasta sucesiones y negocios, así como una tipificación de conductas criminales como su respectiva sanción. A pesar de la existencia de leyes específicas para el derecho Indiano, en América fueron aplicadas constantemente ante los vacíos jurídicos que los ordenamientos no permitían resolver por relación transitiva. Para 1567 se expidió la Nueva Recopilación Castellana, que recogía más de 4000 leyes, tratando de evitar la remisión normativa a códigos anteriores como Las Partidas o las Leyes de Toro. A pesar de dicho esfuerzo, el proceso fue infructuoso en América, por lo que se inició un proceso de compilación que incluyera a las leyes de Indias, recopilación sancionada en 1680, llamada la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias. Esta recopilación incluyó 6377 leyes, en cada una, “se estipulaba su fuente y se establece un pequeño resumen de su contenido”.⁶⁰

Finalmente, en 1805 se expidió la Novísima Recopilación de Leyes de Indias, rigiendo antes y después del proceso de las Independencias. Su existencia no implicó que dejaran de ser aplicadas las fuentes de derecho anteriores, como la Recopilación de Leyes de Indias y Las Siete Partidas de Alfonso X. Al respecto, José María Ots Capdequi, identifica que algunos autores han sostenido que este código no tuvo vigencia en las Indias, pues su promulgación en la Metrópoli fue interrumpida por la invasión de las tropas napoleónicas y por la posterior declaración de independencia de las colonias americanas, hecho que influyó en que no se dictase una cédula decretando su aplicación en estos territorios. No obstante, cree que dicho criterio no es acertado, ya que en la Novísima Recopilación se recogieron

⁵⁸ Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, p. 116.

⁵⁹ Bravo, “La vigencia de Las Partidas”, 1985, p. 46.

⁶⁰ Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, p. 117.

numerosas leyes y pragmáticas entre 1567 y 1805, muchas de las cuales se habían venido aplicando durante años en los territorios coloniales, hecho que acredita la aplicación y vigencia de este cuerpo legal en América.⁶¹ Además, como se mostrará infra, en el acápite 1.4 sobre la legislación de la República de la Nueva Granada acorde a las leyes de procedimiento, se promulgó una ley en 1834 que contemplaba la jerarquía de aplicación de leyes, la cual estipuló que después de las expedidas por el Legislativo neogranadino, las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, entrarían en rigor convenientemente para la resolución expedita de la administración de justicia.

Otro aspecto que era ampliamente practicado por la población y aceptado como derecho era la costumbre. En la América española, la costumbre se rigió por las Siete Partidas, en la Ley 5°, Título 2, Partida 1° se determinó que requisitos debía reunir una práctica para ser considerada como tal:

1. Que un pueblo, o gran parte de él, hicieran una cosa diez o veinte años con el conocimiento y aval del señor de esas tierras.
2. Que fuera de recta razón y no ir en contra de la ley de Dios, ni contra el Señorío o el derecho natural.
3. No debía ir en contra del pro comunal de los pobladores de dicho territorio.
4. Tampoco podía ir contra la justicia.

Con las anteriores características se podía considerar válida una práctica como costumbre en la ley. En el derecho indiano, se incluyó esta fuente en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, Barbosa identifica que en la Ley 21, Título 2, Libro 2° se establece que la costumbre debe ser practicada en “muchos casos continuados, sin interrupción, ni orden contrario”. Lo establecido en esta recopilación retomó el uso reiterado de la costumbre desde el surgimiento de las Siete Partidas y el ordenamiento de Alcalá. Así pues, la fuerza de la costumbre continuó durante esa época guiando la mayoría de las decisiones judiciales.⁶²

⁶¹ Ots, *Manual de Historia*, 1943, p. 93.

⁶² Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, pp. 117-118.

Al respecto de lo anteriormente señalado, el arbitrio judicial hizo del juez un moderador de la costumbre, pues, como se ha venido enunciando, durante el Antiguo Régimen, la ley era asimilada de manera plural, y aquellos encargados de administrarla recurrían a procesos de arbitraje o discrecionalidad, amparados en tradiciones y costumbres, cuya función era tanto retributiva como de satisfacción a la vindicta pública.⁶³ Ya que, en caso de no cumplirse ambas, las compensaciones privadas podrían legitimar incluso venganzas de sangre. Por tanto, los jueces contaban con un vasto poder de decisión e interpretación de la ley, y la práctica judicial se veía permeada por diversos contextos y legitimidades, por lo que los jueces podían recurrir a diversos derechos y doctrinas para sustentar sus sentencias, sin dejar de lado las creencias y costumbres locales.

Por lo descrito a lo largo de este acápite, es pertinente señalar que, durante el periodo virreinal en Hispanoamérica, en el ámbito de la aplicación del derecho, la jurisprudencia se vio diluida ante la dispersión de competencias existente de la administración de justicia. Acerca de las instituciones y sus encargados, múltiples órganos se encargaban de resolver problemas y dictar sentencias en ámbitos jurídicos civiles y penales, aunque gran parte derivaba de un sistema que respondía a la figura de autoridad que representaba el rey, y a su derecho divino, absoluto e irrevocable de gobernar y dictar la ley. Sin embargo, las leyes expedidas por los monarcas,

alternaban con otros derechos; el canónico, el común y otros derechos locales o temporales. Cada uno de ellos contenía disposiciones diferentes para los diversos cuerpos sociales. Así pues, diversos grupos producían derecho y existían diversas normas para diferentes grupos de modo que se trata de un orden jurídico plural o de un pluralismo normativo, definido (...) como la coexistencia de diversos conjuntos de normas, con legitimidades y contenidos diversos, en un mismo espacio social.⁶⁴

⁶³ Mantecón, "El peso de la infrajudicialidad", 2002, pp. 45-46.

⁶⁴ Speckman, *El Tigre de Santa Julia*, 2014, p. 4.

Los vacíos legales ante los innumerables casos por resolver conllevaron a la expedición de nuevas normas y, por tanto, a discusiones permanentes entre funcionarios letrados en derecho y funcionarios legos en aras de dictar sentencia. Llama la atención que, a partir de las discusiones entre competencias judiciales, el arbitrio de los encargados de administrar la justicia entrara a resolver las disputas judiciales, y al no ser homogéneas las penas, el criterio de imposición facultativa de éstas tuvo gran vigor entre los jueces. El gran margen de decisión judicial, les hacía considerar prácticas de derecho común, costumbres de los territorios en que residían y particularidades de cada caso, sustentando sus sentencias por doctrinas religiosas, interpretaciones de juristas y fallos de casos anteriores, y no sólo del derecho escrito.

Finalmente, un aspecto representativo en la jurisprudencia penal, fue la gran influencia de la Iglesia Católica en la aplicación de justicia, pues los clérigos que incursionaron en temas de justicia, realmente no trataban problemas jurídicos penales (delitos), sino casos morales (pecados), lo que para Francisco Tomás y Valiente es una clara falta de jurisprudencia para la construcción del derecho. Además, las sentencias penales eran simples y escuetas declaraciones de voluntad, sin explicación o justificación.⁶⁵ Lo que implicó la consideración relacional de que el delito fuera pecado.

1.3 JUSTICIA MODERNA EN LA NUEVA GRANADA

El orden jurídico de Antiguo Régimen, anteriormente descrito, fue cuestionado por sobresalientes pensadores como Cesare Beccaria y Gaetano Filangieri, entre otros, durante la segunda mitad del siglo XVIII con sus obras *De los delitos y de las penas* y *Libro Terzo* respectivamente. Entre otras cosas, criticaron la aplicación de penas de suplicio corporal y escarnio público mientras abogaban por el principio de

⁶⁵ Tomás y Valiente afirma, además, que la jurisprudencia de los tribunales castellanos carecía de valor científico y no servía de guía para sustentar sentencias de jueces inferiores. Citado por: Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, p. 120.

proporcionalidad entre los delitos y las penas. Por otra parte, ante los elementos de doctrina y costumbre sustentados por los jueces en los procesos judiciales, se propuso una aplicación exacta de una ley única, la cual los jueces debían seguir literalmente, dejando de lado su interpretación. Además, como afirma Speckman, los inculpados y procesados debían contar con una serie de derechos, pues “los jueces debían dejar de preocuparse por la culpabilidad moral de su acusado (su ser) para centrarse en la verificación de su acción (su hacer)”,⁶⁶ lo que implicaba la imparcialidad de los funcionarios encargados de administrar justicia y la asignación de un abogado defensor para el implicado.

En el modelo republicano se pueden evidenciar estas propuestas, pues entre sus postulados considera que la finalidad del Estado es la de garantizar y respetar los derechos de los habitantes del territorio nacional. También cambió la forma de concebir el derecho durante este periodo, pues aparece la tridivisión de poderes públicos y emergieron los derechos del ciudadano, la proporcionalidad y la igualdad formal ante la ley. En general, el modelo republicano exigió la creación de un monismo legislativo para sustituir al pluralismo de normas en las que se basaba el arbitrio judicial. Limitando así la sobreinterpretación de leyes por parte de los jueces y, por ende, los posibles excesos en las interpretaciones que pudieran presentarse en los procesos judiciales, ya que, como se señaló supra, las jerarquías sociales de Antiguo Régimen demandaban leyes y privilegios diferenciados con base en el orden social.

En este acápite se procederá a hacer un ejercicio análogo con el anterior, con respecto a las instituciones judiciales republicanas de la Nueva Granada y a sus fuentes de derecho, para poder contrastar cambios y continuidades con la administración de justicia de Antiguo Régimen.

El proceso de las Independencias hispanoamericanas es complejo y con muchos matices, en tanto surgieron diversos grupos políticos que abogaban por

⁶⁶ Speckman, *El Tigre de Santa Julia*, 2014, p. 4. Para ampliar estos planteamientos, ver también Alonso Romero, “Las reglas del juego”, 2006, pp. 211-242; Solla Sastre, “Justicia bajo administración”, 2006, pp. 291-324.

distintos programas de gobierno, unos con fuerte tendencia centralizadora, pero las regiones periféricas también pugnaron por desarrollar sus propias agendas, y por tal motivo, éstas promulgaron sus propias Constituciones políticas. En este aspecto, cabe señalar que posterior al grito de independencia de 1810 y la retirada de los españoles del territorio, los criollos entablaron una guerra fratricida por imponer su sistema de gobierno en el nuevo Estado en construcción, a este periodo que abarca hasta 1816 con el desembarco de las tropas a cargo de Pablo Morillo y su misión “pacificadora”, alguna historiografía la ha definido como la “Patria Boba”.

En estas constituciones provinciales, se puede observar la necesidad para el Estado moderno de plantear una escisión con el monárquico, en tanto se planteaba la división de poderes, y en términos de justicia, se planteó la creación de altas cortes para cada provincia como autoridades supremas. No obstante, no fue sino hasta 1821, año en que se consolidó la independencia y se promulgó la Constitución de Cúcuta, que se dispuso en el título VI de la Carta Magna las atribuciones de la Alta Corte de Justicia.

Antes de proseguir con la descripción de los Órganos encargados de administrar justicia, es menester conocer el contexto e historia de la expedición de las diversas constituciones que comprenden el periodo de estudio, ya que, como se señalará infra, la República y sus instituciones tuvieron cambios significativos tanto en sus nombres como en sus atribuciones.

Entre el 19 de febrero de 1819 y el 15 de enero de 1820 se desarrolló el Congreso de Angostura, con el propósito de unificar a los pueblos neogranadino, venezolano y quiteño bajo un Estado fuerte, capaz de defenderse ante amenazas extranjeras, bajo la égida de Simón Bolívar. Estos propósitos se confirmaron en el Congreso General en Villa del Rosario de Cúcuta el primero de enero de 1821, donde se consolidó el pacto fundamental.

La Constitución de 1821, constituyó su territorio por la unión de los antiguos territorios del Nuevo Reino de Granada, la Capitanía General de Venezuela y la Audiencia de Quito (que permanecía bajo dominio español), nombrándolo como Colombia y adoptando un modelo centralista que le permitió gobernar y conformar

unos aparatos jurídico y económico que le permitieron organizar su nación y manejar el gasto público, el quid de especificar las funciones del Estado dio lugar a la adopción de las tres ramas del poder en la República.⁶⁷ Si bien, este proyecto de unión nacional se entendía como una asociación política integrada por ciudadanos y legitimada por la soberanía del pueblo, sobre el cual se ejercía control constitucional, los esfuerzos gubernamentales por mantener la cohesión nacional no fueron fructíferos, pues, al desaparecer el enemigo externo, las acciones mancomunadas se disolvieron, dando paso de nuevo a los regionalismos.⁶⁸

El año en que se agudizó la crisis en Colombia fue 1826, aunque se había avanzado en muchos frentes sociales, organización burocrática, expansión de la educación y se había derrotado definitivamente a los ejércitos españoles de la región, no todos los sectores se encontraban satisfechos. El detonante fue la acusación ante Cámara y Senado del comandante general del departamento de Venezuela, José Antonio Páez, por parte del vicepresidente Francisco de Paul Santander, por una conducta arbitraria y violenta para reclutar tropas para formar una milicia, por tanto, se procedió a darle un juicio formal, pero Páez no aceptó los cargos y se declaró en abierta oposición ante el gobierno central. Santander condenó al movimiento como ilegal y escribió a Simón Bolívar en aras de que su presencia apaciguara los ánimos del general revoltoso. No obstante, la respuesta de Bolívar fue, acorde a los planteamientos de David Bushnell, la oportunidad perfecta para liquidar los esfuerzos anteriores y promover la Constitución Boliviana de 1826, contraria en muchos aspectos a lo pactado en la de 1821, pues proponía la concentración del poder en un presidente vitalicio y un vicepresidente hereditario.⁶⁹

Los postulados de la Constitución Boliviana tuvieron acogida en diversos sectores aristocráticos y militares venezolanos y quiteños, tanto así que, en 1827, un partidario santanderista llamado José Vicente Azuero, propuso que, para salvar a Colombia de la concentración de poder, se considerara roto el pacto fundamental

⁶⁷ Blanco, "De la Gran Colombia", 2007, p. 75.

⁶⁸ Köning, *El camino hacia la nación*, 1994, pp. 375-377.

⁶⁹ Bushnell, *El régimen de Santander*, 1984, pp. 375-390.

entre Nueva Granada y Venezuela.⁷⁰ En esta etapa, la división de sectores santanderistas y bolivarianos era tan grande y sus diferencias tan profundas, que culminaron con la conspiración septembrina,⁷¹ que como consecuencia trajo el exilio del general Santander a Estados Unidos y la condena a muerte de varios oficiales y civiles implicados en el hecho. Este hecho incitó a Simón Bolívar a promover una salida constitucional, convocando al Congreso Admirable, conformado por un cuerpo de diputados que debía elaborar una nueva Constitución para salvar el proyecto colombiano. En esta asamblea, llevada a cabo en marzo de 1830, Bolívar renunció y se designó a Joaquín Mosquera como presidente provisional, sin embargo, su gobierno fue rápidamente derrocado en agosto del mismo año por las tropas del general Rafael Urdaneta, quien asumió como presidente el 6 de septiembre.

El régimen dictatorial de Urdaneta fue efímero, pues una serie de levantamientos armados en las provincias de Popayán, Antioquia, Neiva y la costa Caribe le dieron fin en abril de 1831. El grupo político triunfante convocó a una nueva convención Constituyente para los territorios de los departamentos centrales de Colombia, ya que Venezuela y Ecuador se habían separado oficialmente. Esta convención se hizo necesaria a causa de que la Constitución Admirable de 1830, contenía muchos aspectos de la Constitución Boliviana, como el autoritarismo representado en la figura de un presidente vitalicio. Además, restituyeron los grados, honores y bienes del General Santander mediante el decreto de 10 de junio de 1831,⁷² y meses después expidió la Ley Fundamental de 27 de noviembre de 1831 que actuaría como fundamento legal mientras se consolidaba el nuevo Estado llamado Nueva Granada.⁷³

⁷⁰ Blanco, "De la Gran Colombia", 2007, p. 78.

⁷¹ Fue un atentado fallido contra la vida de Simón Bolívar el 25 de septiembre de 1828, en el Palacio Presidencial a media noche.

⁷² Codificación Nacional de Todas las Leyes de Colombia desde el año 1821, hecha conforme a la ley 13 de 1912 (en adelante CNTLC). Decreto 10 de junio de 1831, que restablece al general Santander sus grados y honores militares
<[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501360&view=1up&seq=274](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501360&view=1up&seq=274)> [consulta: 20 de abril de 2021].

⁷³ CNTLC. Ley 27 de noviembre de 1831, que hace de las provincias del centro de Colombia un Estado con el nombre de Nueva Granada

En marzo de 1832 se sancionó la Constitución de la Nueva Granada, en su prólogo se enunció que su expedición buscaba corresponder a las demandas de su pueblo, asegurar la independencia, consolidar la unión, promover la paz y establecer un imperio de justicia mediante el respeto de la libertad y la dignidad de sus ciudadanos. Las principales consideraciones fueron el establecimiento del periodo presidencial de cuatro años, la separación de los poderes públicos y la ampliación del sufragio. Además, la Asamblea Constituyente nombró como primer presidente a Francisco de Paula Santander y como vicepresidente a José Ignacio de Márquez para el periodo de 1833 a 1837.

La estabilidad política se vio afectada tiempo después a raíz de una pugna entre liberales moderados y radicales que conllevó a una cruenta guerra civil denominada la Guerra de los supremos.⁷⁴ El ganador de la guerra fue la facción de los moderados, y al posesionarse como tercer presidente de la Nueva Granada, Pedro Alcántara Herrán propuso una nueva Constitución en 1843 de corte unitario y centralista, pero mantuvo la división de poderes y aspectos de corte liberal como el debido proceso y el respeto a la propiedad privada. Con el acto legislativo del 25 de abril de 1851, la Constitución de 1843 fue reformada en su totalidad, pues acorde a las consideraciones de dicho acto, no satisfacía las necesidades de la nación, y decretaba la adopción de un modelo federal, reconocía garantías individuales, libertad de pensamiento, libre expresión e imprenta.⁷⁵ Dos años después, se deroga definitivamente y se crea una nueva Constitución Política, que estableció explícitamente la manumisión de esclavos y amplió los derechos y libertades del

<[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501360&view=1up&seq=274](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501360&view=1up&seq=274)> [consulta: 20 de abril de 2021].

⁷⁴ Se desarrolló entre 1839 y 1842, durante el mandato presidencial de José Ignacio de Márquez, la causa fue la expedición de una ley que mandaba suprimir los conventos menores que albergaran a menos de ocho clérigos en la ciudad de Pasto, además, las ganancias por la venta de esos bienes eclesiásticos serían destinadas a la instrucción pública. Por tal razón varios caudillos liberales de la región llamados los “Supremos”, tomaron las armas contra el gobierno. Posteriormente la guerra se expandió por otros territorios a causa de la intervención del ejército ecuatoriano por compromisos adquiridos por diplomáticos de cederle a Ecuador territorios del sur de la Nueva Granada. Para mayor información, consultar Prado, *Rebeliones en la provincia*, 2007, pp. 15-402.

⁷⁵ CNTLC. Acto legislativo 24 de mayo de 1851, que reforma en su totalidad la Constitución Política de la República <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516264&view=1up&seq=434&q1=24%20de%20mayo](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516264&view=1up&seq=434&q1=24%20de%20mayo)> [consulta: 27 de abril de 2021].

individuo descritos en el acto legislativo, tales como: profesión libre, derecho a la intimidad, derecho a la educación y a la igualdad, explicitó el debido proceso y estableció el juicio por jurados.

Para esta investigación, acorde al lapso establecido, las constituciones vigentes serán las de 1832 y 1843, teniendo en cuenta el acto legislativo de 1851. No obstante, como se verá infra, las disposiciones de la Constitución de Angostura (1819) y de Cúcuta (1821) serán de capital importancia para comprender el desarrollo institucional de la administración de justicia en la Nueva Granada y los indultos otorgados por conveniencia pública.

Como se puede observar, las características de las constituciones descritas, exceptuando la de 1853, son las de un sistema de gobierno unitario central, con esta configuración, la administración de justicia fue atribuida a la Alta Corte que ejercía jurisdicción en todo el territorio nacional. Retomando lo señalado supra, el título VI de la Constitución de Cúcuta, que trata sobre el Poder Judicial, da las atribuciones de esta corte, siendo ratificadas y ampliadas con la ley 14 de octubre de 1821,⁷⁶ y posteriormente con la ley de 11 de mayo de 1825.⁷⁷ Entre sus funciones estaban las de conocer las causas criminales y civiles de altos funcionarios del gobierno, incluyendo el presidente y vicepresidente, resolver controversias sobre negocios internacionales, leyes y procedimientos provenientes de las cortes superiores de justicia, además, la Alta Corte debía residir en la capital de la República. En las constituciones de 1832 y 1843 el nombre de este tribunal fue definido como Corte Suprema de Justicia, y para la de 1853 fue Suprema Corte de la Nación, adicionándole ciertas funciones y limitaciones a sus funcionarios,⁷⁸ no obstante, no fueron cambios significativos pues, siguió representando la cabeza de

⁷⁶ CNTLC. Ley 14 de octubre de 1821, sobre la organización de los tribunales y juzgados <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501358;view=1up;seq=162](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501358;view=1up;seq=162)> [consulta: 25 de abril de 2021].

⁷⁷ CNTLC. Ley 11 de mayo de 1825, Orgánica del poder judicial <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5123692;view=1up;seq=123>> [consulta: 25 de abril de 2021].

⁷⁸ CNTLC. Ley 28 de mayo de 1843, Adicional a las que organizan el poder judicial <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501366&view=1up&seq=193&q1=ley%20de%2028%20de%20mayo](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501366&view=1up&seq=193&q1=ley%20de%2028%20de%20mayo)> [consulta: 28 de abril de 2021].

la rama judicial. Una de las preocupaciones presentes en cada Carta Magna era la de hacer a Colombia, y posteriormente Nueva Granada, un imperio de la ley, y como señalan los estudios historiográficos acerca del Estado, la importancia del monopolio de la fuerza recae, aparte de las fuerzas armadas, en la administración de justicia.⁷⁹

Aparte de la Corte Suprema, se establecieron instituciones inmediatamente inferiores en jerarquía llamados Tribunales Superiores de Distrito.⁸⁰ Entre sus atribuciones, estaba conocer en segunda instancia las causas civiles y criminales que se les remitieran en apelación de la primera instancia, atender a las cortes inferiores acerca de dudas sobre alguna ley y, en caso de persistir la duda, dirigirlas a la Suprema Corte. Su ubicación dependió del orden territorial de la República. Para 1821, se constituyeron tres grandes distritos judiciales: el norte, conformado por los departamentos de Venezuela, Orinoco y Zulia. El del centro, por los departamentos de Magdalena, Cundinamarca y Boyacá. Y el del sur, que comprendió el Cauca y las provincias de la antigua Audiencia de Quito.⁸¹ Una vez disuelta Colombia, se expidió un decreto en 1832 que se encargó de conformar nuevos distritos judiciales en las antiguas provincias del centro, siendo inicialmente cuatro: Cundinamarca, Boyacá, Cauca y Magdalena.⁸² En 1834 el gobierno del general Santander expidió la ley Orgánica de Tribunales, dictando la composición, atribuciones de las cortes y la distribución de los distritos judiciales,⁸³ aunque cabe anotar que, en los años siguientes a la expedición de esta ley, se crearon nuevos Tribunales de distrito, ya que, para atender a la extensa población y poder administrar justicia pronta y efectivamente, se vio la necesidad de ampliar la

⁷⁹ Para ampliar este planteamiento, revisar Garavaglia, “La apoteosis de Leviatán”, 2003, pp. 135-168.

⁸⁰ Este es el nombre dado a partir de 1834, también aparecen en la documentación previa a este año como: Tribunales de provincia, Cortes Superiores de Justicia y Tribunales de Apelación.

⁸¹ CNTLC. Ley 14 de octubre de 1821, sobre la organización de los tribunales y juzgados, artículo 8° <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501358;view=1up;seq=162](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501358;view=1up;seq=162)> [consulta: 25 de abril de 2021].

⁸² CNTLC. Decreto 23 de marzo de 1832, Orgánico de tribunales, artículo 4°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501360;view=1up;seq=380](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501360;view=1up;seq=380)> [consulta: 29 de abril de 2021].

⁸³ CNTLC. Ley 10 de mayo de 1834, Orgánica de tribunales, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=205](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=205)> [consulta: 29 de abril de 2021].

estructura estatal de la rama judicial en Antioquia, Guantán y el Istmo de Panamá.⁸⁴ **(Ver Anexo 1).**

Los órganos judiciales descritos eran los de mayor importancia en el territorio neogranadino, pues eran los encargados de dictar sentencia en segunda instancia, e incluso las apelaciones que requerían una tercera. Estaban compuestos por cuatro magistrados (tres jueces y un fiscal), togados letrados que debían atender indistintamente las causas civiles y penales, además, debían encargarse de determinar la responsabilidad por mal desempeño de los jueces de primera instancia. Cada distrito judicial estaba compuesto por varios circuitos ubicados en cabeceras de cantón que comprendían varias parroquias en su jurisdicción, en estos ejercían sus labores otros jueces, como los letrados de hacienda y letrados de cantón, encargados de las causas de responsabilidad de los funcionarios de la rama de hacienda y de la primera instancia de causas criminales, respectivamente. Otras figuras encargadas de negocios civiles, injurias y dirimir diferencias de menor cuantía fueron los jueces árbitros, parroquiales, ordinarios, pedáneos y de paz.⁸⁵ **(Ver Anexo 2).**

Una vez conocido el ordenamiento institucional y los funcionarios encargados de la administración de justicia, se puede proseguir con las fuentes del derecho republicano presentes en la Nueva Granada, de lo cual se puede aseverar que fueron jerarquizadas tanto por las constituciones, como por leyes expedidas explícitamente para dicho menester. Lo anterior se puede observar en el título X de la constitución de Cúcuta de 1821, que trata sobre la observancia de las leyes antiguas pues, “se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido

⁸⁴ CNTLC. Decreto de 28 de abril de 1835, Que crea el nuevo distrito judicial de Antioquia, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=195](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=195)> [consulta: 29 de abril de 2021]; Decreto de 23 de abril de 1835, Que establece un nuevo tribunal de distrito judicial en Guantán, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=461](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=461)> [consulta: 29 de abril de 2021]; Decreto de 15 de mayo de 1835, Que crea un tribunal de distrito en Panamá con la denominación de tribunal del Istmo, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=475](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=475)> [consulta: 29 de abril de 2021].

⁸⁵ CNTLC. Ley 10 de mayo de 1834, Orgánica de tribunales, artículos 85°- 109°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=205](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=205)> [consulta: 29 de abril de 2021].

en todas la materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución, ni a los decretos y leyes que expidiere el Congreso”.⁸⁶ Explicitando así, que las normas jurídicas españolas tendrían vigencia en tanto no fueran contrarias a las disposiciones que se estaban determinando en el pacto fundamental de la naciente República, lo cual, tiene perfecto sentido en tanto no se podía eliminar de manera inmediata toda la legislación porque el Legislativo no había estructurado una normativa precisa y se dejarían vacíos legales sin los cuales el Estado no podría funcionar, dicho proceso se realizaría paulatinamente.

En este contexto republicano, la expedición de leyes quedó en manos del poder Legislativo, pues el desarrollo de las cartas magnas así lo determinaba, restringiendo los derechos de señoríos y gremios de exigir un tratamiento diferenciado ante las autoridades jurídicas a causa de derechos de nacimiento o por asociaciones. A partir de este momento se propugnaba la igualdad entre individuos, y a pesar de remitirse a normas coloniales, se determinó extinguir los títulos de honor previamente concedidos por el gobierno español y se negó al Congreso conceder títulos de nobleza, distinciones hereditarias o crear empleos u oficios diferenciados que generaran pensiones vitalicias.⁸⁷ Esto evidencia el poder del Estado como ente supremo ante los pobladores de su territorio, no admitiendo la división de su soberanía ante otro poder que rivalizara con el suyo propio.

Barbosa identifica que el concepto de ley, en la República, puede entenderse como la emanada de los órganos legislativos previstos por la Constitución y que son elegidos democráticamente, identificando varias formas legislativas de diverso carácter, como las leyes orgánicas, leyes ordinarias y decretos. Las orgánicas describen de manera general los lineamientos de una política, las ordinarias son definidas como la ley de conducta aplicada a todos los asociados del territorio nacional, y los decretos son piezas jurídicas de menor envergadura que reglamentan el contenido de la ley.⁸⁸

⁸⁶ Constitución Política de Colombia, Art. 188.

⁸⁷ Constitución Política de Colombia, Art. 181.

⁸⁸ Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, p. 159.

En cuanto a la costumbre, el derecho republicano no la tuvo en cuenta mayormente en tanto las Cartas Magnas y las leyes del Legislativo buscaron regular los aspectos jurídicos, y en caso de encontrar vacíos, existían fuentes legales que habían regido largos años que podían llenar los problemas interpretativos. Además, se identifican tres divisiones de esta fuente de derecho: la *praeter legem*, que consiste en que regula un tema que la ley no hace, y tiene validez jurídica en la medida en que la ley remita a los usos para la regulación de ciertas relaciones. La *secundum legem* (según la ley), es válida mientras la ley le delegue a la costumbre la solución de una controversia; y la última es la *contra legem*, que consiste en que, si existiese alguna pugna entre ley y costumbre, se aplicaría la costumbre. En el derecho decimonónico se permitía la aplicación de las dos primeras, ya que la tercera era inviable, en particular para el derecho penal, dado que, acorde al principio de legalidad, se debía tipificar de manera expedita la conducta realizada para así poder imponer la sanción correspondiente.⁸⁹

En la transición de Colonia a República se observa que, al menos en la teoría, las fuentes legales cambiaron de legales y consuetudinarias a sólo legales. Lo que evidencia la preocupación de establecer un orden normativo jerarquizado para aplicar el derecho de una manera armónica, sin choque entre diversas fuentes de derecho, sino que delegaba a la Constitución la cabeza de la estructura legal que garantizara la igualdad individual, contrario a lo configurado en el Antiguo Régimen.

1.4 LEYES DE PROCEDIMIENTO Y CÓDIGO PENAL

Como se enunció en el acápite anterior, la forma de comprender el derecho cambió abruptamente en el momento republicano por la división de poderes públicos, la ampliación de los derechos del ciudadano y el principio de proporcionalidad. Adicionalmente, a pesar de no existir en las primeras décadas de vida republicana códigos penales y de procedimiento, existieron una multiplicidad de leyes referentes

⁸⁹ *Ibid.*, p. 161.

a la codificación criminal, las prácticas judiciales que se debían adoptar, los principios de debido proceso, presunción de inocencia, derecho a la defensa y procedimientos jurídicos.

Desde el primer momento independentista hasta la consolidación de ésta (1810-1820), la prioridad de la administración de justicia recayó sobre el procesamiento de los opositores del régimen político. En ese momento convulsivo y de profunda inestabilidad, y ante las demoras procesales, los legisladores republicanos expidieron una ley declarando válidas las sentencias pronunciadas por los tribunales de provincias independientes en la primera época de transformación política, su fin era esclarecer la legitimidad de las sentencias dictadas y revocadas por las autoridades republicanas y españolas.⁹⁰ En dicha ley, se dispuso que los procedimientos realizados durante ese periodo eran válidos, así las autoridades españolas los hubieran declarado nulos, de la misma manera, las leyes decretadas por los españoles en los territorios en los que tuvieran control efectivo, serían consideradas mientras no estuvieran dictadas en contra de alguna persona considerándola criminal por su actuar durante la independencia.

En la década de los veinte, también se expidió la ley de 13 de mayo de 1825, cuya finalidad era la de determinar la jerarquía de fuentes aplicables al derecho en causas civiles y penales, además de evitar retrasos en la administración de justicia mientras se creaban nuevas fuentes que regirían a la República.⁹¹ De manera posterior, con la separación de Colombia y la creación del Estado de Nueva Granada, se expidió una ley de procedimiento conforme a la nueva organización administrativa, determinando los cuerpos de leyes en orden jerárquico, que debían aplicarse en la República de la siguiente manera:

⁹⁰ CNTLC. Ley 8 de abril de 1826, que declara válidas las sentencias pronunciadas por los tribunales establecidos en las Repúblicas independientes en la primera época de la transformación política, <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5123692&view=1up&seq=280&skin=2021&q1=ley%208%20de%20abril>> [consulta: 29 de abril de 2021].

⁹¹ CNTLC. Ley 13 de mayo de 1825, que arregla el procedimiento civil de los tribunales y juzgados de la República, artículos 1°- 2°, <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5123692;view=1up;seq=153>> [consulta: 29 de abril de 2021].

1. Las decretadas o en lo sucesivo decretadas por la legislatura de la Nueva Granada.
2. Las decretadas por la autoridad legislativa colombiana.
3. Las Pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del Gobierno español, sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, en el territorio que forma la República Neogranadina.
4. Las leyes de la Recopilación de Indias.
5. Las leyes de la Nueva Recopilación de Castilla.
6. Las de las Siete Partidas.⁹²

Como se puede observar, en esta ley se dictó que la legislación española seguiría siendo considerada válida, siempre y cuando hubiese entrado en vigor previamente al 18 de marzo de 1808, hecho que acredita las afirmaciones de José María Ots Capdequi acerca de que la Novísima Recopilación de las Leyes de Indias sí fue tenida en cuenta de manera previa y posterior a los procesos de las Independencias, señalado en el acápite 1.2.

Desde los primeros años de vida independiente, se dejó en claro por parte de los funcionarios del Ejecutivo, y en particular del general Santander, que en 1826 la legislación española era difícil de aplicar a las condiciones republicanas. La razón era que, hacía depender a los ciudadanos de los caprichos y arbitrios de los jueces, por tanto, era necesaria la expedición de un código penal propio,⁹³ y se radicó el proyecto. Aunque no fue sancionado, dejó el precedente para que en 1833 se radicara uno nuevo que vería la luz con su expedición el 27 de junio de 1837.⁹⁴

⁹² CNTLC. Ley 14 de mayo de 1834, de procedimiento civil, artículo 1°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=241](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=241)> [consulta: 29 de abril de 2021].

⁹³ Estas ideas son tomadas de Cartas y mensajes de Santander, tomo VII, citado por: Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, p. 194.

⁹⁴ Sobre las consideraciones para presentar el proyecto de código penal en las sesiones del Congreso de la República neogranadina estuvieron las de que el país disfrutaba de orden y estabilidad tras las convulsiones que llevaron a la separación de Colombia, y contando con un proyecto penal previo, sería conveniente que el Consejo de Estado lo revisase y modificase a conveniencia. Ver: Exposición que el secretario del interior y relaciones exteriores del gobierno de la Nueva Granada, hace al Congreso Constitucional del año de 1833, sobre los negocios de su departamento, Bogotá, Imprenta de B. de Espinosa. pp. 44- 46

La importancia del código penal radicó en la confirmación de concebir al derecho, con leyes jerarquizadas, centralizado y bajo la estricta observancia de instituciones bien definidas para administrar la justicia. Impactó en la vida social al generar una ruptura con el derecho criminal colonial, donde se planteó una separación entre delito y pecado, evidente al señalar que “es delito la voluntaria y maliciosa violación de la ley por la cual se incurre en alguna pena”,⁹⁵ direccionando la sanción de las penas hacia la prevención del delito y no a la expiación del delincuente, enlazando esta nueva normatividad con el principio de legalidad establecido en las constituciones.

A pesar del avance ilustrado presente en el Código Penal, la ruptura con el pasado no fue total, pues en varios artículos se evidencian continuidades y costumbres religiosas. Verbigracia de esto se observa en el artículo 30, que dispone que ninguna condenación sería efectuada en día de fiesta, domingo o semana santa, o en el 34 que describe los pormenores y detalles del ceremonial de castigos corporales, en los cuales los reos debían estar acompañados por ministros de la religión, lo que denota la yuxtaposición de ideas tradicionales del derecho con algunas modernas.

Algunos autores han estudiado el código penal, buscando las causas sociales que dieron origen a las normas jurídicas contenidas en éste. Por una parte, la carga simbólica de la práctica patibularia presente en sus artículos, se deriva de la combinación del utilitarismo de Bentham con ideas de estirpe tradicionalista que, además, se encontraban arraigadas en la moral católica. Por tanto, la legislación republicana del siglo XIX se caracterizó por el esfuerzo de construir un Estado como un imperio de la ley, basado en la dominación legal, pero que, a su vez, reconocía la importancia de la religión como institución de cohesión social.⁹⁶ Por otra parte, Aura Peñas Felizzola considera que el valor de las doctrinas de Bentham aplicadas al código, radicó en el aporte de una visión legalista de lo jurídico, contraria al

⁹⁵ CNTLC. Código Penal, junio 27 de 1837, artículo 1°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362&view=1up&seq=429](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362&view=1up&seq=429)> [consulta: 26 de abril de 2021].

⁹⁶ Márquez, “Los dientes del Estado”, 2002, pp. 213-244; “Control social”, 2011, pp. 65-87; “La nación en el cadalso”, 2012, pp. 145-178.

iusnaturalismo presente en el derecho colonial. Peñas identifica este aspecto en los discursos fundadores de la República, que en aras de mantener la estabilidad política, buscaron por medio de la ley definir los comportamientos considerados delitos contra la sociedad y el orden constitucional, pero a su vez, exigieron medios para la conservación de las normas morales y la integridad del Estado.⁹⁷

El código penal estaba constituido por 918 artículos y se convirtió en la normativa para los casos criminales en la República. Dividió sus penas en corporales y no corporales, y amplió el espectro de sujetos susceptibles de castigo por sus acciones u omisiones en las causas judiciales pues, de manera novedosa estableció que “son punibles sujetos a la responsabilidad que les imponga la ley, no solamente los autores del delito, sino también los cómplices, los auxiliadores y los encubridores”.⁹⁸ Adicionalmente, se tipificaron delitos en contra de la seguridad de la República, la religión, el orden público, la hacienda y las ofensas, pero su fuerte radicó en dar disposiciones para resolver las causas criminales. Lo planteado en este código, fue constatado por las constituciones de 1843 y 1853, en los temas del principio de legalidad, la presunción de inocencia y el debido proceso.⁹⁹

Para este temprano momento de experiencia independiente de la Nueva Granada se evidencia una preocupación legislativa por regir por medio de un imperio de la ley, dando avances significativos para regular la aplicación de la administración de justicia mediante leyes explícitas que regularan y tipificaran los delitos y el procedimiento de los jueces. Sin embargo, aún se encontraban vacíos legales, y ante el cambio de organización política a causa de las constantes guerras civiles y convulsiones políticas, debían ser suplidos por legislación colonial que trataba y solventaba asuntos no contemplados en la normativa neogranadina. A falta de normas que detallaran los trámites para juicios criminales, el gobierno se vio en

⁹⁷ Peñas, *Génesis del sistema*, 2006, pp. 64-66.

⁹⁸ CNTLC. Código Penal, junio 27 de 1837, artículo 95°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362&view=1up&seq=429](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362&view=1up&seq=429)> [consulta: 26 de abril de 2021].

⁹⁹ Barbosa, *Justicia: rupturas*, 2007, p. 199.

la necesidad de presentar un proyecto de ley que expidiera un código de procedimiento que se combinara de manera expedita con el Código Penal de 1837.

De esta manera, el Código de Procedimiento de Asuntos Criminales fue sancionado el 2 de abril de 1848. Estaba compuesto por 566 artículos y dictó reglas de procedimiento que derivaban de las disposiciones de las constituciones políticas. Principalmente estableció quiénes eran los que debían dar inicio a una investigación criminal y los denominó funcionarios de instrucción, determinando que los inspectores de policía, alcaldes, jefes políticos y gobernadores eran los delegados para dicha labor. Sus funciones comprendían, tomar indagatorias, aprehender al que se le pudiera imputar por un hecho punible, tomar declaraciones de testigos directos e indirectos, para finalmente, armar un expediente y adelantar las diligencias para entregarlas a los jueces de primera instancia, que determinaban si había lugar a seguimiento de causa. Adicionalmente, este código estableció una sección donde explícitamente definía a los defensores de los sujetos procesales en una causa penal, indicando que dicho abogado debía aceptar el encargo cuando era nombrado por un juez, salvo en caso de un grave impedimento físico.¹⁰⁰

Previo a la existencia de este código, los procedimientos eran regulados por las leyes que tipificaban conductas en la República y, de ser inexistentes, se retomaba lo especificado por leyes coloniales que no fuera contrario a lo dictaminado por la Constitución. Como se mostró supra, las leyes de 13 de mayo de 1825 y la de 14 de mayo de 1834 fueron un importante avance en la configuración estatal referente a la administración de justicia, dando un soporte legal a tribunales y juzgados en cada distrito judicial y significaron una verdadera ruptura con el régimen de procedimiento colonial, mas no de los principios jurídicos que se aplicaban en los juicios criminales.

¹⁰⁰ CNTLC. Ley mayo 11 de 1848, Sobre código de procedimiento en los negocios criminales, artículos: 35°, 88°, 134°-140°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516263&view=1up&seq=84&q1=codigo%20de%20procedimiento](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516263&view=1up&seq=84&q1=codigo%20de%20procedimiento)> [consulta: 27 de abril de 2021].

1.5 LA FIGURA DEL INDULTO EN COLONIA Y REPÚBLICA

Retomando el tema que le da el nombre a este capítulo, se procederá a enunciar los pormenores de la gracia del indulto, teniendo en cuenta su concepto y su aplicación en los regímenes colonial y republicano. En lo que atañe a esta investigación, se tendrán en cuenta los indultos emitidos por el Ejecutivo neogranadino en el periodo propuesto,¹⁰¹ teniendo en cuenta que sólo se contemplaba para conmutar penas de delitos graves como los del homicidio predeterminado y los que implicaban traición a la patria y a la constitución, como forma de satisfacer la vindicta pública en casos extraordinarios.

La palabra indulto, acorde al diccionario de autoridades de la RAE, proviene del latín *indultus* e *indulgentia*, implica el perdón concedido por un superior, con que se liberta de la pena correspondiente a la ley, significa también gracia o privilegio concedido a alguno para que pueda hacer una cosa que sin él le era prohibida. La “gracia del indulto” es una institución de profunda raigambre histórica, sus orígenes se pueden remontar incluso a los de la convivencia social y, por tanto, es tan antigua como el propio delito o la justicia, además, era concebida como un atributo de divinidad del gobernante, pues el rey, por ser vicario de Dios en la tierra, por su voluntad benévola y por conceder un favor o por evitar que el delincuente sufriera una sentencia cruel, mostraba su gracia ofreciendo un perdón.¹⁰²

Los indultos en el Antiguo Régimen estaban caracterizados por la no aplicación de la pena a uno o varios condenados por una sentencia de un órgano encargado de la administración de justicia, a causa del príncipe o de alguna persona con la atribución de otorgar perdones generales a nombre del monarca. En sí, cada indulto estaba regulado por una cédula o carta de perdón redactada explícitamente

¹⁰¹ Acorde a la legislación imperante para el lapso a estudiar, era el poder Ejecutivo quien tenía el poder soberano de conceder o no un indulto, siempre y cuando los jueces de un Tribunal Superior de Justicia consideraran que el reo hacía méritos para merecerlo.

¹⁰² Herrero, “Antecedentes históricos”, 2012, pp. 687-688.

para cada caso, esto implicaba la limitación de su alcance pues reducía o conmutaba su pena en lugar de exonerar a los reos.¹⁰³

Adicionalmente, cada indulto respondía a motivaciones y contextos puntuales, pues podían ser perdones generales otorgados por motivos de alegría como la victoria de una batalla, la obtención de la paz, nacimiento de príncipes, entre otros, en cuyos casos los términos de comprensión y aplicación estaban explicitados en cada cédula o carta. También, el perdón podía ser particular, dividiéndose a su vez en particularidades de misericordia o merced, el primero aplicaba cuando el rey, movido por sentimientos de piedad perdonaba a un reo sin otro motivo más que la compasión, el segundo implicaba una recompensa por merecimientos anteriores o presentes, o por el interés en un área de ciencia o pericia que poseyera el reo y pudiese ser de utilidad para el cuerpo del Estado.¹⁰⁴

Como se ha señalado supra, el cuerpo jurídico que reglamentó gran parte del derecho en los distintos campos que éste comprende, en la legislación española de Antiguo Régimen, fueron las Siete Partidas. En dos de ellas se encuentran los pormenores de los perdones y el derecho de gracia, la Tercera y la Séptima. Un perdón real concedido a un criminal condenado podía ser dado para conmutar la pena impuesta por otra, nunca totalmente, mediante la expedición de una carta o cédula en la que se especifique el porqué del perdón.¹⁰⁵ Aun así, estaba limitada la jurisdicción del monarca para conceder dicha gracia, pues para los casos de alevosía y traición se restringía la potestad para conceder perdones, al menos para los casos de misericordia.¹⁰⁶

El perdón no era concedido sólo por el monarca, otros señores con títulos nobiliarios con derecho de ban sobre sus tierras tenían dicha potestad también.¹⁰⁷ Adicionalmente existían dos tipos de efectos del perdón de acuerdo con el estado

¹⁰³ Melo, "El indulto en el proceso", 2016, p. 232.

¹⁰⁴ Álvarez, *Práctica criminal*, 1815, p. 493.

¹⁰⁵ Ley 12°, Título 18, Partida 3°.

¹⁰⁶ Ley 1°, Título 2, Partida 7°.

¹⁰⁷ El poder de ban o poder de mando era una institución político-territorial que detentaba un señor feudal o alguien con un alto grado militar que dominara un territorio, el diccionario de autoridades de la RAE lo define como el imperio o señorío que un superior tiene sobre sus súbditos.

del proceso del reo. Si se encontraba pendiente de juicio, el perdón les absolvía de la pena corporal y de toda responsabilidad penal; en caso de que el reo hubiese sido condenado, la pena corporal era absuelta, pero las responsabilidades contraídas como el pago de costes procesales, multas, deshonra y pérdida de bienes se mantenían, salvo que en la carta de perdón se especificara lo contrario.¹⁰⁸

Otros cuerpos legales que reglamentaron los indultos fueron: el Ordenamiento de Montalvo, las Leyes de Toro y la Nueva Recopilación Castellana, compiladas en la Novísima Recopilación Castellana de 1805. En la última, el Libro 12, título 41 se ocupa exclusivamente de los indultos y perdones reales, estaba compuesta por once leyes, de las cuales Ireneo Herrero destaca la segunda, dada en 1447, donde se dispone que todos los perdones que se hubieren de dar cada año fuesen guardados para Viernes Santo, y que se harían efectivos mientras dichas causas penales no fueran de asesinato, robo o delitos indignos de perdón que afectaran gravemente a la vindicta pública.¹⁰⁹

Como se puede observar, en las disposiciones dictadas por las Partidas, como en la Novísima Recopilación, el perdón actúa sobre un delito preexistente que hirió al cuerpo del Estado monárquico y, por tanto, corresponde directamente al rey (o a quien ejerza el ban sobre sus tierras) aplicarlo. Aparte de los tipos de perdones anteriormente especificados, vale la pena profundizar sobre otras características descritas en la Ley 1º, Título 32, partida 7º acerca del ruego que un prelado, hombre rico,¹¹⁰ o de alguna otra honrada persona para abogar ante la autoridad, pidiendo que se otorgue un perdón o que se conmute la pena de un individuo con el fin de que preste un servicio, o que de él *pudiesse venir a la tierra algund bien*, en otras palabras, que el perdón fuese de beneficio para el reino. En esta Partida se contempla lo que se puede considerar como la génesis del indulto moderno por conveniencia pública, ya que se le concede al rey (o alta autoridad) una capacidad de otorgar perdones específicos en aras de obtener un beneficio superior al de

¹⁰⁸ Leyes 1º y 2º, Título 32, Partida 7º.

¹⁰⁹ Ireneo, "Antecedentes históricos", 2012, p. 702.

¹¹⁰ Acorde al diccionario de autoridades de la RAE, rico hace referencia a la persona conocida y de alto linaje, pero también de estimable bondad y honradez.

satisfacer a la vindicta pública, tales como pacificar un territorio tras una guerra, retomar un tratado comercial, etcétera, y no sólo por misericordia.

Un ejemplo bastante ilustrativo de un indulto general es el expedido por cédula real de Carlos IV el 18 de enero de 1803; el motivo fue el matrimonio de la princesa María Antonia de Nápoles con el Príncipe Fernando de Asturias.¹¹¹ Como se ha visto, el motivo de la emisión de este indulto fue el de “alegría”, estaba dirigido a los presos que se encontraran en las cárceles de Madrid y demás lugares del reino, que fueran elegibles en el momento de su emisión, excluyendo a aquellos reos juzgados por delitos de lesa majestad, alevosía, homicidio de sacerdotes, fabricación de monedas falsas, incendio, blasfemia, sodomía, hurto, cohecho, contrabando y malversación de recursos de la Real Hacienda.

Lo que se puede observar de este perdón general es que estaba dirigido a los reos de jurisdicción militar, principalmente a desertores en campaña que estuvieran presos o que estuvieran prófugos y acusados de ese delito, pues la lista de excepciones delictuales es muy amplia y cubre muchos aspectos no militares, denotando que en los casos de indultos generales, por alegría o misericordia, la gracia real no incluía crímenes atroces, y más bien estaba destinada a garantizar el orden y fortalecer a las milicias mediante la reincorporación de desertores en el ejército real. Es más, en 1804 se expidió un nuevo indulto dirigido exclusivamente para desertores del ejército, para evitar que cayeran en la vagancia se les permitía enrolarse de nuevo en sus compañías para cumplir el tiempo que les faltara en su servicio, incluso a aquellos que hubieran desertado tres veces,¹¹² demostrando lo expresado anteriormente.

En las Indias, sólo los virreyes de Nueva España y Perú contaban con esta potestad graciosa concedida por el rey, mas sólo les era permitido perdonar delitos de rebelión. Aun así, no hubo consenso ya que algunos juristas, basados en la Nueva Recopilación Castellana consideraron que un virrey no podía asumir la soberanía ni la jurisdicción de mero imperio, pues eran inherentes a la gracia real

¹¹¹ Melo, “El indulto en el proceso”, 2016, pp. 234-235.

¹¹² *Ibid.*, pp. 235-236.

de la Corona.¹¹³ En todo caso, sin importar la geografía, y hasta la fase constitucional, la figura del indulto fue considerada como una facultad del soberano, derivada de su derecho divino de administrar justicia y por lo tanto, de otorgar actos graciosos de perdón. Al respecto, Herrero advierte que en ciertos momentos de la historia tan antiguos como Babilonia, pasando por India, Egipto, Grecia y Roma, hasta las monarquías previas a los procesos de independencia americanos, dicha gracia fue considerada arbitraria cuando recaía en manos del Príncipe, pues su voluntad benévola, capricho o favor, era el rasgo característico de soberanía del poder absoluto.¹¹⁴

Con el advenimiento de los estados republicanos se consolidó el cambio sustancial que se venía desarrollando en la ley penal desde el siglo XVIII acerca de las ejecuciones y tormentos físicos como forma de castigo, rasgo característico del Antiguo Régimen, ya que se dieron avances en la superposición de un modelo de justicia administrativa y pública, al de una justicia retributiva y privada, lo que llevó a que la punición pública y teatral cambiara a espacios de instituciones penales como las cárceles.¹¹⁵ Las prácticas punitivas de Antiguo Régimen fueron decreciendo gradualmente, ya que un cuerpo de letrados en derecho y áreas afines se encargó de la *diferenciación de los ilegalismos* en los comportamientos criminales, que cada vez estaban mejor definidos, categorizados y consignados en manuales y códigos penales, con el fin de cuantificar el daño causado al cuerpo del Estado y así establecer las penas de manera proporcional y expedita.¹¹⁶

Por los anteriores aspectos, se pueden identificar diversas posturas acerca de la conveniencia de otorgar un indulto en los estados donde se imponía el imperio de la ley. En primer término, ante la exigencia de crear leyes penales positivas, Jorge Romo advierte rigidez en las ideas de Jeremías Bentham, que abogaba por la creación de buenas leyes y no de una “varita mágica que tenga el poder de anularlas”, pues “si la pena es necesaria no debe condonarse; [si es] innecesaria,

¹¹³ *Ibid.*, pp. 232-233.

¹¹⁴ Herrero, “Antecedentes históricos”, 2012, p. 701-702.

¹¹⁵ Mantecón, “Los criminales ante la concesión”, 2001, pp. 56-57.

¹¹⁶ Foucault, *Vigilar y Castigar*, 2009, p. 103.

no debe imponerse”.¹¹⁷ También encuentra voces a favor que enuncian las excepciones en las que es conveniente otorgarlo, como cuando se hace necesario rectificar el derecho vigente en la aplicación rigurosa de una norma jurídica que, en principio fuera justa pero con el paso del tiempo hayan cambiado las circunstancias y valores en la que se basaba, o cuando no haya certeza o suficiente claridad en la aplicación de las normas jurídicas aplicables al caso.¹¹⁸

Desde la segunda mitad del siglo XVIII se había cuestionado el sistema judicial hispánico, varios juristas consideraban que el arbitrio judicial permitía el abuso de los jueces, pues no sólo podían aplicar penas desmedidas o laxas, sino que podían sugerir el perdón de los delincuentes, perjudicando a las víctimas. Así pues, tratadistas granadinos como Joseph Marcos Gutiérrez, basado en las obras de Gaetano Filangieri catalogaron al indulto como una injusticia hacia la sociedad,¹¹⁹ no obstante, consideraba a la clemencia como la manera en que el soberano podía de alguna manera reparar el rigor de los jueces que al aplicar una legislación defectuosa habrían abusado de su poder. Por tanto, la creación de unas leyes fuertes y precisas limitarían el arbitrio y como consecuencia, haría innecesaria la clemencia regia.¹²⁰

Con las abdicaciones de Bayona de 1808, los territorios del Nuevo Reino de Granada entraron en una fase de reorganización política que creó varias juntas provinciales, cada una con ideales políticos particulares que plasmaron en sus constituciones. En éstas, primaron posturas liberales en las provincias periféricas, lo que implicó que en estos territorios se promulgara la independencia, causando enfrentamientos entre tropas realistas y patriotas en los años posteriores. En este momento convulsivo de fragmentación política, se pusieron en discusión las implicaciones de otorgar indultos para diversos tipos de delincuentes. En las constituyentes de Cundinamarca de 1811, en el Título 5°, que dictaba las

¹¹⁷ Romo Reyes, “El indulto en el constitucionalismo”, 1993, p. 22.

¹¹⁸ *Ibid.*, pp 22-23.

¹¹⁹ Estos planteamientos y otros sobre la influencia de Filangieri en los académicos neogranadinos para la construcción del proyecto de código penal de 1837 se pueden encontrar en Escobar y Maya, “Ilustrados, leyes”, 2007, pp. 141-180.

¹²⁰ Melo, “El indulto en el proceso”, 2016, pp. 238-239.

atribuciones del Poder Ejecutivo, cuyo ejercicio recaía en la figura del rey, se determinó que era este poder, quien tenía “la preciosa facultad de conceder indultos generales” del modo y la forma en que hasta ese momento se habían practicado; con ello se le daban al presidente los honores, respetos y atenciones que hasta ese momento había tenido el virrey. Por tanto, como vicario del soberano podía emitir las actas de perdón.¹²¹

Una vez consolidada la independencia y superados los años de fragmentación política en juntas provinciales, el Congreso de la Villa del Rosario de Cúcuta de 1821 ratificó lo decretado en la Constitución de Cundinamarca de 1811 acerca de que el poder Ejecutivo sería el único con la capacidad de conceder indultos generales, la diferencia radicaba en que ahora la cabeza del Ejecutivo no era el rey sino el presidente de la República. Esta potestad se encuentra en la sección de las atribuciones del Congreso, con la salvedad de que sólo se pueden otorgar cuando un gran motivo de conveniencia pública lo exija.¹²² Al respecto de la conveniencia pública, para el momento de la promulgación de esta Carta Magna se dieron dos indultos generales, uno en 1819 para delitos políticos y comunes por autoridad del Congreso de Angostura y en 1821 por la instalación del Congreso de Cúcuta, en los dos eventos se exceptuaron del perdón a los homicidas, a los conspiradores contra la patria, a los ladrones y a los sodomitas.¹²³ De manera análoga al caso presentado por la cédula de Carlos IV, el mayor beneficio se les dio a los desertores que debían presentarse ante las autoridades militares o civiles en un plazo no mayor a cuatro meses.

Disuelta Colombia se creó una nueva constitución en 1832 y tras la Guerra de los Supremos se hizo una reforma que dio como resultado la constitución de 1843, en ambas se contempla la figura del indulto individual como una atribución del poder Ejecutivo. En la de 1832 aparece esta figura en dos partes, como

¹²¹ Constitución de Cundinamarca. Título 5°, artículos 9 y 35, <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-cundinamarca-30-de-marzo-de-1811-y-promulgada-el-4-de-abril-de-1811--0/html/008e4dae-82b2-11df-acc7-002185ce6064_2.html> [consulta: 26 de mayo de 2021].

¹²² Constitución Política de la República de Colombia de 1821, artículo 55, inciso 20°.

¹²³ Aguilera, “Refundemos la nación”, 2012, p. 14.

atribución del Congreso para conceder indultos generales,¹²⁴ y como función del presidente para conmutar la pena de muerte en otra grave con previo consentimiento del Consejo de Estado y a propuesta de los tribunales que decretaran las penas.¹²⁵ En ambos casos se dicta que sólo se puede otorgar siempre y cuando lo exigiera una razón especial de conveniencia pública. De manera análoga, en la de 1843 aparece igual, como atribución del Congreso,¹²⁶ y como poder de la rama Ejecutiva.¹²⁷ Las disposiciones de los artículos de estas constituciones son los vigentes para el periodo de estudio de esta investigación.

El tercer indulto general fue dado en 1838 a los reos de conspiración, traición, sedición y desertión, por potestad del Congreso de la República y bajo las atribuciones de la Constitución de 1832, ya que era “altamente conveniente para la paz de los ciudadanos”.¹²⁸ Al especificar claramente cuatro delitos, se comprende que exceptuaba del perdón a muchas otras causas delictivas como en los indultos de 1818 y 1821. Un cuarto indulto fue otorgado en 1849 a todos los granadinos de nacimiento involucrados en los acontecimientos bélicos acaecidos hasta 1842 (Guerra de los Supremos), y por acciones que atentaran contra la paz pública hasta el primero de junio de 1847. Este perdón se dio por potestad del General Tomás Cipriano de Mosquera,¹²⁹ se observa que, en este caso, no se especificaron excepciones para acogerse al perdón.

Como se ha visto hasta este punto de la historia republicana de la nueva Granada, los indultos generales se han dado en contextos particulares con las siguientes características:

¹²⁴ Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832, artículo 74, inciso 16°.

¹²⁵ *Ibid.*, artículo 106, inciso 18°.

¹²⁶ Constitución Política de la Nueva Granada de 1843, artículo 67, inciso 11°.

¹²⁷ *Ibid.*, artículos 102, inciso 12°, y 103.

¹²⁸ CNTLC. Decreto abril 26 de 1838, que concede indulto a los reos de conspiración, traición, sedición y desertión,

<[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501364&view=1up&seq=49&q1=26%20de%20abril](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501364&view=1up&seq=49&q1=26%20de%20abril)>
[consulta: 22 de mayo de 2021].

¹²⁹ Aguilera, “Refundemos la nación”, 2012, p. 14.

1. **Fueron dictados después de largos periodos bélicos**, en 1821 se identifica el final de la guerra de independencia frente a España y el de 1849 se otorgó a los rebeldes de la Guerra de los Supremos.
2. **Fueron expedidos por gobiernos emergentes con gran fuerza política y militar**, en 1819 y 1821 se había declarado la victoria sobre las fuerzas militares españolas y se conformaba la República de Colombia, cuya regencia recayó a hombros del General Francisco de Paula Santander. Para el caso de 1849, en el gobierno estaba la facción victoriosa de la Guerra de los Supremos bajo la égida del General Tomás Cipriano de Mosquera.
3. **Fueron promulgados en el cierre o apertura de grandes eventos constitucionales**, pues en estos momentos el discurso del perdón, la reconciliación y el olvido eran elementos necesarios para construir una nueva etapa de la República mediante la formulación de nuevos pactos políticos, con el fin de superar guerras y violencias, y a su vez, prevenir confrontaciones futuras.¹³⁰ En este aspecto se puede circunscribir el indulto de 1838, en un periodo más de cierre constitucional pero con la firme intención de reconciliar a la ciudadanía y buscar la paz en el territorio nacional.

Adicionalmente, se dictaron las disposiciones en las Cartas Magnas para permitir al poder Ejecutivo trasgredir en cierta manera los fallos judiciales en casos de pena de muerte, pues sólo podían ser beneficiarios de esta figura los reos condenados al último suplicio que el mismo tribunal judicial considerara aptos para conmutarles la pena, dejando en claro que sólo por una urgente razón de conveniencia pública se podría otorgar.

En este momento se pueden comparar los preceptos presentes en el concepto de indulto tanto de Antiguo Régimen como el republicano. Para el primer caso se encuentra la misericordia, la gracia y la clemencia como ejes rectores para otorgarlo, y acorde a la legislación, dicho perdón emanaba del poder divino del monarca, o de ciertos señores que han sido ungidos por la gracia del rey. Esta clase de indulto

¹³⁰ *Ibid.*, pp 15-16.

dependía entonces de un impulso generoso a causa de un acontecimiento de felicidad, como recompensa de una acción pasada, por interés en los servicios por ciencia o pericia que pudiese ofrecer el reo o, por los ruegos que pudiese hacer una persona prestigiosa a favor del condenado en aras de obtener un beneficio para el reino. En el indulto en la legislación republicana de la Nueva Granada en la primera mitad del siglo XIX se encuentra que la misericordia es reemplazada en el discurso como conveniencia pública.

En los considerandos del decreto de 26 de abril de 1838, que otorgaba un indulto a cierto tipo de delincuentes, se puede encontrar un primer acercamiento a lo que percibía como la conveniencia pública. Primero, se enunciaba que gracias a las atribuciones que ofrecía la Constitución al Congreso se procedía a conceder dicho indulto, pero para sustentar su necesidad de otorgarlo, se recurrió a afirmar que era “altamente conveniente para la paz de las familias, y la completa reconciliación de los ciudadanos, un acto de esa naturaleza respecto de los delitos de conspiración, sedición o traición y deserción”.¹³¹ Se puede interpretar que las pretensiones de la conveniencia pública republicana son las de fundamentar su decisión en un principio de legalidad en aras de obtener un beneficio general, desligándose del indulto monárquico que partía de la subjetividad, del sentimiento compasivo o de un interés personal.

En la actualidad dicha distinción se encuentra definida para los juristas colombianos en lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en 1981, donde:

Se le ha borrado a la amnistía el sentido de la liberalidad del monarca, para sustituirlo por el de conveniencia pública y social en razón de determinadas circunstancias políticas que la aconsejen con el fin superior de restablecer el orden institucional perturbado y devolver la convivencia y la paz asociados. Se trata también de un acto que se realiza por medio de leyes, motivado no por impulsos generosos sino esencialmente por razones de conveniencia pública. De ahí el

¹³¹ CNTLC. Decreto abril 26 de 1838, que concede indulto a los reos de conspiración, traición, sedición y deserción, considerandos
<[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501364&view=1up&seq=49&q1=26%20de%20abril](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501364&view=1up&seq=49&q1=26%20de%20abril)>
[consulta: 22 de mayo de 2021].

requisito de generalidad que se exige a la amnistía en casi todas las legislaciones. De ahí también su indispensable objetividad.¹³²

Al respecto de estas consideraciones para la definición de amnistía, Jairo Antonio Melo advierte que para la década de 1830 dicha distinción no estaba plenamente definida y, por lo tanto, no era tan evidente diferenciar entre gracia y legalidad,¹³³ pues en las legislaciones contemporáneas se remite a la separación entre amnistía e indulto para indicar dos formas de perdón específico, siendo la amnistía producida *in rem*¹³⁴ y el indulto *in personam*.¹³⁵ Así mismo, se refiere a la atribución presidencial para conmutar la pena de muerte bajo el precepto de la conveniencia pública, afirmando que así se apela al resguardo del orden social, era el arbitrio de un juez, o del Congreso de la República, lo que permitía sobrepasar el imperio de la ley positiva para lograr el equilibrio social, siempre y cuando se encontrara un motivo especial y urgente para otorgarlo.

Un aspecto a resaltar en la jurisprudencia republicana del siglo XIX es que se deja en claro que la conveniencia pública no emana de la compasión de los jueces. Puesto que ellos no podían conceder un perdón con base en sus deseos y creencias, sino que se debía encontrar un motivo especial para justificar su uso, de tal manera que los considerandos del decreto de 26 de abril de 1838 son muy ilustrativos en este aspecto, pues el firme convencimiento de la reconciliación ciudadana, era lo único que podía suspender el uso de la ley en todo su rigor.

Finalmente, se pueden recoger estos argumentos con el caso de la conmutación de la pena de muerte de José Antonio Bados en el decreto de 28 de mayo de 1838, publicado por La Gaceta de la Nueva Granada. Bados asaltó en horas de la noche la habitación de José García y tiempo después fue aprehendido

¹³² Corte Suprema de Justicia, Ley 37 de 1981, por la cual se declara una amnistía condicional <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30017074>> [consulta: 27 de mayo de 2021].

¹³³ Melo, “Conveniencia pública”, 2017, <<https://hccj.hypotheses.org/198>> [consulta: 27 de mayo de 2021].

¹³⁴ Este vocablo latino se entiende para hacer referencia a “la cosa en sí”, sobre un artículo o propiedad y no sobre una persona.

¹³⁵ De manera análoga, este vocablo hace referencia la acción sobre una persona y no sobre una cosa.

por las autoridades de la ley y juzgado en primera instancia por la ley de 3 de mayo de 1826, que dictaba que el asalto de noche cuando concurre o no el homicidio era castigado con la pena de último suplicio. Ahora bien, para el momento en que se dictó la sentencia ya estaba en revisión el proyecto del Código penal de 1837, y el mismo delito incurría en una pena distinta, por lo que el Tribunal Superior de Justicia de Cundinamarca, como tribunal de apelaciones en segunda instancia, pidió al poder Ejecutivo considerar las atribuciones que ofrecía el artículo 106 de la constitución para conmutarle la pena, bajo las consideraciones de que un “triste e infructuoso espectáculo de esta ejecución, producirá solamente sentimientos de lástima y horror”. Ante esta petición, Pedro Alcántara Herrán, secretario del Interior y Relaciones exteriores, a nombre del presidente de la República, José Ignacio de Márquez, aprobó la conmutación de la pena por la de 16 años de trabajos forzados en el presidio de Chagres, Panamá, justificando su decisión en “que la sociedad se interesa en que no se prive de la vida a uno de sus individuos cuando de ello no resulta provecho alguno”.¹³⁶

El decreto implícitamente muestra el aplicar una ley que pronto perdería su vigencia ante el nuevo Código Penal, sería oprobioso y sólo traería sentimientos de lástima y simpatía hacia el reo, por lo que había una posibilidad de desestabilizar el equilibrio social, y por tanto no sería provechoso. Así pues, por conveniencia pública el poder Ejecutivo aplicó las atribuciones que le concedía la Constitución de 1832 para conceder dicha conmutación.

¹³⁶ Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 26, número 352. Domingo 10 de junio de 1838.

1.6 CONSIDERACIONES FINALES

La administración de justicia se encontraba en un periodo de transición para el lapso que comprende el estudio propuesto (1832-1853), en tanto el contexto político y social estaba inmerso en prolongadas guerras, iniciando por la de independencia, golpe de Estado en cabeza del General Urdaneta que siguió a la fragmentación del territorio nacional, y terminando por los devastadores efectos de la denominada Guerra de los supremos. En esos años se pasó de considerar a la legislación virreinal como legítima a buscar reemplazarla por una de corte moderno que fuera emitida por el poder Legislativo de la Nueva Granada. No obstante, a pesar de crear leyes, decretos y códigos para regular los distintos aspectos de la justicia civil y penal, a menudo los funcionarios del poder judicial se encontraron ante vacíos legales por lo que fue necesario tener en cuenta lo que dictaban los códigos españoles que habían regido en el territorio por largos años, haciendo necesaria la jerarquización de las leyes, tanto republicanas como virreinales, que se vieron yuxtapuestas y se traslapaban para la resolución de las distintas causas judiciales.

Un aspecto relevante en este periodo de transición, es el relacionado con el cambio de la costumbre como práctica válida para dirimir las causas penales y civiles en la ley. En el Antiguo Régimen el juez era el moderador de ésta bajo procesos de arbitraje, discrecionalidad e interpretación de las normas, ya que, al haber pluralidad de cuerpos legislativos, cada fallo se sustentaba con las interpretaciones de juristas, fallos de casos anteriores, ideologías y doctrinas religiosas, y no sólo en el derecho escrito. Para el periodo republicano, se empezaban a consolidar los principios de legalidad, proporcionalidad y debido proceso mediante la aplicación exacta de una ley única, la cual debía ser seguida al pie de la letra, dando poca o ninguna cabida a la interpretación o discrecionalidad. Por tanto, en la transición de Colonia a República el derecho cambió de legal y consuetudinario a sólo legal, pues, al menos teóricamente, se buscó establecer un orden normativo que evitara la pugna entre las múltiples fuentes de derecho, dando

a la Constitución y demás legislación republicana la mayor jerarquía de la estructura legal en la Nueva Granada.

En cuanto al apartado principal de este capítulo, se observa que en los indultos también se dieron cambios considerables en el periodo de transición, en el Antiguo Régimen respondían a contextos y motivos puntuales, poniendo sus condiciones en cada cédula o carta de perdón. Se observa que tanto en los perdones generales como en los individuales las motivaciones eran mayoritariamente de tipo piadoso, misericordioso o compasivo, ya que en la legislación colonial se determinaba otorgarlos como una muestra graciosa de la autoridad monárquica y en fechas especiales como el Viernes Santo, aunque también aparecían ciertos casos en los que por la intervención de una figura de autoridad y por el interés de aprovechar algún beneficio que pudiera derivar de dar un perdón, eran otorgados. En todo caso, la potestad para perdonar estaba limitada a la figura del monarca y de los funcionarios a los que se les ungiera con dicha facultad, o de los nobles con derecho al ban sobre sus tierras.

En la legislación republicana se buscó acabar con el pluralismo de fuentes de derecho, por lo que impuso la idea de ser un imperio de la ley en el cual, la legislación debía ser única y precisa, pero por encima de todo justa y clara para que los jueces pudieran aplicarla con la certeza de no estar excediendo sus facultades. Así pues, desde el surgimiento de los movimientos constitucionalistas tras las abdicaciones de Bayona y con la posterior consolidación de la independencia y conformación del Estado de la Nueva Granada, se determinó que la facultad de otorgar indultos generales, o de conmutar penas individuales, recayera sobre el Poder Ejecutivo bajo la figura de la conveniencia pública.

Un aspecto en el que se notan continuidades es que tanto en los indultos de Antiguo Régimen como en los republicanos regularmente estaban dirigidos a desertores en campaña o personas que no estuvieran relacionadas con delitos como el homicidio predeterminado, hurto, conspiración, sodomía, adulterio, matrimonios ilegales y, en general, cualquier actividad considerada atroz o en contra de la moral, su fin era el de mantener el dominio efectivo de los territorios mediante

el fortalecimiento de las milicias. El cambio sustancial se evidencia en la figura de la conveniencia pública, pues, no sólo soslayó la voluntad graciosa del monarca para conceder perdones, sino que ahora bajo el amparo de los principios de legalidad y objetividad, el poder Ejecutivo podía otorgar indultos con el fin de mantener la paz y promover la reconciliación entre los ciudadanos de la República.

Si bien en la jurisprudencia neogranadina se encuentra claramente que los indultos no se concedían por la compasión de los jueces, en los artículos constitucionales de 1832 y 1848 referentes al tema, se subraya que la facultad de conmutar las penas de muerte por parte del presidente debía estar mediada por el Consejo de Gobierno, pero sólo podía efectuarse a petición de los jueces de los Tribunales Supremos de Justicia. Ergo, eran los jueces quienes seguían manteniendo cierta discrecionalidad para proponer que un caso pudiera ser susceptible de conmutarse, eso sí, ya no había cabida para ideologías o doctrinas, sino que debía ser sustentado plenamente bajo la figura de la conveniencia pública.

Vale la pena señalar que, a pesar de que la pena de muerte estaba estipulada como sanción a delitos atroces como: homicidio premeditado, incendio, envenenamiento y traición a la patria en el código penal y las leyes que le precedieron, no era aplicada con frecuencia en los tribunales neogranadinos. Aunque se encontraran similitudes, cada causa debía ser estudiada de manera individual, acorde a su contexto y leyes vigentes, por lo que en ciertas circunstancias se pueden encontrar distintos castigos ante un mismo delito punible con la pena capital.

En las fuentes consultadas se puede identificar que muchos casos los homicidios podían ser catalogados como voluntarios si se lograba probar una provocación previa o que el sindicado se encontraba en un peligro inminente. De esta manera, el último suplicio no era tenido en cuenta para dictar sentencia, sino que se debía castigar con tiempo de trabajos forzados en un presidio del país. Así mismo, las demoras y fallas procesales eran consideradas como un factor atenuante para los fallos penales, por lo que una sentencia de pena de muerte era poco probable si se observa de manera estadística, por lo tanto, cuando se castigaba a

un reo con la pena capital era un evento que no correspondía con la regularidad cotidiana de los tribunales de distrito. Finalmente, en la misma medida en que los casos de pena de muerte eran escasos, las peticiones de indulto también corresponden a una pequeña fracción de las causas penales de último suplicio, pues no todo condenado a muerte era elegible para que le se conmutara la pena por parte del Ejecutivo, estos aspectos serán discriminados en profundidad en los siguientes capítulos.



CAPÍTULO II

PARTICULARIDADES DE LA CONMUTACIÓN DE PENAS EN LA NUEVA GRANADA (1832-1853)

2.1 INTRODUCCIÓN

El lapso estudiado en esta tesis se caracterizó por estar atravesado por múltiples conflictos bélicos. Como se señaló en el primer capítulo, le precedió la campaña de la independencia (1810-1821), la separación de los territorios de Venezuela y Quito, que desencadenó en la dictadura del general Rafael Urdaneta (1830-1831) y la denominada Guerra de los Supremos (1839-1842). Además, tras un breve periodo de paz, se dio la Rebelión Conservadora (1851-1853), a causa de una serie de reformas de corte liberal que, entre otras, pretendían liberar tierras y la mano de obra indígena y esclava de poderes corporativistas. Lo anterior afectó a regiones como el Cauca, cuyos hacendados y mineros dependían del sistema esclavista para su desarrollo económico y social.¹³⁷ Como se puede observar, diversas guerras civiles se libraron constantemente en el territorio neogranadino durante la primera mitad del siglo XIX. Para alimentar las filas de los distintos ejércitos y guerrillas, se recurría a levas colectivas, ordenadas por las autoridades nacionales o locales, o por gamonales y caudillos, quienes adscribían a la población a sus redes de poder para asegurar brazos armados bajo sus mandatos o por intereses políticos en momentos convulsivos.¹³⁸

Con lo anterior, se pretende enunciar un aspecto que será relevante para el desarrollo del presente capítulo: el contexto bélico que indudablemente afectaba a la administración de justicia. Esto se puede observar escudriñando en los fallos de las sentencias penales, ya que, en aras de mantener la concordia y paz entre regiones, los jueces de los tribunales recurrieron a prácticas *ad hoc* que no se

¹³⁷ Jurado, "Ganarse el cielo", 2005, pp. 237-246.

¹³⁸ Jurado, "Soldados, pobres y reclutas", 2005, pp. 211-212.

pueden rastrear en las normas emitidas por el Estado; sin embargo, formaron parte de la cotidianidad de los juzgados, tales como conmutar penas que bajo los mandatos del Código penal debían ser castigadas con la muerte, por otras que no se encontraban codificadas, pero que durante el periodo colonial eran bastante comunes, como condenar a reos y vagos al servicio a las armas.

Por otra parte, para poder acercarse de manera expedita a la conveniencia pública, es menester discriminar en qué casos era posible pedirla al poder Ejecutivo, ya que, constitucionalmente, era aplicable únicamente para causas con una condena de pena de muerte; no obstante, la pena capital no era de frecuente ejecución en la Nueva Granada, ya que, en varios artículos del Código Penal de 1837 se dispusieron atenuantes para actos de homicidio voluntario y, a su vez, proponía castigos de trabajos forzados en lugar del último suplicio. El Código Penal, dotó a los jueces de los tribunales superiores de distrito con la potestad de conmutar penas capitales sancionadas por jueces de primera instancia, e incluso, directamente imponer castigos de presidio (trabajos forzados) o servicio a las armas, denotando el avance ilustrado de castigar con una pena más benigna a los trasgresores de la ley penal.¹³⁹

El objetivo de este capítulo se centrará en el estudio del proceder de los jueces del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca ante diversas causas penales, que en el deber ser de la legislación neogranadina, debieron sancionar con la pena de muerte, pero por los diversos matices, contextos y leyes aplicadas a cada caso, se castigaban de manera diferenciada con penas de presidio. Para poder desarrollar lo anterior, se plantearán los elementos que conllevaron a la discusión de aplicar penas de privación de la libertad por encima de las infamantes penas corporales, para posteriormente analizar casos penales de archivo que muestren cómo los jueces sustentaban sus sentencias buscando aplicar castigos alternativos a la pena capital, comparándolos con algunos casos representativos de Antiguo Régimen. El fin de hacer esta discriminación de casos es identificar cuándo era

¹³⁹ Para profundizar sobre el tema de la humanización de las penas ver Pietro Sanchís, "La filosofía penal", 2001, pp. 489-510.

aplicable el último suplicio y bajo qué circunstancias los jueces podían solicitar un indulto por conveniencia pública al poder Ejecutivo neogranadino, lo que ayudará a develar el trasfondo discursivo de dicho indulto y su significado, puesto que en la legislación está enunciado, pero aparece como sobreentendido para la sociedad.

2.2 EL ÚLTIMO SUPPLICIO Y EL PRESIDIO COMO PENA ALTERNATIVA A LA MUERTE EN LA COLONIA

La administración judicial en Hispanoamérica comenzó a desarrollar un proceso de modernización hacia mediados del siglo XVIII, su fin era el de hacer más eficiente el sistema de justicia y a su vez, fortalecer a la Monarquía ante los poderes locales. Esto se puede observar con mayor claridad con el cambio del régimen de los Habsburgo a los Borbones, pues, el Estado Borbón, con características centralistas e intervencionistas, aplicó una serie de reformas institucionales para incentivar el crecimiento económico y bienestar de la Corona y los reinos de ultramar. Para llevar a cabo estos propósitos, comprendieron que era necesario mantener la ley y el orden social mediante la expansión de su jurisdicción en áreas rurales, el aumento del pie de fuerza del ejército y la promulgación de leyes en contra del comportamiento criminal.¹⁴⁰ Estas medidas reformistas tuvieron un amplio rango, ya que implicaron desde la creación de nuevos virreinos hasta la prohibición explícita para los jueces de causas de menor cuantía de aplicar castigos corporales.¹⁴¹

En este proceso, aparece la prisión como castigo por excelencia a finales del siglo XVIII, pues, era la forma de aplicar los ideales liberales de principio de legalidad y para paulatinamente dejar de lado las crueles prácticas del teatro punitivo que se realizaban principalmente en Europa. Una tesis tradicional acerca del nacimiento de la prisión afirma que el humanismo inherente en la ideología liberal clásica fue el fundamento legislativo para la expedición de códigos penales

¹⁴⁰ Scardaville, "(Hapsburg) law", 1994, pp. 509-512.

¹⁴¹ Estos planteamientos se pueden ampliar en Lynch, *América Latina*, 2001, pp. 117-170.

en los que la privación de la libertad era una sanción en sí misma para corregir al delincuente. El primer antecedente de lo anteriormente descrito se ubica en el Código Penal francés de 1791, en el cual se redujeron los delitos castigados con pena capital y se suprimieron castigos corporales como las mutilaciones, marcar con hierros hirvientes y otras medidas punitivas de Antiguo Régimen; por otra parte, se propuso la clasificación de tres modalidades de privación de la libertad: el calabozo (aislado en oscuridad, con grilletes y régimen alimentario de pan y agua), la géne (calabozo iluminado que permitía trabajar cinco días a la semana con remuneración) y la prisión.¹⁴²

Un aspecto importante es que la cárcel era considerada una medida de cautela procesal y no una pena como tal. Esto se puede constatar con la Ley 2°, Título 2, Partida 7° que aclara “*ca la cárcel debe ser para guardar los presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella*”, también en la Ley 4°, Título 21, Partida 7° que reza “*ca la cárcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean judgados*”, por lo que la privación de la libertad era un recurso para asegurar que el delincuente no escapara y recibiera la sanción vindicativa.

A finales del siglo XVIII, con el advenimiento de la Escuela Liberal del Derecho Penal se racionalizó la Ley del Talión al promulgar la proporcionalidad de las penas, esto es, se cuantificó el tiempo que se debía pagar como pena al trasgredir el contrato social. Antes de que se impusiese la pena de cárcel, los ordenamientos penales contemplaban distintas sanciones como el despojo de bienes y tierras, pérdida de títulos, castigos corporales como los latigazos, el cepo e incluso la pena de muerte, pero “no se consideraba la pérdida de la libertad por un periodo determinado de tiempo un castigo apropiado para el criminal”.¹⁴³ Sólo con la aparición del sistema de producción capitalista se dio el cambio de esta concepción, pues, la riqueza comenzó a ser reconocida como la medida del trabajo humano en el tiempo, es decir “trabajo asalariado. Y desde ese preciso momento *la*

¹⁴² Enríquez, “La prisión”, 2012, p. 13.

¹⁴³ Pavarini, “Control y dominación”, 2012, p. 36.

pena privativa de la libertad, o sea la cárcel, se convierte en la sanción penal más difundida, la pena por excelencia en la *sociedad productora de mercancías*".¹⁴⁴

Al respecto de esta forma de castigo, se evidencia un viraje en las penas, ya no serían impuestas en el cuerpo sino en algo que no es el cuerpo mismo, efectuándose por medio de derechos suspendidos, concordando con lo expuesto supra acerca de que el tiempo humano se considera una riqueza. Así pues, se puede hablar que los castigos modernos no se dan en la penalidad corporal sino en una no corporal, por tanto, el alma se convierte en un instrumento político para convertirse en la prisión del cuerpo.¹⁴⁵ Por lo anterior, reconoce un tipo de sometimiento más profundo que el del cuerpo mismo, el alma se convierte en un elemento donde confluyen el saber y el poder para ejecutar procedimientos de castigo, vigilancia, pena y coacción.

Michel Foucault inicia su análisis del nacimiento de la prisión con el relato del suplicio de Robert François Damiens, juzgado por regicida y parricida, y condenado el 2 de marzo de 1757 a retractarse públicamente antes de ser supliciado, quemando con azufre la mano con la que empuñó el arma, desmembrado por cuatro caballos y, finalmente, incinerado, sus cenizas fueran arrojadas al viento. Este tipo de teatros del horror punitivo se aplicaban de acuerdo a la gravedad del crimen cometido, el de Damiens, puede ser el ejemplo más espectacular de una ceremonia de pena de muerte ejecutada en Europa, y su gran despliegue de brutalidad en el suplicio cumplió con la función de demostrar las consecuencias de trasgredir la ley y, el de restaurar el poder monarca.

En Inglaterra, el ritual de ejecución ha sido descrito, por Alain Corbin, como un carnaval. Habla de cómo se juntan personas de distintas edades y clases sociales en una muchedumbre donde se consume alcohol y sobresalen las más bajas pasiones sexuales. En el camino que conduce al cadalso se vivía una auténtica fiesta donde el repicar de las campanas se combinaba con la algarabía de

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 36-37.

¹⁴⁵ Foucault, *Vigilar y castigar*, 2009, p. 39.

los asistentes.¹⁴⁶ Sin embargo, la fiesta de la muchedumbre fácilmente se podía tornar en un “furor colérico” cuando la tortura y suplicio del reo era excesiva. Los ajusticiamientos públicos funcionaron como una pedagogía del miedo y por lo tanto se realizaban públicamente para demostrar fácticamente la imposición de control; sin embargo, este tipo de castigos corporales constituían una mala “economía del poder” porque tendían a suscitar desasosiego en el público.¹⁴⁷ Debido a estos despliegues de malestar hacia la ejecución y, por ende, hacia los funcionarios encargados de tal acto, se despertaban simpatías hacia los reos, por lo tanto, el despliegue público de las ejecuciones fue desapareciendo paulatinamente hasta su definitiva supresión en 1868.¹⁴⁸

Otros datos sobre la supresión de los suplicios o “cuestión previa” en Europa, indican que filósofos y las élites judiciales y eclesiásticas comenzaron a mostrar desaprobación y repugnancia por la pena de muerte desde el último tercio del siglo XVIII, verbigracia de esto es la derogación de la tortura en Francia en 1788, la supresión del último suplicio en el Código Penal austriaco de 1782 y el decrecimiento en la cifra de ahorcados por año en Inglaterra, pasando de 144 a inicios del siglo XVII a 20 hacia finales del XVIII.¹⁴⁹ Pero la desaparición del suplicio público no respondió a hacer menos violenta la práctica del poder gubernamental, sino que se buscaba hacerla más preventiva y eficaz mediante la promulgación de normas y leyes que regulaban las conductas que eran permitidas en la sociedad.

En la época virreinal americana, el teatro punitivo estaba reservado para el homicidio premeditado, el parricidio, infanticidio, aborto, robo de noche, atentados contra el rey y prácticas contra la religión cristiana, incluyendo la circuncisión. En el siglo XVIII, la horca fue el procedimiento más utilizado para llevar a cabo las sentencias de muerte, sin embargo, tanto en Las Partidas como en el Ordenamiento de Alcalá, el despeñamiento, descuartizamiento, lapidación, enterramiento en vida, muerte en la hoguera, por hambre y decapitación fueron otras opciones de

¹⁴⁶ Corbin, “Dolores, sufrimientos”, 2005, p. 217.

¹⁴⁷ Foucault, *Vigilar y castigar*, 2009, pp. 46-47.

¹⁴⁸ Corbin, “Dolores, sufrimientos”, 2005, p. 218.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 215.

ejecución.¹⁵⁰ A pesar de la existencia de una legislación muy clara para llevar a cabo el último suplicio, y de lo frecuentes y rigurosas que fueron las penas de muerte en Europa, en América no eran una práctica regular, incluso rompía con la cotidianidad, pues su aplicación “estaba reservada a momentos tan excepcionales como los de una rebelión masiva y particularmente amenazante o a crímenes horrendos”.¹⁵¹ Con respecto a lo anterior, se pueden identificar dos casos:

El de José Gabriel Condorcanqui Noguera, que fue un caudillo indígena más conocido por su nombre quechua Tupac Amaru II, lideró una rebelión masiva de corte indigenista e independentista a causa del impacto económico que supusieron las reformas borbónicas en los Virreinos de Perú y del Río de la Plata. Inició capturando y posteriormente ejecutando al corregidor Antonio de Arriaga en 1780, a su vez exigió la abolición del reparto, la alcabala y la mita de Potosí, estos hechos le dieron renombre y logró unir a su causa a decenas de miles de hombres de armas. Su movimiento tuvo gran impacto en Hispanoamérica, en incluso en Europa, por lo que fue excomulgado por la iglesia católica. Fue capturado en 1781 y condenado al último suplicio en la plaza de armas de Cuzco junto a varios de sus seguidores y familiares, una vez muertos se les mandó a cortar la lengua, descuartizarlos y exhibir sus cabezas en picas.¹⁵²

También está el caso de José Antonio Galán, que fue uno de los líderes de la llamada “Insurrección de los Comuneros”, la cual marchó con aproximadamente 20000 personas armadas con picas, machetes y algunas armas de fuego, a causa del aumento de la alcabala al tabaco y al aguardiente. Fue capturado en 1781, ejecutado en enero de 1782 y mandado a descuartizar y exhibir en varias partes del virreinato del Nuevo Reino de Granada.¹⁵³

Son pocos los casos en que se ejecutó un teatro punitivo comparable con el de Damiens en la gobernación de Popayán, probablemente, el más representativo fue el de Rafael Quilindo en 1784, un indio del pueblo de Polindara que, al ser

¹⁵⁰ Márquez, “La nación en el cadalso”, 2012, p. 147.

¹⁵¹ Colmenares, “El manejo ideológico”, 1998, p. 246.

¹⁵² Para ampliar esta información ver O’Phelan, “Un siglo de rebeliones”, 2012.

¹⁵³ Ver Aguilera, “Los comuneros”, 1985.

descubierto por María de la Cruz Narvárez de siete años durante un hurto, le dio muerte propiciándole tres puñaladas. Aparte del hurto y el asesinato, se le juzgó por intento de fuga de la cárcel, por lo que el Gobernador de Popayán le condenó a vergüenza pública, ser arrastrado de la cola de un caballo hasta el patíbulo donde sería colgado en la horca “del pescuezo hasta que naturalmente muera”. Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia de Quito,¹⁵⁴ aumentando en la pena la separación de las manos para ser exhibidas en el lugar donde cometió el crimen de modo que causaran ejemplo en la población.¹⁵⁵

Otros casos similares fueron: el de Diego Sánchez Valentín de 1722, condenado a muerte por asesinato alevoso y a que le cortara la mano derecha para ponerla en el lugar del homicidio,¹⁵⁶ y los de Mauricio Llantén de 1773¹⁵⁷ y Tadeo Calzado de 1791,¹⁵⁸ condenados a la horca. Como se puede observar, los casos de último suplicio en esta región fueron pocos durante el siglo XVIII, cinco en total incluyendo el célebre caso en que se condenó a doña Dionisia de Mosquera y a su amante don Pedro García de Lemos por el asesinato de don Pedro López Crespo de Bustamante, esposo legítimo de la primera, en 1773. Pero al ser los condenados miembros de prestantes y distinguidas familias de Popayán, lograron evadir la justicia y en su lugar se condenó a muerte a algunos de los esclavos que estuvieron involucrados en el hecho.¹⁵⁹ Es curioso que hoy en día, en la fachada de la casa donde ocurrió este asesinato, haya una placa conmemorativa del hecho calificándolo como un “crimen pasional”.

¹⁵⁴ Durante el periodo virreinal, la provincia de Popayán se encontraba en una yuxtaposición de potestades, pues, jurídicamente respondía a la Audiencia de Quito, pero gubernamentalmente estaba sujeta a Santafé de Bogotá. Bushnell, *El régimen de Santander*, 1984, p. 365.

¹⁵⁵ Archivo Central del Cauca (en adelante ACC). Colonia, criminal, signatura 11280 (Col. JI- 11 cr), Folios 1-30.

¹⁵⁶ ACC. Colonia, criminal, signatura 8173 (Col. JI- 13 cr), Folios 1-46.

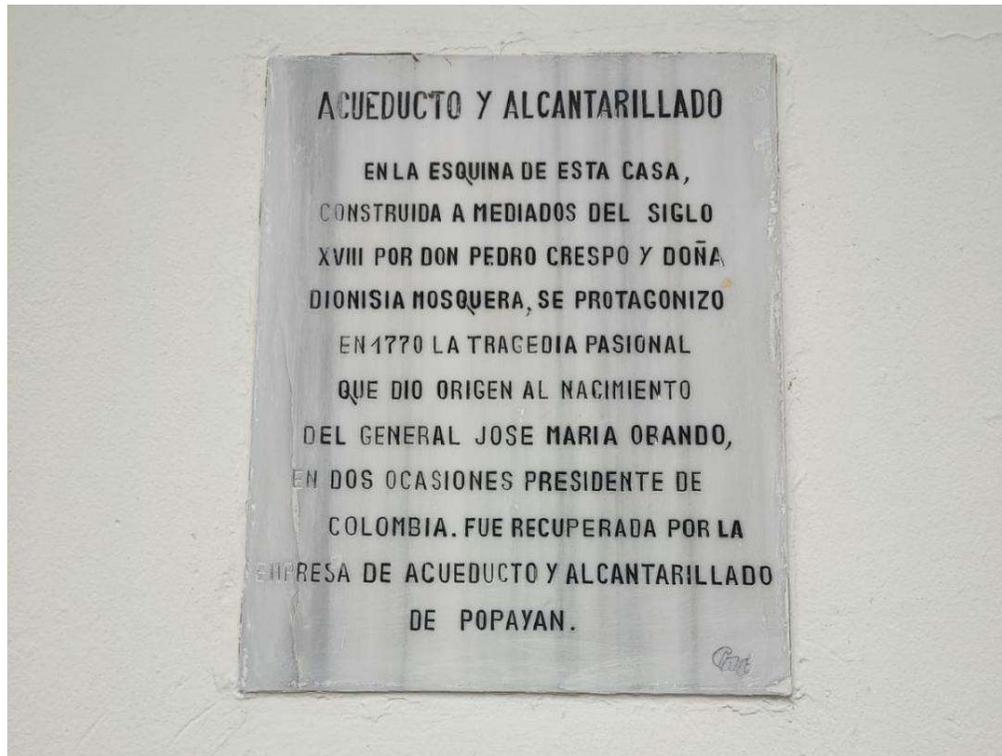
¹⁵⁷ ACC. Colonia, criminal, signatura 8684 (Col. JI- 13 cr), Folios 1-51.

¹⁵⁸ ACC. Colonia, criminal, signatura 8634 (Col. JI- 13 cr), Folios 1-48.

¹⁵⁹ ACC. Colonia, criminal, signatura 5333 (Col. JI- 2 cr), Folios 1-56.

Imagen 1

Placa conmemorativa del asesinato de Pedro López Crespo



En esta imagen se puede observar la importancia de José María Obando, nieto de Dionisia Mosquera, como presidente de la República; sin embargo, en ciertos momentos militares y políticos, este caudillo fue considerado un traidor y un enemigo de la patria al tomar el poder violentamente de varias provincias durante la Guerra de los Supremos.

Las penas que se identifican mayoritariamente para casos criminales en este periodo, más allá de lo que los dispositivos penales disponían para asesinatos, ladrones y en general, cualquier individuo que infringiera la ley, estaban dirigidas al control social y la reincorporación social del delincuente por medio de la interiorización de normas, el modelamiento de conductas y la adopción de un

modelo de vida ejemplar. Juan Carlos Jurado identifica que esto se lograba mediante las siguientes medidas:¹⁶⁰

1. **El servicio a las armas:** fue una de las medidas previstas por los Borbones para la penalización de delitos criminales y la vagancia, por medio de la conscripción forzosa a los cuerpos de las milicias reales en las diferentes ciudades de América. En las ordenanzas militares, se estableció que: blancos y mestizos eran aptos para el servicio, sin embargo, negros y mulatos no eran rechazados. Se debía tener entre 17 y 36 años y buena contextura física. Además, aunque suene contradictorio, tener buenas cualidades morales como la de ser católicos y no tener vicios indecorosos como los de ladrón u homicida. La duración de esta condena era de entre seis y ocho años.
2. **El trabajo forzado en las obras públicas:** opción para los reos y vagabundos no aptos para el servicio militar. Esto dio a las autoridades locales agilidad para culminar obras públicas con un ahorro importante para el fisco, generando un impacto mayor en la comunidad por la fortaleza del castigo. Según Jurado, esta pena tenía dos fines, producir trabajo mediante la utilidad económica del reo y el efecto ejemplarizante sobre los demás, por medio de la utilidad moral del delincuente.¹⁶¹
3. **El concierto:** fue una especie de contrato que obligaba a permanecer en las tierras de un tercero para trabajarlas con un horario y tareas establecidas. Esta modalidad permitió reubicar a individuos improductivos con la esperanza de que se corrigieran socialmente y mejoraran su estabilidad económica, estaba dirigida principalmente a ladrones y vagos.

¹⁶⁰ Jurado, "Vagos. pobres", 2004, pp. 111-162.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 121.

- 4. El matrimonio:** Por medio de esta institución religiosa, cuyo fin era constituir una familia, las autoridades pretendían consolidar la estabilidad social. Fue una forma de reintegración de *miembros díscolos* de la sociedad a una institución respetada y aceptada como símbolo de legitimidad social, para proporcionar estabilidad económica y crear “vínculos de contención” a sus integrantes. Además, estaba dirigido a acabar con los concubinatos y amancebamientos.

Este ambiguo castigo parece haber estado dirigido a miembros de la élite y no era ampliamente practicado, ya que, tras una pesquisa documental no se encontraron casos en que se haya condenado a una persona díscola a casarse; sin embargo, el caso de los hermanos del Campo y Larrahondo puede dar luces de esta práctica. Bartolomé y José, hijos legítimos de don Francisco del Campo y Larrahondo (reconocido y prestante minero de la región) y de doña Ignacia Valencia, en la noche del 20 de septiembre de 1793 quisieron imponer su autoridad sobre el mulato José Caicedo y obligarlo a entrarse a su casa, pero como se negó a hacerlo, le dieron una puñalada. La herida fue considerada de gravedad por el médico tratante, quien logró, sin embargo, salvar al mulato.

El castigo para los hermanos fue la de pagar los costos procesales y el juez le dio la recomendación a don Francisco (su padre), que le buscara un buen “destino” a Bartolomé que tenía 23 años y permanecía soltero, mientras que, para José, confiaba que la benéfica influencia de su esposa, doña Rafaela caldas, lo mantuviera en el camino de la virtud.¹⁶² Se puede inferir que la recomendación del juez con la palabra “destino”, era la de conseguirle una esposa a Bartolomé. Pero parece que no se casó y la influencia de la esposa de José tampoco sirvió demasiado, pues dos años después, el 8 de mayo de 1795, ebrios destruyeron unas tiendas, armaron escándalo, e incluso José golpeó y amenazó a su esposa, por lo que las autoridades tuvieron que protegerla.¹⁶³

¹⁶² ACC. Colonia, criminal, signatura 7896 (Col. J I -8 cr), Folios 1-13.

¹⁶³ ACC. Colonia, criminal, signatura 7975 (Col. J I -11 cr), Folios 1-95.

Se puede concluir que, a pesar de considerar en el papel al matrimonio como la institución base para la conformación de la familia, en la realidad de este caso, no logró contener los bríos díscolos de los incorregibles hermanos del Campo Larrahondo.

5. **El destierro:** Fue una de las penas más fuertes durante la Colonia, con esta no se buscaba prevenir el delito sino eliminarlo, ya que, con la desaparición del delincuente de la comunidad, se suponía que desaparecía el delito y el pecado. Estaba dirigido a delincuentes con categoría de vecinos estables en una comunidad, aunque Jurado afirma que se aplicó mayoritariamente a la gente que vivía en las periferias de los centros urbanos.
6. **El confinamiento en las nuevas fundaciones:** Una medida borbónica para la reorganización espacial de los poblados, dirigida a reducir las “gentes dispersas”, y confinarlas en nuevos asentamientos productivos, descongestionando centros urbanos de personas con costumbres alejadas de la civilización y la ley. A su vez, esta medida buscaba contribuir con su producción económica al fisco y facilitar el gobierno de curas y alcaldes.

Adicionalmente, se podría proponer una séptima medida para la penalización de criminales, **el servicio a la picota**, aunque no parece ser una práctica muy extendida. En ciertos casos se observa que la Audiencia de Quito conmutaba penas de muerte por el nombramiento al cargo de verdugo, castigo ejemplar por las implicaciones morales, religiosas y de desprestigio que tenía dicha labor. El trabajo de Juan Eslava recoge varias interpretaciones y escritos acerca de los verdugos:¹⁶⁴ Aristóteles los consideraba como el cargo más necesario y delicado, pero lamentaba que los hombres de bien no aceptaran este puesto, ya que era peligroso confiarlo a los corruptos, pero en general, se le categorizaba como la profesión más vil y despreciable, siendo la norma que “el ejecutor salga de la hez social, que sea un

¹⁶⁴ Eslava, *Verdugos y torturadores*, 1993, pp. 17-38.

criminal escogido para torturar o eliminar otros criminales”.¹⁶⁵ Por otra parte, también se les despojaba de su carácter humano, eran manos de la muerte que no pertenecen al cuerpo de un hombre individual, sino que, impulsadas por la autoridad social, son una prolongación de la sociedad y sus leyes, “por ese motivo, la sociedad niega al verdugo y de paso rechaza su propia responsabilidad en los actos del ejecutor”.¹⁶⁶

Al ser los responsables directos del acto legal de matar, siguiendo órdenes de los jueces que dictaban las penas capitales, recibían el título de *Ministro Ejecutor de Sentencias*, y por lo general, su designación dependía de la conmutación de una pena de muerte en la de “perpetuo verdugo constituyéndose en esclavo de su majestad (Dios lo guarde) para el referido efecto de lo consultado”.¹⁶⁷ En otras palabras, se les daba la oportunidad a los delincuentes de aceptar el cargo o ser pasados por las armas; sin embargo, Eslava afirma que, para el caso del virreinato de Chile, muchas sentencias de muerte de finales del siglo XVIII no se concretaban por falta de ejecutores, por tanto, la alternativa de aceptar el cargo de verdugo era muy llamativa para los reos antes que arriesgarse a ser la excepción y que la ejecución sí se cumpliera, dándoles la oportunidad de escaparse de la cárcel donde serían reclusos.

En el Nuevo Reino de Granada, se pueden evidenciar conmutaciones de penas por el servicio a la picota de por vida, verbigracia es el caso de Cayetano Lebase de 1808, que después de haber sido condenado a muerte por abigeato y hurto, se le perdonó la vida so pena de permanecer en la cárcel sin poder salir, salvo a “los actos propios de su ministerio” de manera vitalicia,¹⁶⁸ también se encuentra esta pena para Roque de la Cruz en 1875, con la misma condición que el primero.¹⁶⁹

Hay otro caso que es excepcional a lo anteriormente planteado, el de Antonio González en 1791,¹⁷⁰ que está relacionado con el expuesto supra de Tadeo

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 21.

¹⁶⁶ Rivera, “Los verdugos chilenos”, 2008, p. 128.

¹⁶⁷ *Ibid.*, pp. 128-130.

¹⁶⁸ ACC. Colonia, criminal, signatura 11152 (Col. JII- 8 cr), Folios 1-36.

¹⁶⁹ ACC. Colonia, criminal, signatura 8831 (Col. JII- 3 cr), Folios 1-50.

¹⁷⁰ ACC. Colonia, criminal, signatura 9870 (Col. JII- 3 cr), Folios 1-66.

Calzado, condenado a la horca. Una vez confirmada la sentencia de muerte para Calzado, no se pudo llevar a cabo dado que el verdugo de la localidad había escapado, y ante la imposibilidad de cumplir expeditamente con la vindicta pública, el reo se ofreció a ocupar el cargo a cambio de que le conmutaran la pena, no obstante, le fue negada por el gobernador que fungía como juez de esta causa penal. Paralelamente, Antonio González estaba siendo procesado por abigeato y fue condenado a recibir cien azotes, pero se le ofreció el cargo de verdugo solamente para la ejecución de Calzado, servicio por el que se le conmutaría la pena por dos años de servicio en obras públicas, además, se le pagaría la suma de 20 pesos, términos que fueron aceptados tanto por González como por la Real Audiencia de Quito, llevando a cabo la ejecución de Calzado.

Como se indicó, este caso resulta ser una excepción a la regla del servicio a la picota por los siguientes aspectos:

No se le condenó a ser el ejecutor de manera vitalicia. La razón parece recaer en que su pena, a pesar de ser corporal e infamante, no era la de muerte, por lo que su castigo fue el de tomar el ignominioso velo del verdugo por una única vez y luego trabajar en la construcción de infraestructura beneficiosa para el Estado, además, se le dio adicionalmente un pago elevado. Esto resulta particularmente llamativo en tanto el pago mensual de los verdugos, acorde a la investigación de Rivera, era de 30 pesos hacia 1775, pudiendo variar dependiendo de los recursos de cada ayuntamiento.¹⁷¹ Además, existía un arancel especial que dictaba que el pago por ejecución sería el de reclamar las ropas del sentenciado (sayo, calzas y jubón), y por dar azotes o tormento seis reales.¹⁷²

Por lo tanto, no siempre se conmutaba una pena solicitando ocupar el cargo del verdugo. Como se puede observar en el relato, el reo condenado a muerte, Tadeo

¹⁷¹ Cabe aclarar que el peso también era llamado real de a 8 (debido a su cambio de 8 reales= 1 peso), y fue la primera moneda utilizada como instrumento de cambio alrededor del mundo, llegando a distintos lugares de Europa, India, China y Japón, así como en el mercado interior de América. Era acuñado mayoritariamente en las cecas peninsulares de Sevilla y Madrid, y en las Casas de Moneda de México (1535), Santo Domingo (1536), Lima (1565), Potosí (1572), Santafé de Bogotá (1620), Santiago de Guatemala (1731), Santiago de Chile (1743), y Popayán (1749). Ver Marichal Salinas, "El peso de plata", 2017, pp. 37.75.

¹⁷² Rivera, "Los verdugos chilenos", 2008, pp. 133, 140.

Calzado, solicitó que se le perdonara la vida sirviendo a la picota; no obstante, su solicitud fue denegada. La forma de elección del *Ministro Ejecutor de Sentencias* no tenía una base legal sólida, pues, los argumentos de los altos funcionarios del orden judicial recurrían a la costumbre y tradiciones que respondían al contexto del momento antes que a una jurisprudencia. “No hay que olvidar que el derecho indiano funcionaba con base en la conjunción de la ley escrita, la doctrina, la costumbre y la equidad, con una considerable potencialidad de arbitrio judicial”.¹⁷³ Así pues, el fallo del gobernador, como el de cualquier juez, se debe considerar como parte de un complejo entramado y no como una simple decisión caprichosa o arbitraria. Lo anterior, acorde a lo planteado por Tau Anzoátegui acerca de que, en este tipo de estudios, se debe incorporar el perfil consuetudinario en una cultura racionalista, pues la costumbre se debe comprender como la integración de la norma con la realidad, y su incorporación al derecho oficial depende de la convivencia social, las relaciones entre las esferas de poder y el consenso de los juristas.¹⁷⁴

Como se puede observar, la mayoría de los delitos eran castigados mayoritariamente con el servicio a las armas y al trabajo forzado en obras públicas. A pesar de haber casos de asesinato, incendios y robos agravados, las fuentes parecen indicar que el pensamiento ilustrado liberal que promulgaba las penas carcelarias y de presidio, prevalecía por sobre la justicia retributiva, pues, la pena de muerte realmente se aplicaba para casos excepcionales.

2.3 JUSTICIA REPUBLICANA Y CONMUTACIÓN DE PENAS

En el anterior acápite, se señalaron aspectos referentes a la administración de justicia colonial, haciendo énfasis en hechos acaecidos en el Nuevo Reino de Granada. El fin del análisis de los casos presentados es el de conocer los

¹⁷³ *Ibid.*, p. 130.

¹⁷⁴ Tau, *Nuevos horizontes*, 1997, p. 45.

pormenores de ciertos castigos aplicados en las sentencias de los jueces para poder contrastar continuidades y cambios con respecto al periodo de la Independencia y al republicano.

Cabe resaltar que, posteriormente al Grito de Independencia en 1810, la falta de cohesión política entre las distintas provincias del Virreinato repercutió de manera importante en la transición de Colonia a República, pues, durante los primeros años de vida independiente se dieron enfrentamientos entre sectores realistas e independentistas y tiempo después entre federalistas y centralistas. En el marco de esta guerra civil, se creó por el decreto de 12 de febrero de 1813 la Junta de Represalias y Justicia Militar tras la victoria de las tropas centralistas, encabezadas por Antonio Nariño, sobre las federalistas, encargándose de enjuiciar principalmente a los contradictores políticos del proyecto centralista.¹⁷⁵ Estas disputas beneficiaron las acciones de represión y toma de control territorial por parte de las tropas de Pablo Morillo en la denominada Reconquista Española (1815-1819), además, por disposiciones de Morillo se establecieron tres tipos de tribunales en distintos lugares del territorio para juzgar a los criollos independentistas: el Consejo Permanente de Guerra, encargado de dictar sentencias de muerte contra los patriotas; el Consejo de Purificación, que juzgaba a insurgentes que merecieran un castigo ejemplar pero no la pena capital; y finalmente, la Junta de Secuestros, destinada a embargar bienes de los comprometidos en los delitos de rebeldía.¹⁷⁶

Como se podrá observar, la prioridad de la administración de justicia durante estos convulsivos años fue la de procesar a los opositores de los regímenes políticos de turno, y como afirma Catalina Villegas: “otros tipos de conflictos se invisibilizaron y quizás quedaron sin una solución por parte del Estado”,¹⁷⁷ por lo que en este periodo de inestabilidad política e institucional se presenta un “silencio documental” para causas civiles y penales distintas a las de sedición. Para el periodo que comprende desde 1820 hasta 1853 (fecha en que termina esta investigación), el desarrollo legislativo e institucional fue más amplio, ya que se

¹⁷⁵ Tovar, “Guerras de opinión”, 2009, p. 122.

¹⁷⁶ Ocampo, *La independencia de Colombia*, 2009, p. 2005.

¹⁷⁷ Villegas, *Del hogar a los juzgados*, 2006, pp. 19-20.

expidieron leyes y decretos que regulaban el funcionamiento de tribunales, el procedimiento judicial y la composición y jurisdicción de las instituciones encargadas de administrar justicia, expuestas en extenso en el primer capítulo.

En este acápite se procederá a hacer un ejercicio análogo al anterior, donde se analizarán casos judiciales durante el periodo de estudio (1832-1853), en los cuales el castigo debió ser la pena de muerte; sin embargo, por la decisión de los jueces, basados en minucias de la ley o por prácticas consuetudinarias, se les conmutó la pena. Los casos que cumplen con estas características serán presentados en la tabla 1; sin embargo, serán descritos en extenso los que se consideren más relevantes para la investigación.

TABLA 1

LISTA DE CONDENADOS A PENA DE MUERTE EN PRIMERA INSTANCIA QUE SE CONMUTÓ EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CAUCA 1832-1853

	FECHA LUGAR	NOMBRE	DELITO	PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	OBSERVACIONES	SIGNATURA ACC
1	1832-1834. Pupiales	Viviana Guerra	Asesinato	Pena de Muerte	10 años de presidio en Túquerres	Menor de 17 años.	11 (Rep. J I -2 cr)
2	1834. Pasto	Casimiro Chapal Michoy	Asesinato	Pena de Muerte	5 años de destierro de la provincia de Pasto	Menor de 25 años.	40 (Rep. J I -2 cr)
3	1835-1836. Cartago.	Ciriaco Mena	Asesinato	Pena de Muerte	10 años de presidio en Cartagena	Demoras procesales y beodez	66 (Rep. J I -2 cr)
4	1826-1836. Nóvita	Antonina Potes	Asesinato	Pena de Muerte	Pena de Muerte	Se absuelve por estar embarazada.	71 (Rep. J I -2 cr)
5	1836-1837. Tambo	Manuel José Hernández	Asesinato	Pena de Muerte	10 años de presidio en Cartagena	Duda razonable.	32 (Rep. J I -2 cr)

6	1837. Nóvita	Juan Eugenio Manyoma	Asesinato	Pena de Muerte	8 años de presidio en Cartagena	Homicidio voluntario.	77 (Rep. J I -3 cr)
7	1836-1838. Quibdó	Manuel Moreno y Lázaro Rentería	Asesinato	5 años de presidio en Cartagena	5 años de presidio en Cartagena	Errores y demoras procesales desestimaron la pena de muerte solicitada por el fiscal.	67 (Rep. J I -2 cr)
8	1842-1843. Buenaventura	José Ignacio Rendón	Asesinato	Pena de Muerte	4 años de trabajos forzados en Cartagena	Asesinato voluntario, confesión voluntaria y disposiciones del artículo 129 del Código Penal de 1837.	173 (Rep. J I - 3 cr)
9	1842. Pasto	Pedro Jojoa	Rebelión	Pena de Muerte	Absolución de todo cargo y puesto en libertad	Incumplir los términos del artículo 249 de la Constitución para su captura.	9001 (Rep. J – cr. Caja 16)
10	1842. Pasto	Salvador Narváez	Rebelión	Pena de Muerte	Se anula la sentencia	Portaba un salvoconducto	8991 (Rep. J cr - Caja 15)
11	1849. Tambo	María Celedonia Mosquera	Asesinato	Pena de Muerte	4 años de trabajos forzados en Popayán.	Homicidio voluntario.	280 (Rep. J I - 4 cr)

2.3.1 Conmutación de castigo por servicio a las armas

Como se expuso supra, el servicio a las armas fue una de las formas de control social y de penalización de delitos criminales más extendidas durante el periodo colonial. Para el momento republicano se tomaron como base las ordenanzas militares borbónicas, en particular para los procesos de reclutamiento;¹⁷⁸ sin embargo, la investigación de Luis Ervin Prado indica que, de 1830 a 1855, no se encontró el más mínimo indicio de la práctica de ese sistema de incorporación por medio de *sorteo*, que consistía en elegir de un padrón a individuos aptos para el

¹⁷⁸ Para conocer de manera general las Ordenanzas hispánicas ver de Salas López, "Las ordenanzas miliares", 2003, pp. 13-22.

servicio y sortearlos a las diferentes compañías, como artilleros, tiradores o guardias nacionales.¹⁷⁹ Además, debido a la inoperancia del sistema, se debió recurrir a otros mecanismos de reclutamiento¹⁸⁰

Existieron formas de reclutamiento voluntario, cumpliendo con el ideal del ejército neogranadino de constituir un cuerpo armado permanente. Un mecanismo para incentivar la permanencia en el servicio fue la de aumentar la paga, dando un peso extra mensual a los soldados y 12 reales adicionales a los cabos, además se les daría una cinta distintiva para su uniforme, la cual la llevarían en el brazo izquierdo.¹⁸¹ Otras fueron el voluntariado por adscripción, que consistía en el poder de convocatoria que tenía una personalidad local en llamar a las armas a sus coterráneos, o también hubo sectores de la ciudadanía que se enrolaron para luchar por ideales políticos en aras del bien común.¹⁸²

A pesar de las normas emitidas para la conscripción, el Estado no tenía los recursos o los instrumentos para ponerlos en práctica, principalmente porque en la mayoría de casos no se contaba con los censos que indicaran los individuos aptos para el servicio por lo que se debió recurrir a prácticas como el reclutamiento forzoso, el enrolamiento de vagos y mal entretenidos y la conmutación del castigo por servicio a las armas a prisioneros de guerra.¹⁸³

Con respecto a la última forma de reclutamiento, es identificable únicamente mediante el estudio de casos puntuales, ya que sólo ocurría cuando ciertas características se cumplían en contextos bélicos, como los que se han señalado en el periodo de estudio, pues las consideraciones en los fallos de los jueces no se encontraban sustentadas por las leyes emitidas por el Estado. Sin embargo,

¹⁷⁹ Las guardias nacionales fueron milicias cuyo objetivo era el de ser una fuerza auxiliar al ejército permanente. Estaban compuestas por vecinos de las parroquias y otros individuos de contextura física y edad apropiados para tomar las armas, su característica era la semi permanencia en el rigor del campo de combate, por lo que permitía variar entre la vida civil y la militar. Ver Prado Arellano, "La organización de los ejércitos", 2019, pp. 163-236.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 244.

¹⁸¹ CNTLC. Ley 10 de junio de 1833, que organiza el ejército permanente, artículo 58° <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361&view=1up&seq=117&skin=2021&q1=%20ley%20junio%2010](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361&view=1up&seq=117&skin=2021&q1=%20ley%20junio%2010)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

¹⁸² Prado Arellano, "La organización de los ejércitos", 2019, pp. 258-277.

¹⁸³ *Ibid.*, pp. 277-286.

formaron parte de la cotidianidad de las autoridades civiles y militares para administrar justicia y cumplir con la cuota de reclutas para el ejército.

La legislación deja en claro la definición del delito de rebelión y su castigo. Para 1833 se consideraba culpable de rebelión, sedición, conspiración y traición contra el Estado a aquellos granadinos que tomaran las armas en contra de la Nueva Granada, que apoyaran a un enemigo externo, o que formando facciones buscaran destruir las autoridades e instituciones del gobierno, y su castigo era sufrir la pena de muerte.¹⁸⁴ En el Código Penal de 1837 se cataloga como rebelde a aquel que participa en una insurrección o levantamiento numeroso en contra del Gobierno constitucional de la Nación por medio de las armas, haciendo la distinción del reo de sedición que es aquel que con armas o sin ellas, se opone a la ejecución de una ley, acto constitucional o de justicia. El castigo era la pena capital, salvo para el sedicioso sin armas que, según las circunstancias, será castigado con dos a diez años de trabajos forzados.¹⁸⁵ Cabe anotar que dependiendo del grado de participación en la traición (colaborador, incitador, encubridor, etcétera), las penas contemplaban trabajos forzosos en Cartagena o en Chagres Panamá, pero también el destierro en zonas tórridas e insalubres como el Chocó.

Las anteriores leyes son las imperantes para juzgar a los rebeldes, sediciosos y traidores a la patria durante el periodo de estudio, siendo la primera la más relevante por su duración, puesto que su vigencia fue renovada por medio de la ley 31 de mayo de 1841, dictando que los reos de los delitos comprendidos en los artículos 140°-162°, 210°-220° y 232°-252° del Código Penal, serían juzgados del modo que establece la ley de 3 de junio de 1833.¹⁸⁶ Aunque no se argumentan explícitamente los motivos de tal cambio, se aduce que esta ley tiene una

¹⁸⁴ CNTLC. Ley 3 de junio de 1833, sobre el modo de proceder en las causas por sedición y conspiración, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361&view=1up&seq=54&skin=2021&q1=778](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361&view=1up&seq=54&skin=2021&q1=778)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

¹⁸⁵ CNTLC. Código Penal, junio 27 de 1837, artículos 232°-252°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362&view=1up&seq=429](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362&view=1up&seq=429)> [consulta: 26 de abril de 2021].

¹⁸⁶ CNTLC. Ley 31 de mayo de 1841, artículo 1°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501365&view=1up&seq=297&skin=2021&q1=mayo%2030%201841](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501365&view=1up&seq=297&skin=2021&q1=mayo%2030%201841)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

discriminación más expedita de la función de los jueces y el procedimiento para las diligencias de arresto, nombramiento de fiscal y defensores, recolección y tiempos para presentar las pruebas en contra de los acusados y, además le otorga a los miembros del tribunal la potestad de examinar y votar si existen motivos de conveniencia pública para proponer al Poder Ejecutivo la conmutación de la pena conforme a la Constitución.¹⁸⁷ El último aspecto es relevante para esta investigación, pues, exceptuando los decretos de indultos y las constituciones, parece ser la única norma gubernamental que enuncia a la conveniencia pública, y ante la falta de definición precisa del término, da indicios de hacia qué tipo de delincuentes estaba dirigida: rebeldes, sediciosos y traidores a la patria; sin embargo, estos aspectos serán analizados en el tercer capítulo.

Ahora bien, retomando la conmutación de penas, se encuentra un caso en que el 12 de noviembre de 1844, la primera división del ejército envió una lista a la sala del despacho del Tribunal Superior del Cauca, con los nombres, rangos y fecha de incorporación al ejército neogranadino, de 117 individuos condenados al servicio a las armas por haber estado comprometidos en “la última rebelión” (haciendo referencia a la Guerra de los Supremos, 1839-1842), y que se habían acogido al indulto expedido el 25 de julio ese año.¹⁸⁸ De este caso se pueden observar varios elementos interesantes:

- 1. Las fechas de incorporación al ejército:** se encuentran individuos que pertenecían a la facción rebelde sirviendo en el ejército regular desde el 12 de junio de 1840 hasta el 12 de febrero de 1843, fechas previas a la expedición del indulto referido. Lo que denota que, durante el fragor del combate, estos combatientes fueron capturados e incorporados casi de inmediato a las filas del ejército neogranadino, no hay referencia de que sus causas de rebelión hayan sido procesadas en algún tribunal, pero acorde a

¹⁸⁷ *Ibid.*, artículo 20°.

¹⁸⁸ ACC. Archivo Muerto (en adelante AM), paquete 38, legajo 23.

las disposiciones de la ley de 3 de junio de 1833, su castigo debió ser la pena capital.

2. **Los rangos militares:** en esta lista sólo se encuentran rangos bajos, soldados, músicos, cabos, e incluso sargentos primeros. Lo que indica que los rangos de oficiales eran efectivamente castigados por su mayor nivel de comprometimiento con la rebelión, probablemente por ser aquellos que lideraban las partidas de soldados, su castigo debía ser ejemplarizante. Este aspecto no estaba expresado en el indulto de 1844; sin embargo, en otro de 1848, se hace explícito al dirigir la amnistía a los individuos con rangos desde soldado a sargento.¹⁸⁹ Este aspecto seguramente se encontraba inmerso en las prácticas cotidianas y en la cultura jurídica de los encargados de otorgar indultos, pero se hizo expreso por el general Tomás Cipriano de Mosquera, firmante del indulto, en 1848.
3. **Los pormenores del indulto:** estaba dirigido a los individuos de tropa que se encontraban en servicio en el ejército o la marina por delitos de traición, rebelión o sedición cometidos desde el 1° de julio de 1839 hasta el 1° de marzo de 1842, y les ofrecía igualdad legal con los demás integrantes del ejército, abonándoles el tiempo que hubieran servido ininterrumpidamente en las filas,¹⁹⁰ puesto que habían sido excluidos de un indulto anterior,¹⁹¹ y sólo entraría en vigor en cuanto se enviaran las listas a los respectivos tribunales para que adelantaran los trámites legales.

¹⁸⁹ CNTLC. Decreto 18 de octubre de 1848, que concede indulto a ciertos individuos de tropa, artículo 1°,

<[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516263&view=1up&seq=320&skin=2021&q1=desertor](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516263&view=1up&seq=320&skin=2021&q1=desertor)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

¹⁹⁰ CNTLC. Decreto 25 de julio de 1844, sobre el indulto concedido a los individuos destinados al ejército, artículo 1°,

<[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501366&view=1up&seq=698&skin=2021&q1=decreto%20indulto](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501366&view=1up&seq=698&skin=2021&q1=decreto%20indulto)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

¹⁹¹ CNTLC. Decreto 20 de junio de 1844, sobre indulto,

<[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501366&view=1up&seq=667&skin=2021&q1=1576](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501366&view=1up&seq=667&skin=2021&q1=1576)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

Como se puede observar del anterior caso, la guerra había terminado, y con seguridad las causas por rebelión sobrepasaban la capacidad de dictar sentencias en los tribunales judiciales, por tanto, el indulto era la forma en que el gobierno “mostraba magnanimidad al conmutar los castigos por el servicio en el ejército por un periodo de tres a seis años”.¹⁹²

Otros ejemplos de este tipo de conmutaciones para el periodo de estudio son: la remisión de 17 prisioneros procedentes de Timbío y Pasto al ejército regular a finales de 1840 o cuando el juez del circuito de Popayán comunicó al gobernador la entrega de 14 prisioneros para ser destinados al servicio militar en 1851,¹⁹³ la información de los casos mencionados indica que los prisioneros fueron sumariados por los delitos de rebelión y sedición; sin embargo, las autoridades encargadas suspendieron el proceso para ser condenados inmediatamente al servicio a las armas. Este tipo de acciones jurídicas se debieron muy posiblemente a que, “tanto en los casos de la Guerra de los Supremos, como en la Rebelión Conservadora de 1851, aun había conatos de rebelión en varios territorios del país y era urgente enrolar hombres para hacer frente a las amenazas internas”.¹⁹⁴

Otra modalidad similar era la de conmutar penas a los reos con la condición de que sirvieran en las guardias nacionales de las parroquias a las que pertenecían por ser vecinos de ellas. Para este caso, Prado identifica que la diferencia entre ser enrolado en el ejército regular y la guardia nacional es que, para la segunda opción, se trataba de facciosos capturados de manera tardía y a diferencia del caso anterior, las premuras de hombres para el ejército no eran tan imperiosas al ya haber concluido las amenazas contra el gobierno legítimo, no obstante, “era necesario hacer con ellos un acto punitivo, así fuera simbólico”.¹⁹⁵

En resumen, la agregación de prisioneros de guerra al ejército y a las guardias nacionales se debía a las circunstancias bélicas derivadas de las guerras civiles neogranadinas del periodo de estudio, y no está limitada a los casos señalados

¹⁹² Prado Arellano, “La organización de los ejércitos”, 2019, p. 288.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 287.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 287.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 290-291.

supra. Esta práctica implicaba perdonar la traición a la patria de los facciosos de “rangos bajos” con el doble fin de descongestionar los procesos judiciales de tribunales y juzgados, y de aprovechar la robustez y posible entrenamiento militar para engrosar las filas de los batallones desplegados en los distintos puntos de la geografía nacional, urgidos de combatir amenazas armadas producto de las rebeliones masivas. Un aspecto importante radica en que, la conmutación de la pena que les acarrea a los combatientes, no era dada tras un proceso judicial extenso, sino que, en muchas ocasiones, era dado in situ por los oficiales de la tropa, guardando registro para posteriormente legalizarlo ante la justicia, aunque, también se evidencian casos en los que reos procesados por otros delitos, pero con pasado militar, eran desplegados al campo de operaciones por las razones previamente descritas.

Finalmente, esta práctica de reclutamiento también fue ejercida por el bando rebelde, ya que los miembros del ejército regular también podían caer presos en combate. Verbigracia de esto fue cuando las fuerzas del general rebelde José María Obando agregaron a sus filas a los prisioneros de la batalla de Llano de García el 12 de marzo de 1841;¹⁹⁶ sin embargo, se comprende que, al ser considerado un faccioso, no aplicaba la conmutación de la pena de muerte por no tener la legitimidad otorgada por la constitución.

2.3.2 Hechos de sangre voluntarios

Otra de las razones por las cuales los jueces del Tribunal Superior de Distrito conmutaban penas capitales, recaía en un proceso de revisión de las pruebas proveídas en primera instancia. El fiscal y la terna de magistrados eran los encargados de dicha labor, además debían tener en cuenta los alegatos de los abogados de oficio designados para los reos condenados al último suplicio, quienes también tenían acceso al expediente. El quid era evaluar si el homicidio (principal

¹⁹⁶ Prado, *Rebeliones en la provincia*, 2007, pp. 278-281.

delito cometido en estos casos, aunque también se penalizaba el envenenamiento, la castración, el aborto y el incendio), podía ser catalogado como voluntario.

Previo a la expedición del Código Penal de 1837, se encuentra que en la Ley 4°, Título 23, Libro 8° de la Recopilación Castellana se considera que la persona homicida que se encuentre en peligro inminente o sufra una provocación previa, excluye la *malicia* que se requiere para imponer la pena de muerte. En la legislación de la Nueva Granada se describe de manera expedita la diferencia entre tipos de homicidio. Primero se definió el homicidio como “la muerte que da un hombre a otro sin mandato de autoridad legítima” y se dividió en voluntario y premeditado.¹⁹⁷ El voluntario se catalogó como el caso en el que el homicida se propuso herir o causarle daño a la víctima, pero no tuvo intención de cegarle la vida, también se determinó que su castigo sería de 4 a 10 años de trabajos forzados.

Las características de este tipo de homicidio se pueden se pueden dividir en las seis condiciones:

Si la muerte fue motivada por una provocación, ofensa agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave hacia el homicida o a su familia extensa que se hubiera hecho en el momento previo al asesinato. También aplica Si el autor del crimen o su familia extensa se encuentran en peligro inminente antes de cometer el asesinato. Por otra parte, si el homicida es testigo de un robo, incendio, invasión o asalto de una propiedad inmediatamente antes del asesinato, o si motivado por el deseo de impedir un delito grave en contra de la Constitución, la seguridad de la República, el orden público o la vida de una persona, es considerado voluntario. Finalmente, Si en aras de sujetar o aprehender al actor de un homicidio, robo u otro delito grave que vaya huyendo y no se quiera detener, o si el homicida, haciendo gala de su facultad legítima de castigar a otros (como un padre de familia o amos), se exceda en la reprimenda por un arrebató de enojo hacia su subordinado.¹⁹⁸

¹⁹⁷ CNTLC. Código Penal, junio 27 de 1837, artículos 602°-610°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362&view=1up&seq=429](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362&view=1up&seq=429)> [consulta: 26 de abril de 2021].

¹⁹⁸ *Ibid.*, artículo 606°.

Otra excepción al homicidio premeditado está dada a las mujeres que, teniendo un hijo ilegítimo, lo maten por dicha condición durante las primeras 24 horas de su nacimiento, siempre y cuando la mujer goce de buena reputación, se le impondría una pena de 4 a 8 años de presidio.

Ahora bien, conociendo los pormenores de esta legislación, se procederá a revisar casos en los que los jueces determinaron que los homicidios debían considerarse voluntarios, a pesar de que en la primera instancia se habían condenado a la pena de muerte.

El 3 de mayo de 1836 en Nóvita, Chocó, Juan Eugenio Manyoma se encontraba bebiendo aguardiente con un grupo de personas, entre los cuales se encontraba su tío Higinio Lasprilla quien se tomó la atribución de dar unos consejos que disgustaron a su sobrino.¹⁹⁹ El disgusto escaló rápidamente a una riña que se resolvió con machetes, de la cual resultó muerto Lasprilla por dos cortes, uno en la mano y otro mortal en el cuello. En el sumario de primera instancia, el juez condenó a Manyoma a la pena de muerte, pues tanto en la confesión del homicida como las de los testigos se dictaminó que efectivamente tras un cruce de acaloradas palabras, ultimó a su tío blandiendo un machete. La sentencia se sustentó por la Ley 13°, Título 24, Libro 8° de la Recopilación Castellana que dicta que aquel que mata a otro, bien sea en pelea, o de cualquier otro modo, incurre en la pena capital.

Cuando la causa fue revisada en segunda instancia, el fiscal tuvo en cuenta una declaración ofrecida por una mujer llamada Manuela Caicedo, la cual dijo que Lasprilla, en su cruce de palabras provocó y amenazó a su sobrino, además le dio un golpe en la frente con el plano de un sable. Por lo tanto, no podía condenársele a la pena capital porque ésta estaba reservada para los homicidios alevosos y atroces. El dictamen del fiscal fue tenido en cuenta por los jueces del Tribunal Superior del Cauca, por lo que, al descartar la malicia en el acto, le conmutaron la

¹⁹⁹ ACC. República, criminal, signatura 77 (Rep. J I -3 cr), folios 1-12.

pena por 8 años de presidio en Cartagena, por la Ley 4°, Título 23, Libro 8° de Recopilación Castellana.

En esta causa penal se puede evidenciar lo expuesto en el primer capítulo acerca de que la Recopilación Castellana, a pesar de que trataba de evitar la remisión normativa a códigos anteriores, fue infructuoso en el continente americano, ya que recogía más de 4000 leyes, incluyendo Las Siete Partidas y las Leyes de Toro, conllevando a que pudieran existir contradicciones entre las mismas. Como se puede observar, el juez de primera instancia, actuando en derecho, condenó a Manyoma a la pena de muerte por las disposiciones de una ley que no distinguía entre los motivos o intenciones de un asesinato; sin embargo, en el Tribunal Superior, tanto el fiscal como los abogados conmutaron la pena capital, también actuando en derecho, por la de trabajos forzados.

Una de las razones de estas discrepancias entre instancias puede radicar en que los jueces de circuitos judiciales regularmente eran legos o tenían nociones básicas de lectoescritura y del derecho, mientras que los magistrados de las altas cortes eran doctos en su ciencia. También puede ser que, en este temprano momento republicano, se acostumbrara aplicar la menor pena ante un delito de esta índole, bien fuera por los ideales liberales del derecho o por cuestiones morales, pues como expresaba el fiscal de este caso, la pena de muerte debía ser reservada para un crimen alevoso. Esta posible costumbre se vio cristalizada en el Código Penal de 1837, específicamente en el artículo 129° que dicta: que en el caso en que un juez tenga para elegir entre dos o más penas para aplicar a un delito, y dudase en cuál sería más apropiada, aplicará siempre la menor.²⁰⁰

Otro ejemplo en el que se puede observar este tipo de conmutación, es el de José Ignacio Rendón del 11 de septiembre de 1840, ocurrido en la población de Aguadulce, cerca de Buenaventura.²⁰¹ En la fecha mencionada, y después de un extenuante día en su labor de jornalero, Rendón volvió a su casa y le pidió a su

²⁰⁰ CNTLC. Código Penal, junio 27 de 1837, artículo 129°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362&view=1up&seq=429](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362&view=1up&seq=429)> [consulta: 26 de abril de 2021].

²⁰¹ ACC. República, criminal, signatura 173 (Rep. J I -3 cr), folios 1-14.

esposa Carmela Martínez que le asara un plátano, ante la negativa de su cónyuge de cumplir su demanda, se inició una riña en la que Martínez resultó muerta por heridas causadas con un chuchillo. El juez de primera instancia lo declaró un asesino infame y, por lo tanto, condenado a muerte acorde a los artículos 610° y 611° del Código penal.²⁰²

En segunda instancia el fiscal solicitó que se considerara válido el testimonio del único testigo presencial del asesinato, Cornelio Ramos de 13 años, pues no había sido tenido en cuenta por su minoría de edad. Esta declaración fue sumamente importante para el proceso ya que el niño testificó que Carmela Martínez había tomado un cuchillo y había amenazado a Rendón primero, lo que llevó a que se cambiara el fallo de homicidio premeditado a voluntario. Aunado a lo anterior, estaba el hecho de que fue el homicida quien denunció personalmente el hecho, lo que le dio un beneficio. Por estas razones, el juez de segunda instancia le conmutó la pena por 4 años de trabajos forzados en Cartagena.

Probablemente lo más llamativo es el beneficio que obtuvo por confesar voluntariamente ante el juzgado más cercano que había asesinado a su esposa,

si bien, en ningún momento de su declaración afirmó haber sido agredido primero (causa por la que se le acusó de asesinato alevoso y condenado a muerte), en las peticiones del abogado defensor y en las disertaciones de los jueces, se consideró que el hecho no se debía considerar predeterminado a causa de la buena ejecución de las averiguaciones y recolección de testimonios, pero en especial, por la buena voluntad de Rendón con la justicia.²⁰³

²⁰² En estos artículos se da una lista de circunstancias, aparte de la premeditación, que sirven para catalogar a una persona como asesina, como: engaños, alevosía, traición, envenenamiento, torturas, etcétera, por los cuales su pena debe ser la muerte.

²⁰³ Suárez Rodríguez, “La pena persigue”, 2019, p. 88.

Puede ser por esta razón que se permitió tomar el testimonio de Cornelio Ramos a pesar de su minoría de edad.²⁰⁴ Entonces, la confesión del reo sirvió como elemento para atenuar el último suplicio porque no se le tuvo en cuenta la premeditación confesada en su testimonio, pues había omitido el hecho de la agresión previa el día que asesinó a su esposa. Lo anterior es consecuente con lo expresado por Michel Foucault acerca de cómo las autoridades médicas y judiciales consideraban purificador para el alma el decir la verdad, pues “quien confiesa un crimen, no sólo acepta la responsabilidad de su acto, sino que se compromete con esa verdad, efectivamente a ser su autor, conllevando a que la confesión califique de otro modo al reo: criminal, pero quizá capaz de arrepentirse.”²⁰⁵ En virtud de ese principio, la confesión servía como una forma de extirpar el mal y el pecado del cuerpo y del alma, así pues, “el alma se vuelve más blanca si se confiesa que es negra”.²⁰⁶ Además, “si el criminal que confiesa no es juzgado de la misma manera que aquel cuyo crimen se ha establecido a través de pruebas y testimonios, es porque se atribuye a la confesión la capacidad de modificar la relación que se tiene con su crimen”,²⁰⁷ de esta forma, Rendón seguía siendo considerado culpable, pero por su paladina confesión dio muestras de ser suficientemente consciente de su delito y, por tanto, capaz de trabajar en su propia confesión.

Una causa penal por homicidio en que una particularidad influyó en la conmutación de la pena capital es el de María Celedonia Mosquera, este caso ocurrió en el Sayumbo, población cercana a la parroquia del Tambo en 1849.²⁰⁸ El 14 de enero se encontraba la citada Mosquera con su marido José Onorio Caicedo en su casa, discutían porque Celedonia quería salir a la población cercana de Quilcacé a comprar cebo negro para hacerle unas “friegas” a su hermano Manuel Valentín Mosquera, porque se encontraba enfermo, y su marido no quería que saliera.

²⁰⁴ considerada como la condición en que las personas al no haber alcanzado cierta edad en la que tienen capacidad de discernimiento referente a la justicia y al derecho, no pueden realizar actos de la vida civil o penal.

²⁰⁵ Foucault, *Obrar mal*, 2014, pp. 26-27.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 23.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 27.

²⁰⁸ ACC. República, criminal, signatura 280 (Rep. J I -4 cr), folios 1-21.

Manuel Valentín, estando en cama por estar indispuerto, escuchó que desde temprano su hermana y su cuñado se gritaban airadamente y a eso de las dos de la tarde, se percató de que la discusión verbal se había tornado en física, por lo que decidió pararse y ver qué pasaba. Al dirigirse a la puerta de su rancho, distante a una cuadra del de los cónyuges, bajando una loma, vio que Caicedo corría portando machete desenfundado y a lo lejos vio a su hermana con un cuchillo en la mano, cuando su cuñado llegó a su lado, notó que estaba cubierto en sangre y, desplomándose, dijo: “ya me mató este demonio”.

En el testimonio que dio Manuel Valentín al juez parroquial de primera instancia, quedó registrado que Celedonia Mosquera se acercó al cuerpo de su esposo con unos leños ardientes y trapos para cauterizar el sangrado y cubrir la herida, además trajo un tazón de “caldo de sustancia”, el cual vertía sobre la boca mientras atendía la herida; sin embargo, José Onorio ya estaba muerto. Su hermana le pidió ayuda para llevar el cadáver a la sala de la casa, posteriormente dijo que ella iba a ir a Quilcacé a pedir ayuda para enterrar el cuerpo, pero como tardó demasiado, éste decidió ir a notificar el hecho ante las autoridades, dejando en claro en su declaración que durante los dos años que llevaba residiendo en Sayumbo con su hermana y cuñado, habían vivido “pacíficamente” hasta ese día.

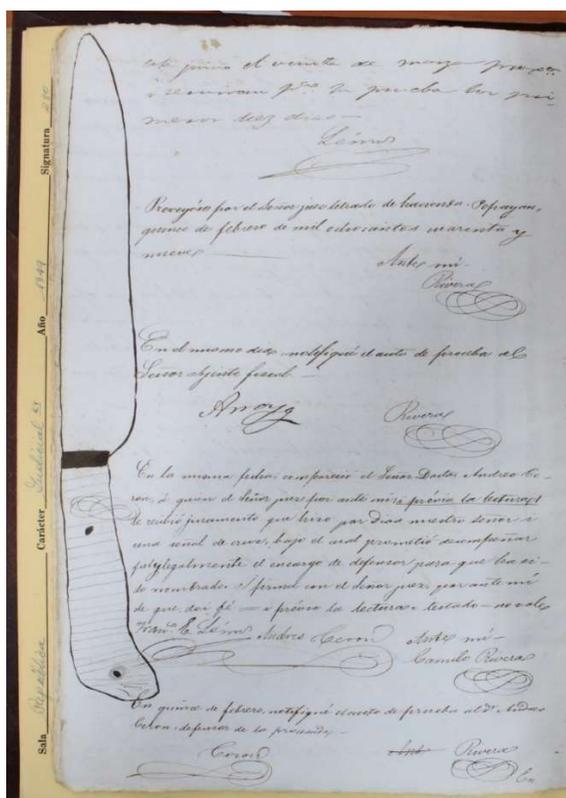
Algunos familiares del difunto se enteraron porque María Celedonia les contó cuando fue a Quilcacé, que José Onorio “se le había muerto de repente”, otros como el padre del occiso, fueron informados por la tergiversación de la información por parte de otras personas que afirmaban que José Onorio Caicedo había muerto a causa de un “terrible dolor de estómago”. Sea como fuere, estos familiares se dirigieron al Sayumbo y al examinar el cuerpo, notaron una herida sobre el hombro izquierdo, y preguntando quién lo había matado, Celedonia dijo que ella lo había hecho, por lo que decidieron retenerla hasta que se acercaran las autoridades competentes.

En el reconocimiento del cadáver por parte del juez parroquial, identificó una herida en el hombro izquierdo “a una distancia cuatro dedos del pescuezo”, de dos dedos de ancho y una profundidad mayor a la del dedo índice dirigida hacia el

corazón. Además, por la autoridad impuesta en él por la República, tomó en custodia a María Celedonia Mosquera y la llevó a la cárcel mientras se hacían las demás averiguaciones del caso, donde la acusada aceptó haber causado la herida que le dio muerte a su legítimo esposo. Por lo anterior, el juzgado del Tambo consideró alevoso el homicidio y por lo tanto merecedora de la pena capital.

Imagen 2

Silueta del arma homicida de María Celedonia Mosquera



El 15 de febrero de 1849 se hizo una copia del sumario cuando se le asignó un defensor público a María Celedonia Mosquera, el escriba dibujó la silueta del cuchillo, de donde se pudo medir la hoja del arma homicida, dando una dimensión de veinte centímetros. Ver ACC. República, criminal, signatura 280 (Rep. J I -4 cr), folio 11 v.

El fiscal asignado al caso, por parte del circuito judicial de Popayán, identificó que el cuerpo del delito había sido el hecho de que Caicedo le impidió salir a Mosquera por el remedio para su hermano y, dado que mientras estaba encarcelada confesó ser la asesina de su esposo, existían condiciones plenas para condenar a la rea, acorde a las disposiciones de los artículos 167 y 171 del Código de Procedimiento Criminal,²⁰⁹ que afirman que se deben tener pruebas plenas de la existencia de un hecho punible por la ley para poder condenar y que la confesión libre y espontánea hecha en presencia de un juez o de algún funcionario de instrucción fungía como prueba plena en contra del reo. Además, especificó que el testimonio del hermano de Celedonia no aplicaba como de testigo presencial, ya que no vio cuando se le causó la herida mortal a José Onorio Caicedo, por lo que no se sabía si en efecto habían reñido los cónyuges o lo había atacado a traición. Todas las pruebas y testimonios apuntaban a que María Celedonia había causado la desavenencia, en consecuencia, el homicidio debía ser considerado predeterminado y por lo descrito en el artículo 609 del Código Penal, debía sufrir la pena del último suplicio.

A pesar de las consideraciones del fiscal, el 11 de abril del año en cuestión se hizo comparecer a la rea para preguntarle el motivo por el que le dio muerte a su esposo, a lo que respondió que nunca quiso matarlo, pero que cuando se desató la riña, intercambiaron golpes y Caicedo que tenía un cuchillo y machete en las manos, intentó sacarla a la fuerza con el fin de cortarle el cabello; sin embargo, durante el forcejeo, Mosquera pudo quitarle el cuchillo y sin intención se le enterró a su marido en un momento en que quiso abrazarla para cumplir con el propósito de trasquilarla.

La sentencia de primera instancia determinó que existían dudas de si hubo una riña previa al asesinato, y por no saber quién provocó o con qué motivos la pelea, nacían dudas de qué pena aplicar al caso, por lo tanto, por las disposiciones

²⁰⁹ CNTLC. Ley mayo 11 de 1848, Sobre código de procedimiento en los negocios criminales, artículos: 167° y 171°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516263&view=1up&seq=84&q1=codigo%20de%20procedimiento](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516263&view=1up&seq=84&q1=codigo%20de%20procedimiento)> [consulta: 27 de abril de 2021].

del artículo 129°, Parte 4°, Tratado segundo de la Recopilación Granadina,²¹⁰ que en términos prácticos corresponde al mismo artículo del Código Penal descrito supra, el juez se decantaba por la menor pena, y así declaraba el asesinato como culposo y la condenaba a cuatro años de trabajos forzados en el presidio de Popayán.

Cuando la causa pasó a revisión al Tribunal Superior del Cauca el 22 de mayo de 1849, los magistrados consideraron que estaban de acuerdo en parte con lo dictado por el fiscal en tanto el testimonio del hermano de la rea no corroboraba a cabalidad si en efecto hubo una riña previa para ser considerado en la primera disposición del artículo 606° del Código penal. No obstante, también estaban parcialmente de acuerdo con el juez letrado porque tampoco había pruebas suficientes para considerar el homicidio como premeditado, por lo que confirmaban la sentencia de primera instancia. Además, tuvieron en cuenta el acto de haberle dado el caldo y haber intentado cauterizar las heridas con las brasas al cuerpo de José Onorio Caicedo, pues explícitamente declaran que María Celedonia Mosquera era acreedora a la rebaja de pena acorde al artículo 647° del Código penal, que reza que en todos los casos de homicidio derivados de una riña no premeditada, y su pena fuera la de trabajos forzados, reclusión, prisión o destierro, se aplicará una cuarta parte menos del tiempo, siempre y cuando después de haber causado el daño, fuera el mismo reo quien prestara socorro a las heridas.²¹¹ Por lo anterior, la sentencia definitiva fue la de tres años de trabajos forzados en el presidio de Popayán, y al pago de 9.2 pesos para cubrir las costas procesales.

De este caso se puede observar el arbitrio de los jueces en las diferentes instancias judiciales era central para determinar una conmutación de pena capital. Pues a pesar de haberse encontrado pruebas suficientes para determinar el cuerpo del delito, haber identificado el arma homicida, no contar con un testigo ocular, e

²¹⁰ Recopilación Granadina. Ley 1° de junio 27 de 1837, Parte 4°, Tratado II, artículo 129° <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/8989/tratado_segundo_parte_3-4_p._171-201.pdf?sequence=2&isAllowed=y> [consulta: 18 de noviembre de 2021].

²¹¹ CNTLC. Código Penal, junio 27 de 1837, artículo 647°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362&view=1up&seq=429](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362&view=1up&seq=429)> [consulta: 26 de abril de 2021].

incluso disponer con la confesión de la asesina, primó el acto de haber ayudado al herido en sus últimos momentos a “bien morir”, ya que en los autos de los diferentes jueces se narraba este hecho tomado del testimonio del hermano de María Celedonia Mosquera. Se puede intuir que en el imaginario de los jueces todavía rodaba la idea de la *exclusión de la malicia* dispuesta en la Ley 4°, Título 23, Libro 8° de la Recopilación Castellana, y ante la duda de saber si efectivamente existió un evento de peligro inminente o provocación previa, la acción de socorrer al moribundo sirvió para dilucidar el grado de arrepentimiento ante el daño causado a su legítimo esposo y, por lo tanto, excluir la malicia como motivo del asesinato. Además, sirvió para reducir una cuarta parte de la sentencia.

Por otra parte, es llamativo el tardío testimonio de María Celedonia Mosquera en el que afirmó que previo al evento que desencadenó la muerte de su esposo, hubiera estado riñendo ante un ataque violento. En las declaraciones tomadas de los hermanos y padre del occiso no registran que la rea les hubiera contado sobre el forcejeo en el que “accidentalmente” salió herido José Onorio Caicedo, provocándole la muerte, sólo afirmaron que Celedonia les dijo que ella causó la herida. Esta declaración, parece más bien una argucia legal orquestada por su abogado defensor al ser posterior a la designación del leguleyo. No obstante, este testimonio no fue tenido en cuenta en los autos de los jueces de primera y segunda instancia, puesto que lo que motivó a la conmutación fue la duda ante una posible premeditación en el homicidio, por lo que aplicar la menor pena ante la duda de los jueces aparece como un elemento central para la conmutación de penas.

2.3.3 Errores de procedimiento y demoras procesales

Una de las consideraciones que tenían en cuenta los magistrados del Tribunal Superior para conmutar penas, era el incumplimiento de las disposiciones de las leyes orgánicas y Código de Procedimiento Penal. Por lo que, en caso de que en instancias inferiores se dictaran incorrectamente las leyes en una sentencia, se

incumplieran con los tiempos determinados para ejecutar las diligencias o no seguir el debido proceso, eran causales para declarar nulo un fallo judicial. Como se ha señalado previamente, aunque existieran leyes claras para aplicar en las causas penales, a cada una se le debe estudiar de manera diferenciada, puesto que, cada caso estaba inmerso en contextos particulares, a pesar de las similitudes en los casos de homicidio.

Lo anterior corresponde a los considerandos de las constituciones neogranadinas del periodo de estudio, en donde para lograr el orden social y el imperio de la ley, era necesario que la administración de justicia se cumpliera de manera pronta y expedita; de tal manera que, desde los primeros años de la consolidación de la República, se dispusieron órdenes para las cortes de justicia, donde debían dedicarle cuatro horas diarias a las causas criminales, e incluso cinco si los casos eran urgentes.²¹²

Ahora bien, se presentarán algunos casos en los que el incumplimiento o demoras de las disposiciones de la ley influyeron en los fallos de los jueces del Tribunal Superior del Distrito de Cauca.

Manuel Moreno y Lázaro Cárdenas, esclavos residentes en Quibdó, Chocó, mataron a su amo Manuel Morris a machetazos en 1828.²¹³ Otro esclavo indígena llamado Felipe Cuesta, denunció ante las autoridades porque vio de lejos el asesinato, afirmó además que había oído cómo planeaban asesinar a su amo con antelación y que la señal para confirmar el hecho sería la de dar un disparo de fusil al aire; sin embargo, por encontrarse enfermo no pudo prevenir el hecho. Los tres fueron capturados y puestos en prisión, y por el testimonio de Felipe, se pudo encontrar el cuerpo y las armas homicidas que habían enterrado cerca de un río, pero no se pudo averiguar mayor cosa acerca de las motivaciones del asesinato ya que Manuel y Lázaro no hablaban castellano y, en la zona no había interprete que

²¹² CNTLC. Decreto 24 de noviembre de 1826, que ordena que la justicia se administre pronta y cumplidamente, artículos 2°- 9°, <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5123692;view=1up;seq=431>> [consulta: 20 de noviembre de 2021].

²¹³ ACC. República, criminal, signatura 67 (Rep. J I -2 cr), folios 1-14.

ayudara para interrogarlos. En 1835 se dictó sentencia de primera instancia, condenando a los esclavos a cinco años de trabajos forzados en el presidio de Cartagena por las disposiciones reales de la Pragmática de 12 de marzo de 1771, con los arreglos necesarios para este caso.²¹⁴

La causa llegó a Popayán en junio de 1836 para ser revisada en segunda instancia, el fiscal consideró que en este demorado proceso el testimonio de Felipe Cuesta era prueba suficiente para hacer acreedores al último suplicio a los actores del asesinato, no obstante, los magistrados del tribunal discurrieron que por el tiempo de prisión que ya habían sufrido los reos, la petición del fiscal era improcedente, por tanto, decidieron confirmar la sentencia de primera instancia para los esclavos Manuel y Lázaro, declarando inocente y libre de cargos a Felipe.

En este caso llama la atención que la demora en administrar justicia fue el motivo para no aplicar la pena de muerte, si bien el fiscal reconoció que había tomado demasiado tiempo en dictarse sentencia, la declaración de un testigo presencial que llevó a encontrar las armas homicidas y el cadáver era suficiente para satisfacer a la vindicta pública con el último suplicio de los delincuentes. A pesar de que esta solicitud se apega más a las disposiciones de la ley vigente para ese momento, no fue tomada en cuenta para el fallo final, pues se afirmó que “la larga prisión de nueve años que han sufrido los reos por las circunstancias que han impedido la pronta conclusión de la causa”,²¹⁵ derivada de la falta de intérprete para el esclarecimiento de los hechos debía tenerse en consideración para dictar sentencia. Así pues, no se les tuvo en cuenta el tiempo de prisión como servido de su condena, pero sí contó para soslayar la pena capital.

Adicionalmente, en la sentencia de segunda instancia se le impuso una multa de 25 pesos al escribano del juzgado de Quibdó porque omitió informar del auto en

²¹⁴ Esta Pragmática trata sobre las penas a imponer a los reos juzgados por haber desertado hacia las topas de los moros en Marruecos, dicta entre otras cosas, que el castigo debe ser la pena de galeras. Colección de pragmáticas, Pragmática de 12 de marzo de 1771, <https://books.google.com.mx/books?id=Ih7BFk6nGZEC&pg=PA203&dq=pragm%C3%A1tica+de+12+de+marzo+de+1771&hl=es&sa=X&ved=2ahUKewjTnYWUoq_0AhXxnGoFHVcMC_cQuwV6BAgFEAc#v=onepage&q=pragm%C3%A1tica%20de%2012%20de%20marzo%20de%201771&f=false> [consulta: 22 de noviembre de 2021].

²¹⁵ ACC. República, criminal, signatura 67 (Rep. J I -2 cr), folio 10 r.

que se le debía asignar un defensor público a Felipe Cuesta, por lo que el último estuvo vinculado al proceso judicial y en prisión sin un abogado, lo que denota una falla grave al debido proceso de asignarle un defensor al reo.²¹⁶

Otro caso en que se observan estos mismos errores en el procedimiento es el de Ciriaco Mena de Cartago en 1828.²¹⁷ El citado asesinó a Juan de Dios Borja en octubre del año mencionado tras entablar una riña a machete mientras bebían. La causa estuvo en curso hasta que en 1835 se le condenó a muerte en primera instancia. El 13 de junio de 1836 se dictó sentencia definitiva en el tribunal de segunda instancia condenando a Mena a diez años de trabajos forzados en Cartagena, la razón de esta conmutación fue, que no se hizo el reconocimiento del cadáver, adicionalmente, la reputación de los testigos no era de probidad para considerar sus declaraciones válidas. Además, el hecho de haber estado ocho años “sin el pronto escarmiento que tanto importa para la vindicta pública”,²¹⁸ no tendría el efecto deseado como se ha comprobado en los castigos tardíos.

Análogamente al caso anterior, se observa que una demora de varios años influyó en la conmutación de la pena capital. Por otra parte, la falla del procedimiento de la primera instancia al no cumplir con el reconocimiento del cadáver para comprobar las heridas que le causaron la muerte, fue tomada en cuenta en el fallo; sin embargo, en estos casos, la efectividad de la vindicta pública, dependía de la expedita comprobación del cuerpo del delito para ejecutar con rapidez a los reos, ya que de hacerlo en penas tardías, sería contraproducente porque la población podría haber olvidado los hechos o se habrían apaciguado las pasiones hacia el delincuente, pudiendo despertar sentimientos de compasión hacia los suplicados.

²¹⁶ CNTLC. Ley 11 de mayo de 1825, Orgánica del poder judicial, <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5123692;view=1up;seq=123>> [consulta: 23 de noviembre de 2021].

²¹⁷ ACC. República, criminal, signatura 66 (Rep. J I -2 cr), folios 1-63.

²¹⁸ *Ibid.*, folio 62 r.

2.3.4 Otros casos de conmutación

Aparte del homicidio voluntario y de los errores de procedimiento, se identifican otros aspectos que también se consideraban para conmutar una pena capital, pero por sus particularidades, no se pueden integrar cabalmente a los dos ítems anteriores.

Por ejemplo, en el caso de Antonina Potes de Nóvita (Chocó), se identifican demoras y fallas procesales, pero cuenta con un giro inesperado.²¹⁹ La mencionada Potes, mandó a su esclavo Manuel Mosquera a matar a su marido Andrés Berlín el 11 de mayo de 1826. Mosquera le engarzó a un garrote dos puntas de chonta untadas con un veneno, con las cuales golpeó en la cabeza a Berlín dejando una herida que se asemejó a la mordida de una serpiente. Este engaño no surtió efecto porque hubo testigos del ataque, y cuando capturaron al agresor, confesó y señaló a la autora intelectual. A pesar de que se les encarceló prontamente, las diligencias procesales se demoraron diez años para condenar a muerte a Potes. En el momento de enviar la causa a revisión a la segunda instancia se confirmó la sentencia por la claridad de las pruebas, pero también se mandó a multar a los jueces y funcionarios por una suma de veinte pesos por no tener justificación por los retrasos en el proceso.

El 15 de abril de 1836, el abogado defensor envió una carta al Tribunal pidiendo que se le revocara la pena capital a Potes porque estaba embarazada de aproximadamente cuatro meses. Ante tal petición, se envió a dos parteras a que examinaran a la acusada, pudiendo confirmar su estado. El Tribunal Superior del Cauca, suspendió la ejecución por la Ley 7°, Título 30, Partida 7°, que dicta no ejercer tormento a mujeres embarazadas para no causar daño a las criaturas que llevan dentro.

Como se puede observar, este caso rompe con la regla de suspender la pena capital por demoras procesales, ya que a pesar de haber tardado injustificadamente

²¹⁹ ACC. República, criminal, signatura 71 (Rep. J I -2 cr), folios 1-63

diez años en juntar el acervo probatorio para probar el cuerpo del delito, fue considerado como atroz el hecho de tratar de engañar a las autoridades y a la población en general, de que el difunto había sido mordido por una serpiente, denotando un grado de malicia que no podía ser soslayada. No obstante, la ejecución fue suspendida por otro mecanismo, sustentado en las leyes de Las Partidas, de no cargarle la culpa a un no nato de los actos delincuenciales de su madre. Cabe anotar que esta práctica parecía estar inmersa en la cultura jurídica de la sociedad, ya que se encuentra un caso similar en el cual Javier Tulcán y Manuela Cuasquer, habían sido condenados a la pena capital por asesinar a Silvestre Mueces ya que el último les impedía casarse en la población de Túquerres en 1834. Ante lo inminente de su condena, Cuasquer afirmó que durante tres meses no había tenido su ciclo menstrual, logrando aplazar temporalmente su ejecución, pero dos meses y medio después una partera descubrió su ardid y lo comunicó al tribunal que, ahora sin impedimentos procedió a ejecutar la sentencia en la plaza pública.

Para Viviana Guerra de la parroquia de Pupiales, las disposiciones de Las Partidas también fueron el motivo por el cual se le conmutó la pena de muerte tras asesinar a su hermana María Concepción con un machete el 15 de octubre de 1832.²²⁰ Aunque Viviana afirmó que un esclavo había matado su hermana menor, un testigo oyó los sonidos de un machete golpeado y gritos de una niña diciendo “ayayay, hermanita no me mates [...] ay por Dios, muero”.²²¹ Por este testimonio se le envió la cárcel de Túquerres, donde el 15 de noviembre del mismo año, Viviana confesó que mientras cortaban leña, su hermana le tiró al suelo, a modo de juego, los leños que ya tenía cargados en la espalda, en respuesta le dio un golpe con el machete en la cabeza, y una vez en el suelo, le proporcionó muchos más que le cegaron la vida. Por su confesión y lo atroz del asesinato, se le condenó a la pena de muerte en primera instancia.

²²⁰ ACC. República, criminal. Signatura: 11 (Rep. J I -2 cr), folios 1-41.

²²¹ *Ibid.*, folio 2 v.

En la segunda instancia, el 2 de enero de 1834, los jueces descubrieron que, para el momento del asesinato, Guerra tenía 14 o 15 años de edad, por lo que consideraron las disposiciones de la Ley 8°, Título 31, Partida 7°, no se le podía imponer una pena ordinaria, pues dicha ley reza que si el que hubiera errado fuera menor de 10 años no se le debería imponer pena alguna, pero si estuviera en el rango de 11 a 17 se le debe menguar la pena. Así pues, se le condenó a diez años de reclusión en la cárcel de Túquerres, adicionalmente, en el fallo se especifica que el jefe político podía ocuparla para el aseo de la cárcel y de la iglesia.

Similar al caso de Guerra, se encuentra el de Casimiro Chapal Michoy, acusado de asesinar a Andrea Criollo, ahorcándola el miércoles de ceniza de 1833 en Pasto.²²² En la confesión, el reo aseguró que había cometido el homicidio estando borracho, por lo que fue más fácil que el diablo lo tentara y poseyera. En primera instancia se le condenó a muerte, pero en la segunda, los jueces, consideraron que: “según la opinión de los criminalistas” no era necesario imponer la pena capital a los reos menores de 25 años (En la causa penal no se especifica la edad del reo pero se percibe que rodaba entre los 18 y 24 años). Por tal motivo fue condenado a cinco años de destierro de la provincia de Pasto. Aquí se puede observar que, a diferencia de Viviana Guerra, el fallo de los magistrados del Tribunal Superior del Cauca no se sustentó en la ley, sino que se le aplicó una jurisprudencia consuetudinaria no consignada en ningún código. Probablemente se tenía la esperanza que Chapal Michoy, aprovechando su juventud, mejorara su conducta y escarmentara con la pena de destierro impuesta.

Finalmente, se tratará el de Manuel José Hernández, acusado de asesinar en concomitancia con Antonio Sánchez a Antonio Astudillo en el Tambo en 1836.²²³ Astudillo fue herido con un disparo de una carabina y luego rematado con golpes de machete, los reos intentaron engañar a cuatro labradores para que les ayudaran a lanzar el cadáver al río, pero fueron denunciados por éstos, lo que sirvió para que Hernández y Sánchez fueran encarcelados. En las declaraciones tomadas en

²²² ACC. República, criminal. 40 (Rep. J I -2 cr), folios 1-7.

²²³ ACC. República, criminal. 32 (Rep. J I -2 cr), folios 1-25.

primera instancia, Hernández nunca aceptó haber disparado contra la víctima, y su compañero de crimen se fugó de la prisión antes de ser interrogado, de todas maneras, se condenó al reo al último suplicio.

Al pasar la causa a segunda instancia, los magistrados pusieron en evidencia que hubo errores procesales en la sentencia de muerte, porque se erró al no considerar a la Ley 12°, Título 14, Partida 3° que exige para la imposición de las penas, la existencia de pruebas “tan claras como la luz”, y al no haber claridad de quién disparó (por la fuga de Sánchez), había *duda razonable* para imponer la pena capital. Además, la Ley 7°, Título 31, Partida 7° reza que una vez impuesta la pena de muerte “non se puede tirar, nin enmendar”, por todas estas razones se conmutó la pena de muerte a diez años de trabajos forzados en el presidio de Cartagena.

Con las dos leyes de Las Partidas nombradas en el caso de se puede dilucidar el trasfondo para condenar a un delincuente al último suplicio, era necesario proporcionar pruebas contundentes que no dieran el menor indicio de duda, pues una vez pasado por las armas un reo, era imposible resarcir el daño de quitar una vida en caso de que se hubiera presentado un error en la sentencia. También se observa como la moral católica estaba presente en el cuerpo legislativo hispánico colonial, que a su vez permaneció vigente durante el periodo republicano, e incluso, sus preceptos fueron conservados en gran parte de los artículos de los Códigos de Procedimiento y Penal neogranadinos.

Por lo anterior, se considera que la *duda razonable* de este caso, definida a partir de la necesidad de la claridad de las pruebas y por la imposibilidad de devolver una vida cegada, es el antecedente del artículo 129° del Código Penal, que da la posibilidad a los jueces de utilizar su arbitrio para imponer una pena menor a la del último suplicio, siempre y cuando las pruebas proveídas por los funcionarios encargados de recolectarlas no sean suficientes para probar plenamente el cuerpo del delito.

En general, como se ha señalado en este acápite, existieron diversas formas en las cuales los jueces interpretaban la ley para conmutar penas de muerte, desde perdonar a los rangos bajos de las facciones en tiempos de guerra civil, con el fin

de engrosar las filas del ejército legítimo de la República, hasta la práctica consuetudinaria de no aplicar la pena capital a los reos menores de 25 años ante la esperanza de que la pena reformara al reo en su conducta delincencial. Sin embargo, una revisión de los casos de archivo, aparte de los presentados supra, arroja que la forma para evitar dictar una pena de muerte durante el periodo de estudio era la de catalogar a los homicidios como voluntarios, ya que desde los juzgados parroquiales y de primera instancia se evaluaban la provocación previa, el peligro inminente o cualquiera de las otras consideraciones del artículo 606° del Código Penal de 1837, por lo que los magistrados del Tribunal Superior del Cauca sólo debían confirmar o modificar levemente la sentencia, salvo en escasas ocasiones donde los pormenores eran tan atroces que decretaban la pena capital.

2.4 AGRAVANTES PARA LA PENA DE MUERTE

Ya se han analizado los atenuantes y pormenores para conmutar una pena capital, y en particular se señalaron las consideraciones por las cuales se catalogaba un homicidio como voluntario, lo cual implicaba aplicar una pena de trabajos forzados. Ahora se especificará qué delitos eran merecedores del último suplicio.

En contraposición al voluntario aparece la figura del homicidio predeterminado. Este delito tenía como característica el ser cometido a sangre fría y su ejecución se valía de celadas y de planes previos al ataque. En el Código Penal no se le da una amplia definición sino que se le concibe como un homicidio cometido por cualquier razón no contemplada en el artículo 606°. También se castigaba con la muerte a aquellos que se les catalogara como asesinos, que no sólo eran los que mataban a otra persona con premeditación, sino que aquellos que valiéndose de promesas, engaños, alevosía o traiciones buscaran hacerle daño letal a otra persona, esta categoría penal dependía completamente de la interpretación de las pruebas suministradas por los jueces parroquiales y peritos a los jueces de primera instancia y magistrados de los tribunales superiores de distrito. Lo que da cuenta

del amplio arbitrio con el que contaban estos servidores del poder Judicial para aplicar la ley. Adicionalmente, se comprendía la práctica de buscar auxiliares y encubridores para atacar a traición y sobreseguro a la víctima dormida, indefensa o desapercibida mediante trampas, tormentos crueles o utilización de bebidas venenosas, como agravantes en una causa penal.²²⁴

Vale la pena disertar un poco sobre la categoría *atroz* presente en ciertas causas penales que se presentan en esta tesis. No existe en el Código Penal o Las Partidas una definición exacta para esta palabra o una categoría de homicidio de esta índole. Se observa que responde más a una interpretación de agravante por parte de los fiscales y jueces para llamar a un homicidio predeterminado, en los cuales valerse de engaños, tender trampas y realizar prácticas infamantes como torturas, envenenamiento y mutilaciones en víctimas inocentes, causaba repudio en la sociedad y en particular a las creencias morales y religiosas de los encargados de administrar justicia. Por tanto, no era más que una expresión encontrada en las sentencias de los jueces para sustentar el crimen de asesinato.

Otro agravante identificado en los casos seleccionados era el de atacar de noche. En el Código Penal aparece mencionado en los artículos: 626°, 630°, 815° y 825°, en los cuales hace referencia a que aquel que cometa robo, invada, irrumpa violentamente, escale una cerca o rompa una puerta bajo el manto de la noche sería penalizado de manera más severa, puesto que cometer dichos delitos de día era penalizado de 1 a 4 años de presidio y el mismo tiempo de destierro del lugar de donde se cometió el ilícito.²²⁵ A pesar de estar enunciado como agravante, en la legislación granadina no aparece el porqué; sin embargo, un indicio se encuentra en la Partida Séptima, que, entre otras cosas, dicta las consideraciones que deben tener los jueces para agravar a o atenuar una pena, en ella se afirma *ca mayor pena*

²²⁴ CNTLC. Código Penal, junio 27 de 1837, artículo 610°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362&view=1up&seq=429](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362&view=1up&seq=429)> [consulta: 26 de abril de 2021].

²²⁵ *Ibid.*, artículo 629°.

*debe haber aquel que face el yerro de noche que non el que lo face de día, porque de noche pueden nacer muchos peligros et muchos males.*²²⁶

Al respecto Jean Delumeau ha identificado que las tinieblas causan desconfianza porque favorecen la proliferación de los enemigos del Hombre, aquellos que dolosamente traman su perdición tanto en el ámbito físico como en el moral. Adicionalmente propone diferenciar dos clases de *miedo a la oscuridad*, el primero, considerado objetivo, es aquel que podían experimentar las personas a los ataques de animales salvajes que pudieran ocurrir de noche; el segundo es subjetivo, donde espectros, aparecidos y maleficios eran beneficiados por la noche. Por lo anterior, la gente de bien, practicante del cristianismo debía combatir a aquellos malhechores que pululaban en las noches sucumbiendo a vicios y pecados como el alcohol y la lujuria.²²⁷ De este estudio se infiere que a pesar de no aparecer especificado explícitamente en las leyes penales, corresponde al miedo subjetivo a aquellos que aprovechan la noche para cometer fechorías en contra del rebaño de cristo, por ser una sociedad en la cual la religión y sus preceptos regían la moral y las costumbres.

A continuación, se mostrará en cuántos casos se dio una sentencia definitiva de pena capital en segunda instancia durante el periodo de estudio, también se identificarán los agravantes que influyeron en el fallo de los jueces.

²²⁶ Ley 8°, Título 31, Partida 7°.

²²⁷ Delumeau, *El miedo en Occidente*, 2002, pp. 139-154.

TABLA 2

LISTA DE CONDENADOS A PENA DE MUERTE EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CAUCA 1832-1853

	FECHA LUGAR	NOMBRE	DELITO	PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	OBSERVACIONES	SIGNATURA ACC
1	1821-1838. Popayán	Luis Bedón	Asesinato y deserción	Pena de muerte	Pena de muerte	Conveniencia pública	8110 (Rep. J cr-Caja N°3). 105 (Rep. J I-3 cr)
2	1834-1835. Túquerres.	Javier Tulcán y Manuela Cuasquer	Asesinato	8 años de presidio y destierro respectivamente	Pena de muerte a ambos	Premeditación, alevosía y atacar de noche	33 (Rep. J I -2 cr)
3	1835-1838. Cartago.	Manuel Joaquín Clarete	Robo, estupro y asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Resistencia con armas al arresto	7396 (Rep. J V -1 cr)
4	1836-1837. Barbacoas.	Domingo Ballesteros	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	No se ejecuta la sentencia porque el reo se escapó de la cárcel	80 (Rep. J I -3 cr) 7157 (Rep. J IV -24 cr)
5	1837-1838. Toro.	Ana Millán, Ángel Rojas	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte y 8 años de presidio respectivamente	Premeditación, alevosía, atacar de noche e intentar engañar a las autoridades	107 (Rep. J I -3 cr)
6	1838. Anserma	Bernardo Pescador	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Celos	97 (Rep. J I -3 cr)
7	1841. Palmira	Ceferino, Timoteo, Tomás, Félix y Manuel. (Esclavos)	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Premeditación, alevosía y ventaja en contra de su amo	128 (Rep. J I -3 cr)
8	1841-1842. Popayán.	Segundo Caicedo	Traición a la patria	Pena de muerte	Pena de muerte	Conveniencia pública	8667 (Rep. J - cr. Caja 10)
9	1842. Pasto	Estanislao España y 21 cómplices	Traición a la patria	Pena de muerte	Pena de muerte	Conveniencia pública	8840 (Rep. J - cr. Caja 13)
10	1842. Patía y Popayán	Jerónimo Yndaburo	Traición a la patria	No especifica	Pena de muerte		8996 (Rep. J cr- caja 15)
11	1842. Caloto	Juan José Fernández	Traición a la patria, asesinato y hurto	Pena de muerte	Pena de muerte	Se le catalogó como una bestia sedienta de sangre	138 (Rep. J I -3 cr)
12	1842. Cartago	Vicente Payán	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Atacar de noche, celos	159 (Rep. J I -3 cr)
13	1842. Patía	Juan Antonio Bermúdez	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Conveniencia pública	182 (Rep. J I -4 cr)

14	1842. Popayán	Manuel María Alegría	Traición a la patria	Pena de muerte	Pena de muerte	Conveniencia pública	16092 (Rep. J cr- Caja 141)
15	1843. Roldanillo	Juan María Cruz (Alias Viringo) y Dolores Cruz	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Amancebamiento, tortura y premeditación	183 (Rep. J I -4 cr)
16	1843. Coconuco	José Miguel Ygona	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Concubinato, alevosía, atacar de noche	174 (Rep. J I -3 cr)
17	1843-1844. Quibdó	Manuel María Ledesma	Hurto y Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Conveniencia pública	9403 (Rep. J cr – Caja 21)
18	1848-1849. Popayán	Manuel María Zúñiga	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte		268 (Rep. J I -4 cr)
19	1848-1849. Timbio	José Mondragón	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Conveniencia pública	262 (Rep. J I -6 cr) 274 (Rep. J I -4 cr)
20	1849-1850. Popayán	José Vitoncó y Agustín Baca	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Conveniencia pública	288 (Rep. J I -4 cr) 264 (Rep. J I -4 cr)
21	1851. Caldono	Manuel Antonio Prieto	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Su agravante fue asesinar a un juez parroquial	295 (Rep. J I -4 cr)
22	1852. Popayán	José Hernández, Francisco Sandoval, María Cruz Montoya Vicente Herrera y Rosa Herrera	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Conveniencia pública	306 (Rep. J I -5 cr)
23	1852. Santander de Quilichao	Ezequiel Montoya	Asesinato	Pena de muerte	Pena de muerte	Conveniencia pública	AM Paquete 53, legajo 89.

Consistente con lo expuesto supra, en los 23 casos identificados en que en segunda instancia efectivamente se corroboró la existencia de un delito punible con la pena capital, aparece la categoría de asesinato 19 veces, siendo el delito mayoritariamente castigado con la muerte. Para catalogar a los reos como asesinos

se hacía importante el debido proceso y la exhaustiva investigación de los funcionarios encargados de la recolección de pruebas, tanto materiales como de las declaraciones de los testigos, además, en el reconocimiento del cadáver se redactaba un informe pericial en el que se demostraba qué tipo de heridas habían sido causadas y por qué instrumentos, cuyo fin era el de determinar si existió una intención explícita de asesinar a la víctima, o si también hubo trato cruel o tortura previa, consideradas las últimas como agravantes en las causas penales.

El segundo delito en orden de ejecución de la pena capital era el de traición a la patria con 5 casos entre 1841 y 1842, años en los que se desarrollaba la Guerra de los Supremos, y como se enunció en acápites anteriores, durante este periodo primó la conmutación de penas por el servicio a las armas en el ejército regular o las guardias nacionales; sin embargo, estaba dirigida hacia los combatientes de rangos bajos y nunca hacia los oficiales que tuvieran poder de convocación y movilización de grandes contingentes, por lo que en estos casos, los reos tenían rangos altos en las facciones armadas a las que pertenecían.

Sobresale en caso de Juan José Fernández de Artunduaga, que aparte de dirigir partidas de rebeldes en la zona que comprende Caloto, Jambaló y Pitayó (nombrado capitán por José María Obando), le robó a Bernabé Solarte, su esposa y a sus cinco hijos, dos cargas de papas, un cerdo, varias gallinas y media arroba de carne salada, además les amenazó de muerte si no le daban la suma de 45 pesos. Una vez recibido el pago, les asesinó a machetazos, incluida “una niña de pechos”. Por lo que este personaje fue juzgado por múltiples delitos: asesinato, traición a la patria y hurto, siendo los dos primeros punibles por la pena capital.

Los otros delitos que aparecen en los casos son hurto, estupro y desertión en campaña, pero se consideran como complementarios a los de asesinato y traición porque por sí solos no implicaban la pena de muerte. Por otra parte, los agravantes identificados son la alevosía, la tortura, la ventaja, la asechanza y el asaltar de noche, exceptuando los casos de traición a la patria en los cuales el hecho de comandar grupos armados ilegítimos era causa suficiente para ser pasado por

las armas por las disposiciones del Código Penal de 1837, vigente en el contexto de la Guerra de los Supremos.

Adicionalmente se identifican diez casos en los cuales, a pesar de haber sido confirmado el actuar criminal de los reos y, por tanto, hacerlos merecedores del último suplicio, los jueces consideraron que existían motivos suficientes para solicitar un indulto por conveniencia pública al poder Ejecutivo. Las causas, motivaciones y demás pormenores de dichos casos serán motivo de estudio del siguiente capítulo.

2.5 CONSIDERACIONES FINALES

En el periodo de transición entre Colonia y República se mantuvieron ciertas características de la administración de justicia para conservar la ley y el orden social, tales como la ampliación del pie de fuerza del ejército, la profesionalización de jueces, la expansión de la jurisdicción judicial en áreas rurales y la promulgación de leyes para regular el comportamiento criminal. Adicionalmente, conforme a los ideales liberales de finales del siglo XVIII, fueron desapareciendo las ejecuciones punitivas públicas, por ello en los distintos códigos penales se redujeron la cantidad de delitos punibles con la pena de muerte, abogando por la proporcionalidad de las penas respecto al tipo de delito cometido. Por tal motivo, y por la expansión del modelo capitalista, es que la pena privativa de la libertad paulatinamente se fue convirtiendo en el castigo mayormente practicado.

En el Nuevo Reino de Granada, el teatro punitivo estuvo destinado principalmente a casos de homicidio premeditado y a los atentados contra el rey y la religión católica, y al igual que en el resto de Hispanoamérica, no fue una práctica extendida por su leve frecuencia. Para la provincia de Popayán, los cinco casos identificados durante el siglo XVIII soportan la afirmación de su escasa aplicación; sin embargo, en algunos se hizo un despliegue de brutalidad comparable incluso con el suplicio de Damiens.

Mayoritariamente las penas presentes en las sentencias criminales de este periodo eran el servicio a las armas, el trabajo forzado en obras públicas y en menor medida el destierro. También se identificó la práctica de conmutar penas capitales por la designación perpetua como verdugo, un castigo fuerte por todas las implicaciones y carga simbólica que traía implícito, pero se infiere que, ante la escasez de ejecuciones en la provincia, su labor no era muy requerida y, por lo tanto, la frecuencia de esta conmutación era prácticamente nula. Vale la pena resaltar que, otras penas infamantes, como los latigazos o el cepo, se aplicaban más continuamente para delitos como el abigeato, y sí requerían del verdugo. Posteriormente a la Independencia y la promulgación del Código Penal, ese tipo de conmutación desapareció ya que en las disposiciones legales se decretó que el encargado de llevar a cargo las ejecuciones sería el alguacil de cada parroquia.

En el lapso propuesto para este estudio, se identifican continuidades con la justicia colonial, principalmente con la conmutación por servicio a las armas, ya que siguió vigente aunque con características particulares, tales como que no existía una legislación clara que especificara que era potestad de los jueces concederla, puesto que para fechas tan tempranas para la República de la Nueva Granada, como 1833, los culpables de sedición, rebelión, conspiración o traición a la patria, debían ser castigados con la pena capital. Además, se presentó exclusivamente en momentos convulsivos de guerra civil y estaba dirigido a la soldadesca y a algunos oficiales de rangos bajos, pues, lo de mayor jerarquía eran considerados peligrosos por su capacidad de movilizar contingentes armados.

Otro aspecto relevante es la diferenciación entre homicidio y asesinato. Al respecto, las disertaciones de los magistrados, basados en el cuerpo probatorio proporcionado por los jueces de primera instancia, tomaban una relevancia central, ya que determinaban si en el acto homicida estaba cobijado por las excepciones del artículo 606° del Código Penal y, por tanto, debía ser penalizado con trabajos forzados, o bien, si en el acto estaba inmerso un grado de malicia, pernicie y otros agravantes para determinar a la muerte como castigo.

Si bien las pretensiones liberales del Estado de Derecho inmersos en el Código Penal buscaron escindir la herencia jurídica colonial, separando el delito del pecado, enfatizando la dimensión voluntaria al infligir la ley; la ruptura no fue total, más bien se continuaron aplicando preceptos teológicos, ya que la religión seguía ordenando la estructura social y cultural presente en el ámbito jurídico. Este aspecto se hace evidente en cada causa penal en la toma de testimonios, ya que el juez o funcionario del juzgado, debía leer los artículos referentes del Código Penal y, acto seguido, tomar el juramento en nombre de Dios, lo cual se sellaba cuando el declarante hacía una señal de la cruz. Además, se puede observar que a pesar de llevar varios años de expedido el Código Penal, los jueces seguían fallando en sus sentencias con las leyes de Las Partidas, las cuales tenían una alta carga religiosa en su contenido. Lo anterior implicó que la diferenciación entre los límites de la ley sagrada y la del derecho fueran difusos en ciertas sentencias judiciales, a su vez, conllevó a que los fallos de los jueces fueran laxos con respecto a la aplicación de la pena capital, pues, una vez ejecutada no había forma de resarcir dicha decisión, en caso de no haber certeza en las pruebas.

Por lo expuesto, se encuentra que, en el grueso de las sentencias judiciales del periodo de estudio, se aplicaban penas de cárcel, trabajos forzados y en unos pocos casos, destierro. Bien fuera por falta de pruebas o por declaraciones de testigos presenciales, se tendía a calificar a los homicidios como voluntarios desde la primera instancia y, en los casos en que en segunda instancia se debía revisar una pena de muerte, se procedía a examinar minuciosamente los procedimientos y normas legales, y si se encontraba algún tipo de falla, era tomada en cuenta para considerar conmutar la pena mediante la catalogación de los homicidios como voluntarios, aunque en otras ocasiones se procedía con prácticas consuetudinarias como la de no ejecutar a menores de 25 años con la esperanza de que se regeneraran como miembros útiles de la sociedad. Con la compilación de casos de pena de muerte durante el periodo de estudio, se observa que hubo mayor frecuencia con respecto al siglo XVIII; sin embargo, se considera que la pena capital era poco sancionada en el Tribunal Superior del Distrito comparada con los miles

de casos juzgados por homicidio y otros delitos punibles con el último suplicio disponibles en el fondo República del Archivo Central del Cauca.

Finalmente, una gran cantidad de casos debidamente probados y juzgados como merecedores de la pena de muerte eran enviados a revisión al poder Ejecutivo, dado que los magistrados, tras discutir las particularidades de los casos, consideraban que había motivos de conveniencia pública para solicitar un indulto para los reos. Ahora corresponde examinar copiosamente los pormenores de dichos casos para determinar qué implicaba la conveniencia pública del Ejecutivo que la conmutación de penas atribuida a los magistrados del Tribunal Superior de Distrito no tuviera inmersa.



CAPÍTULO III

INDULTOS POR CONVENIENCIA PÚBLICA EN LA NUEVA GRANADA (1832-1853)

3.1 INTRODUCCIÓN

Con la independencia del territorio de la corona española se inició un proceso de institucionalización del Estado. Al respecto, se ha enunciado que el régimen jurídico del poder Judicial estaba integrado por múltiples fuentes del derecho, entre ellas, la costumbre y el positivo. Lo anterior implicó tensiones entre las competencias de las distintas instancias judiciales y en especial, sobre la correcta aplicación de la legislación, pues la superposición de fuentes de Antiguo Régimen con la codificación derivada del pacto constitucional, daba un amplio arbitrio a los jueces republicanos para sustentar sus fallos.

Por otra parte, el contexto bélico del periodo de estudio impactó en la administración de justicia, en tanto los fallos judiciales de casos penales fueron permeados por prácticas consuetudinarias, cuyo fin era el de pacificar los territorios y buscar la concordia entre sus pobladores. Así pues, ante delitos punibles con la pena capital se propugnó por la aplicación de castigos alternativos como el servicio a las armas en el ejército regular o los trabajos forzados en presidios. De esta manera, se puede observar el poder otorgado por el Código Penal a los jueces letrados, ya que tenían la potestad de conmutar penas de último suplicio sancionadas por jueces de primera instancia sin necesidad de recurrir al indulto presidencial consignado en las constituciones del periodo de estudio.

Como se describió en el capítulo anterior, los jueces del Tribunal Superior de Distrito del Cauca en múltiples casos punibles con la pena de muerte, acorde al Código Penal de 1837, castigaron de otras maneras a los delincuentes, teniendo en cuenta los pormenores de cada causa penal y sus contextos. A pesar de que la ley codificada era explícita en los castigos a los delitos de homicidio predeterminado y

traición a la patria, se encontró que, en la gran mayoría de casos, los jueces determinaron que las penas más convenientes y efectivas eran los trabajos forzados y el servicio a las armas. Por consiguiente, la pena capital no era practicada con frecuencia pues, de los miles de casos penales de delitos graves, sólo en 23 se condenó efectivamente al último suplicio durante el periodo de estudio, de los cuales a diez se les solicitó un indulto por conveniencia pública. Cabe aclarar que aparte de los casos presentados en la tabla 2, se presentarán dos más que no se encuentran los documentos consultados en el archivo del Centro de Investigaciones Históricas José María Arboleda Llorente (el cual contiene al Archivo Central del Cauca), sino que estos se encontraron en la sección de decretos del Poder Ejecutivo de la Gaceta de la Nueva Granada.

El objetivo de estudio de este capítulo estará centrado en analizar las causas y motivaciones que tuvieron los jueces de segunda instancia para solicitar los indultos, además de las consideraciones del poder Ejecutivo para concederlos o negarlos. Lo anterior servirá para contrastar si el sistema penal republicano de la Nueva Granada se adscribió, en la práctica, a los principios del movimiento ilustrado, como la secularización del Derecho Penal, la proporcionalidad de las penas y, en especial, con el beneficio utilitarista que un castigo bien justificado pudiese traer a la sociedad, o si bien, mantuvo estrechas continuidades con las instituciones de justicia del Antiguo Régimen. Para poder desarrollar este propósito, será necesario escrudñar los documentos en los que los abogados defensores, jueces, representantes del poder Ejecutivo, e incluso los reos exponían sus argumentos para la solicitud del indulto, contrastando esta información con las formas en que se concedían los indultos con otras partes de Hispanoamérica durante el siglo XIX. Finalmente, se propondrá una definición de conveniencia pública, basada en las consideraciones discursivas de los decretos de indulto.

3.2 CONCESIÓN DE INDULTOS GENERALES Y AMNISTÍAS EN EL PERIODO DE TRANSICIÓN JUDICIAL

Acorde al estudio de María del Refugió González,²²⁸ el “derecho de transición” fue un término utilizado por los juristas decimonónicos para referirse al periodo anterior (1821-1871) a la expedición del Código Penal mexicano de 1871, pues aludía a la serie de cambios para sustituir el derecho anterior, pero no sólo implicó el cambio de legislación sino también a la modificación de la forma de administrar justicia. Cabe resaltar que el fenómeno de transición puede rastrearse desde la consolidación de la independencia en 1821, e incluso mucho tiempo antes con las ideas liberales europeas del siglo XVIII, ya que los códigos sólo fueron “el último eslabón en una serie de modificaciones sobre el modo mismo de concebir la administración pública, en general, y la de justicia, en particular”.²²⁹

Las anteriores apreciaciones, *mutatis mutandis*, se pueden aplicar al resto de repúblicas de Hispanoamérica, ya que comparten características similares, en tanto las élites sociales entraron en pugna acerca del sistema de gobierno que era conveniente aplicar, lo que inevitablemente llevó a guerras civiles y a la inestabilidad política y social. Pero también se buscó la profesionalización de jueces, la exigencia de dictar sentencias claras y precisas fundamentadas en la ley (dejando paulatinamente de lado el arbitrio judicial), y en general, ampliar la cobertura estatal en el territorio de cada República, además de la preocupación por promulgar códigos penales y de procedimiento para reglamentar y hacer cumplir expeditamente la administración de justicia.

Ahora bien, en las décadas posteriores a la Independencia se dio un fenómeno de militarización de la vida política y social, puesto que las élites regionales a favor o en contra de la postura del gobierno nacional eran propensas al conflicto en caso de ver afectados sus intereses. En ese contexto, el indulto y la amnistía se convirtieron en mecanismos para desarticular las sublevaciones,

²²⁸ González, *El derecho civil*, 1988, pp. 115-137.

²²⁹ *Ibid.*, p. 117.

asonadas y movimientos militares a favor de causas políticas específicas contrarias a quien mantuviera el poder estatal.

Se ha señalado en el primer capítulo que, en la tradición hispánica del derecho de Antiguo Régimen, la gracia del indulto era entendido como el “ejercicio regio de misericordia que se otorga desde una posición de poder, a la manera de recurso discrecional, sujeto al arbitrio del monarca como una potestad de la gracia divina”,²³⁰ cabe resaltar que, la práctica de indultar no respondía a caprichos irracionales y tampoco era “incongruente con los intereses de legitimación del monarca”,²³¹ aunque sí podía prestarse para abusos. Por su parte, con el surgimiento del Estado de Derecho y el principio político la división de poderes, el desafío fue:

deslindar qué poder sería el legitimado para otorgarlo [...] Por un lado, cuando la gracia es concedida por el poder Ejecutivo o por el jefe de gobierno, esa decisión necesariamente irrumpe en la soberanía del poder Legislativo y sobrepasa la normativa que de él emana, anulándola. Por otro lado, esa misma acción del Ejecutivo interviene la órbita propia del poder Judicial, al mandar a ejecutar un perdón cuando la responsabilidad imputada ya ha sido juzgada.²³²

Como se podrá observar infra, la gracia del indulto siguió siendo legítima herencia de la cabeza del Estado, ya que las constituciones republicanas depositaron dichas facultades extraordinarias al poder Ejecutivo para ser utilizadas ante coyunturas o hechos políticos puntuales. Sin embargo, la legislación también propendió a imponer ciertos límites, e incluso reguló que, para el otorgamiento de indultos y amnistías, se requiriera el consentimiento, o al menos la participación, de otra rama del poder estatal.

²³⁰ Moranchel, “Andamiaje jurídico”, 2021, p. 85.

²³¹ Ruiz, “Gracia y justicia”, 2018, p. 19.

²³² Moranchel, “Andamiaje jurídico”, 2021, p. 85

3.2.1 Amnistía e indulto en otras legislaciones hispanoamericanas (México, Chile y Bolivia)

Las figuras del Indulto y la Amnistía siempre han estado presentes en diferentes textos constitucionales, y sus consecuencias, regularmente se ven consignadas en los códigos penales y de procedimiento, además, la facultad de otorgamiento ha oscilado entre los poderes Ejecutivo y Legislativo. Un claro ejemplo de cómo se han tratado estas instituciones se observa en las constituciones bolivianas.

La primera constitución de este país, promulgada el 19 de noviembre de 1826 por Simón Bolívar, establecía la presidencia vitalicia y la vicepresidencia hereditaria, lo que iba en contra de los principios pactados por la constitución de Cúcuta de 1821, e inevitablemente causó discrepancias con otros líderes políticos granadinos, venezolanos y quiteños, conllevando a la separación de la República de Colombia. En sus disposiciones deja ver la forma en que los indultos eran concedidos y a qué poder le correspondía otorgarlos: la cámara de Tribunales proponía indultos generales que requerían la aprobación del Senado, mientras que el presidente de la República tenía la atribución de conmutar penas capitales por destierro de diez años o perpetuo del territorio de la República.²³³

Un modelo similar se observa en la constitución de 1831, salvo que los indultos generales tras ser aprobados por el Senado, debían ser enviados al Ejecutivo para ser promulgados, por otra parte, el destierro como conmutación de la pena de muerte ya no podía ser vitalicio. En el texto constitucional de 1834 se mantuvo la misma estructura que en la anterior, salvo que se crea la institución de la Amnistía, diferenciándola del Indulto.²³⁴

Un cambio sustancial se dio con la constitución de 1839, en donde las amnistías e indultos por delitos políticos sólo las podía otorgar el presidente, pero únicamente en casos excepcionales por conmoción interna o una amenaza externa.

²³³ Cusicanqui, *Amnistía e indulto*, 2016, p. 113.

²³⁴ *Ibid.*, pp. 114-115.

En los casos de delitos comunes, cualquiera de las cámaras tenía la facultad de conceder amnistías e indultos generales. Correspondiente a la conmutación de penas capitales, dicha atribución la seguía conservando el presidente, pero la nueva pena debía ser propuesta por los tribunales de justicia.²³⁵ En esta Carta Magna se menciona por primera vez que dichos perdones generales y particulares debían obedecer a la exigencia de la conveniencia pública.

En la constitución de 1843, desaparece la institución del Indulto, y las amnistías generales y la conmutación de penas son potestad exclusiva del Ejecutivo, para el segundo caso, el castigo debía ser presidio o destierro por diez años. Finalmente, en la de 1851, los poderes Ejecutivo y Legislativo podían otorgar indultos y amnistías generales, mientras que la conmutación de penas de muerte permaneció igual a la anterior.²³⁶

Como se puede observar, la legislación boliviana mantuvo constante la atribución de la conmutación de penas capitales en cabeza del presidente de la República, debiendo castigar a los reos con el extrañamiento del territorio, y en algunos periodos por penas propuestas por los tribunales de justicia. En cuanto a los indultos y amnistías generales, casi siempre fueron potestad del poder Legislativo, pero sujeto a la aprobación final del Ejecutivo.

Para el caso del México independiente, la Constitución de 1857 dictó que, entre las facultades del Congreso General, está la de conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, mientras que los indultos a reos sentenciados, eran atribución del presidente de la República.²³⁷ Esta estructura fue heredada de disposiciones previas a la consolidación de la Carta Magna. Inició con los Tratados de Córdoba de 1822 en donde se presentó el Reglamento provisional Político del Imperio Mexicano, y si bien, no entró en vigor,

²³⁵ *Ibid.*, pp. 116-117.

²³⁶ *Ibid.*, pp. 118-119.

²³⁷ Constitución mexicana de 1857, artículos 72° y 75°.

entre las competencias del emperador como cabeza del poder Ejecutivo estaba la de indultar a los delincuentes conforme a las leyes.²³⁸

Durante la República Federal y la Carta Constitutiva de 1824, los perdones estaban configurados de la misma manera, generales concedidos por el Congreso y particulares por el presidente; sin embargo, los generales requerían de la aprobación final del Ejecutivo. En cuanto al momento de la República Centralista y las Leyes Constitucionales de 1836, que tuvieron una corta duración, la competencia de indultar fue exclusiva del presidente, siempre y cuando el Consejo de Gobierno (compuesto por: dos militares, dos eclesiásticos y nueve civiles de diferentes clases sociales) lo solicitara. No obstante, dicha decisión podía ser vetada por la Corte Suprema de Justicia en caso de que así lo considerara, basada en la ley.²³⁹

Las leyes mexicanas en torno al indulto confirman lo expuesto supra acerca de sobre qué rama del poder recaía la facultad de perdonar, siendo la Ejecutiva la principal encargada en torno a los perdones particulares y la legislativa para los generales.²⁴⁰ Además, en un pequeño lapso, la Rama Judicial tuvo la última palabra para apoyar o contradecir las peticiones de indultos hechas a favor de reos condenados; sin embargo, dicha facultad no aparece como obligatoria sino como condicional, ya que no exige revisar cada solicitud, sólo se le concede la potestad de hacerlo como un contrapeso al poder Ejecutivo.

El caso chileno termina de confirmar lo hasta aquí expuesto pues, en los procesos constituyentes de 1828 y de 1833, el poder Legislativo era el encargado de conceder indultos generales o amnistías, y en la segunda, el Ejecutivo otorgaba indultos particulares con acuerdo del Consejo de Estado.²⁴¹

²³⁸ Moranchel, "Andamiaje jurídico", 2021, p. 93.

²³⁹ *Ibid.*, pp. 93-101.

²⁴⁰ Para conocer de manera detallada los indultos generales otorgados entre 1808 y 1821 en la Nueva España, ver Zárate Miramontes, "Revolución e indulgencia", 2022, pp. 187-456.

²⁴¹ Constitución Política chilena de 1828, artículo 46°; Constitución Política chilena de 1833, artículos 33° y 82°

En general, las características observadas en los tres casos hispanoamericanos expuestos son: 1. la diferencia entre Amnistía e Indulto; 2. la potestad de cada rama del poder estatal para otorgarlos y sus características, finalmente, 3. el contexto en que podían ser concedidos.

1. Amnistía proviene del griego *amnestía*, compuesta por el prefijo privativo *a* y la raíz *mne*, referente a la mente y memoria. Por tanto, etimológicamente la Amnistía es similar a la amnesia, salvo que va dirigida al olvido de los delitos cometidos.²⁴² Por lo anterior, el efecto de dicha institución es la supresión de las penas aplicables a crímenes generalmente políticos en contra del Estado. Adicionalmente se ha concebido como la renuncia por parte del Estado a su potestad penal en virtud de graves requerimientos de interés público, como el llamado a la concordia social y el apaciguamiento colectivo.²⁴³

Por su parte, el Indulto proviene del latín *Indultus*, que refiere al poder que permite eximir a un reo de un castigo o modificar la sanción. Es considerado similar a la Gracia, ya que históricamente la facultad de otorgarla ha radicado en la cabeza del poder Ejecutivo, en general, “se constituye en la remisión parcial o total de la pena judicialmente expuesta, cuando el Indulto reduce parte de la pena o rebaja la gravedad de ella, en algunas legislaciones suele denominarse Conmutación”.²⁴⁴ Otras concepciones lo consideran como la facultad otorgada por otros poderes distintos del Judicial para extinguir una pena impuesta o disminuirlas por razones de oportunidad, siempre y cuando el agraciado se comprometa a no delinquir de nuevo, además, dicho perdón no borra el delito ni sus efectos penales permitidos por la ley.²⁴⁵

²⁴² Cusicanqui, *Amnistía e indulto*, 2016, p. 42.

²⁴³ *Ibid.*, pp. 43-44.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 71.

²⁴⁵ *Ibid.*, pp. 72-73.

2. Independientemente del poder que los concede, son actos de autoridad legitimados por la ley y emitidos por órganos con competencia y autoridad. Son también actos discrecionales, pues no existe un recurso legal o administrativo que obligue a las autoridades a concederlo, de esta forma cuando un reo a nombre propio, o por medio de un tercero, solicita un perdón en forma de indulto, no necesariamente es otorgado ya que también puede ser rechazado. Los motivos del indulto suelen responder a “razones de humanidad de la pena, como es el caso de la vejez, enfermedad o motivos familiares”,²⁴⁶ casos en los que se estudian y se tienen en cuenta las circunstancias actuales de los reos para concederlos. También pueden perseguir fines políticos, como ante el cambio de legislación, e incluso pueden otorgarse por motivos subjetivos de la autoridad de turno, caso donde pierde toda legitimidad.

En el caso de las amnistías, se otorgan con el fin de apaciguar sectores sociales y evitar el agravamiento de la agitación interna, diferenciándose sustancialmente del Indulto, donde se dejan de lado los aspectos humanitarios de la pena; sin embargo, conserva la facultad discrecional y su fin siempre es político, aunque se han identificado seis grandes grupos de motivos para que los Estados promulguen leyes de amnistía, siendo: 1. Aliviar disturbios o conflictos internos; 2. Promover la paz y la reconciliación al interior de la sociedad; 3. Responder a la presión internacional en caso de ser un régimen autoritario; 4. Respondiendo a tradiciones culturales o religiosas; 5. Como forma de reparar a presos políticos y exiliados y; 6. Proteger a agentes estatales de la persecución estatal. Siendo los casos 1 y 2 los más comunes.²⁴⁷

En los casos boliviano, mexicano y chileno, al igual que el neogranadino descrito en el primer capítulo, se observa que la Amnistía era otorgada generalmente por el poder Legislativo, representado por el Congreso, mientras que el Indulto, heredero del derecho de Gracia, era otorgado por la cabeza del poder Ejecutivo, el presidente.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 77.

²⁴⁷ Soto, Amnistía e indulto, 2021, p. 6.

3. Expuestas las características de estas instituciones de perdón, cabe confirmar sus particularidades con algunos ejemplos: Para el caso chileno, mientras se adelantaban gestiones para instalar un congreso Constituyente en 1828, se dieron levantamientos armados en distintas provincias del territorio por no estar de acuerdo con el modelo gubernativo a adoptar. En este conflicto, los líderes de ciertas tropas amotinadas escribieron a las autoridades aduciendo comprender la gran falta que habían cometido y por tal motivo suplicaron perdón, el cual fue otorgado por el Congreso y en pocos días se aprobó la Constitución. De manera similar, un gran levantamiento armado se dio en 1851 en contra del poder conservador, esta facción fue derrotada por el ejército regular, y sus miembros fueron amnistiados por el gobierno, a cambio de que se reincorporaran a las filas del ejército y poner fin a las hostilidades.²⁴⁸

De manera análoga se pueden observar similitudes con el caso mexicano, verbigracia de esto son los indultos generales expedidos a los cabecillas responsables del Motín de la cárcel de la Acordada en 1828, o la amnistía a los militares acusados de deserción entre el 28 de septiembre de 1821 y el 31 de julio de 1829 tras el reconocimiento como presidente de Vicente Guerrero.²⁴⁹

Con estos ejemplos expuestos someramente, se confirma el cumplimiento de las características para conceder indultos generales o amnistías: tras largos periodos bélicos o al cierre o apertura de eventos constitucionales. Siendo consistente la tendencia en estos países con los casos de la Nueva Granada descritos en el primer capítulo.

²⁴⁸ *Ibid.*, pp. 9-12.

²⁴⁹ Moranchel, "Andamiaje jurídico", 2021, p. 94-95.

3.3 INDULTOS PARTICULARES EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CAUCA

En el anterior acápite, se presentaron, a manera de referencia, distintas concepciones de indultos y amnistías en tres legislaciones decimonónicas del periodo de transición judicial en Hispanoamérica. En ellas se identificó un patrón común: las amnistías eran perdones generales a crímenes políticos o en contra de la Constitución que, no acarreaban ningún castigo, mientras que los indultos eran particulares y se caracterizaron por conmutaciones de penas de muerte por otras como el destierro o el presidio. Adicionalmente, los perdones generales eran competencia del poder Legislativo y los particulares le correspondían al Ejecutivo, esto es concordante con la legislación neogranadina del periodo de estudio, como se expuso en el primer capítulo.

Ahora bien, a continuación, se presentarán los casos penales inscritos en el periodo propuesto, se discriminarán acorde a ciertas características de los reos, tales como: ser actores armados, por ausencia de malicia, por razones subjetivas, e incluso, las peticiones negadas por el poder Ejecutivo.

3.3.1 Indultos otorgados a actores armados

El análisis de las fuentes de archivo muestra que una gran cantidad de casos en donde se solicitó y otorgó un indulto, corresponden a personas que se encontraban relacionadas con algún grupo armado. Pero para poder desarrollar un mejor estudio de las particularidades de cada perdón, se considera pertinente hacer una subdivisión de esta categoría de análisis, puesto que, ante la ley y de las autoridades gubernamentales, no se consideran iguales a miembros activos o retirados del ejército regular que a grupos guerrilleros. Los primeros se caracterizan por su lealtad al gobierno y porque su actuar está legitimado por el Estado, mientras

que los segundos subvierten el orden constitucional con su actuar, además, sus conductas están tipificadas como delictivas y su castigo es explícito, la muerte.

Así pues, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se procederá a analizar los casos de actores armados en dos grupos: los regulares, que incluyen a miembros en servicio del ejército o de guardias nacionales o bien con un pasado militar, y el segundo se denominará como facciosos, miembros de grupos al margen de la ley o del gobierno de turno que regularmente se forman en contextos bélicos.

3.3.1.1 Actores armados regulares

Se ha señalado en el segundo capítulo que un elemento relevante para el periodo estudiado, por los efectos que innegablemente tuvo sobre la administración de justicia, fue el contexto bélico en el que se encontraba la República desde su independencia. Para mostrar este aspecto, el caso de Luis Bedón ofrece una caracterización de la inestabilidad política del periodo de transición, de la competencia de los tribunales y, en especial, del papel desempeñado por las altas esferas del poder que influyeron en el indulto concedido por el poder Ejecutivo.

Luis Bedón tuvo una extensa carrera militar, se pueden rastrear sus campañas desde 1812 hasta 1833.²⁵⁰ Se destaca su presencia en la batalla de la Cuchilla del Tambo en 1816, en donde resultó herido y capturado por tropas realistas, para posteriormente ser incorporado al Ejército Real dirigido por Pablo Morillo; sin embargo, se negó a disparar contra el ejército de la República y logró escaparse para enrolarse de nuevo con las tropas a las cuales les había jurado cumplir el voto sagrado de la causa de independentista.²⁵¹ Adicionalmente luchó en contra de facciones realistas de 1824 a 1828 en Pasto, al sur del país, por lo que fue promovido al rango de sargento primero, y en 1833 marchó bajo las órdenes de

²⁵⁰ Para conocer en extenso este caso, consultar Suárez Rodríguez, “La pena persigue”, 2019, pp. 67-78.

²⁵¹ ACC, República, criminal, signatura: 8110 (Rep. J cr- Caja N°3). Folio 3 r; ACC, República, criminal, signatura: 105 (Rep. J I- 3 cr).

José María Obando a Bogotá para reestablecer el orden por causa de la dictadura de Rafael Urdaneta.

A pesar de haber participado en múltiples campañas militares y haber salido airoso de ellas, Bedón no estuvo exento de problemas, en 1823 fue encarcelado por deserción en campaña. Mientras estaba preso en el cuartel de Santo Domingo de Popayán fue acusado por Eusebio Campo de haber asesinado en agosto de 1821 a Gertrudis, su hermana, que había estado comprometida con Bedón, pero meses antes de perpetrar el homicidio se habían separado. Posteriormente, se inició una causa criminal en contra el sargento Bedón en la cual comparecieron varios testigos que corroboraron las acusaciones y lo llevaron a un consejo de guerra presidido por el coronel Antonio Obando y los tenientes coroneles Tomás Cipriano de Mosquera y José María Caicedo el 14 de octubre de 1823.

Fue condenado por este consejo a ser pasado por las armas y se pasó la sentencia a revisión a la Corte Superior Marcial del Centro; sin embargo, fue devuelta a la Corte Departamental del Cauca porque se encontraron inconsistencias de procedimiento y debía ser corregida.²⁵² Mientras se resolvía la cuestión administrativa de la sentencia, Luis Bedón mantuvo su calidad de prisionero, pero ante la necesidad de reclutar tropas para enfrentar la amenaza por la invasión de Pasto, fue liberado por parte del comandante de brigada general José María Córdova, enlistado en las filas del batallón Cauca y desplegado en servicio activo en la campaña del sur.

La causa penal no se corrigió sino hasta 1828, durante todo ese tiempo Luis Bedón estuvo en servicio. Para ese momento se ordenó encarcelar a Bedón, pero el presidente del Tribunal Superior del Cauca declaró nula la sentencia porque hubo un error de procedimiento y se dispuso que la causa pasara a la Comandancia

²⁵² Cabe resaltar que, para este temprano momento republicano, ya se había consolidado la independencia de la Nueva Granada y Venezuela, y los enfrentamientos con tropas españolas seguían en otras partes del continente como Ecuador, Perú y Bolivia. A pesar de que la Constitución de 1821 establecía la creación de tres distritos judiciales ubicados en Caracas, Bogotá y Quito, Bedón se encontraba cobijado por el fuero militar y, por lo tanto, debía ser juzgado por un Consejo de Guerra, para el cual no había una clara jerarquía establecida, y al haber una falla de procedimiento, se devolvió a un juzgado civil.

General del ejército para que se dispusieran a juzgarle en un nuevo consejo de guerra. Nuevamente la inestabilidad política del país salió a relucir, una facción llamada la Ladera amenazaba la seguridad de la región, y el ahora general Tomás Cipriano de Mosquera requirió de Bedón para combatir al grupo rebelde, por lo que lo indultó verbalmente bajo la autoridad otorgada en su figura por la circular de 28 de diciembre de 1828,²⁵³ para enrolarse en el ejército nuevamente.

La causa fue retomada de nuevo en 1837, cuando Bedón fue sumariado como posible colaborador de la fuga de un reo, ya que justo el día en que Bedón fue a visitar al coronel Gregorio Sarria, que se encontraba preso en la cárcel de Popayán, éste se escapó. En este proceso fue encontrado el sumario penal por el asesinato de Gertrudis Campo y se le expidió una boleta de captura. Se decidió que cada delito se juzgara por separado: se le declaró inocente en el caso de fuga del coronel Sarria, pues se comprobó que el alcaide y un guardia eran los culpables. Para los de desertión y asesinato, se dictaminó que su juez natural debía ser un tribunal militar; sin embargo, durante los largos años en que se revisó la causa, ocurrió la separación de Colombia, y entre los múltiples cambios derivados de ese suceso, se promulgó una ley con la que se suprimieron las Cortes Marciales,²⁵⁴ por lo que el tribunal equivalente era el Tribunal Superior del Cauca.

Antes de dictar sentencia, se consideró importante averiguar sobre el indulto concedido en 1828, por lo que se citó al general Mosquera ante la Corte Suprema de Justicia, en Bogotá. En su declaración, éste aceptó haber liberado varios reos, entre los cuales se encontraba Luis Bedón, bajo la condición de tomar las armas para defender a Popayán de la amenaza que representaba el movimiento faccioso al sur del país; sin embargo, los jueces consideraron “que un indulto no podía

²⁵³ Esta circular afirmaba que, a causa de la ausencia de Simón Bolívar del territorio nacional, los comandantes generales tenían la facultad para aprobar sentencias contra sediciosos. Con esta facultad extraordinaria, Mosquera recibió las atribuciones del artículo 1° del decreto de 27 de agosto de 1828, por lo que podía “conceder amnistías o indultos generales o particulares cuando lo exigieran graves motivos de conveniencia pública”. Ver Suárez Rodríguez, “La pena persigue”, 2019, p. 75.

²⁵⁴ CNTLC. Ley de 26 de mayo de 1836, que suprime la Cortes Superiores Marciales, y da algunas disposiciones relativas a los consejos de guerra. [consultado: 1 de marzo de 2022]. Disponible en internet: [https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362;view=1up;seq=110](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362;view=1up;seq=110)

concederse de palabra simplemente, sino que era necesaria la expedición de un decreto. Por tanto, las razones para no aplicar el último suplicio eran nulas”.²⁵⁵ El 14 de diciembre de 1838, el Tribunal Superior de Justicia del Cauca, confirmó las sentencias emitidas años antes y le condenó a la pena capital.

Como se afirmó supra, este caso es revelador para comprender la forma de otorgar indultos en el periodo de justicia de transición. Conforme a lo expresado en el segundo capítulo, durante periodos bélicos, era común la práctica de conmutarle la pena de muerte a reos acusados de traición a la patria para incorporarlos al ejército ante una inminente necesidad de defender el territorio. Bedón no cumplía con ninguna de las características presentadas, ya que, su crimen no era político y su rango era superior al de alférez segundo; sin embargo, era un experimentado militar que podía ser utilizado para el esfuerzo de la guerra, cosa que pudo demostrar en dos ocasiones mientras se encontraba preso. A pesar de lo anterior, la justicia finalmente lo encontró, y a finales de 1838 se encontraba sentenciado con todas las formalidades de la ley a la pena de muerte.

Uno de los aspectos relevantes del fallo de segunda instancia fue el *voto* del presidente del tribunal,²⁵⁶ lo que significó que se propusiera una pena alternativa al último suplicio para el reo, puesto que consideró que los efectos de llevar a cabo la ejecución no serían deseables por los siguientes motivos:

Primero: el espectáculo del patíbulo por un delito cometido largo tiempo atrás y seguramente olvidado, excitaría sentimientos de compasión en favor del reo. Segundo: la buena conducta que Bedón tuvo después del asesinato. Tercero: por la extensa y brillante carrera militar que puede probar gracias al testimonio de un emérito general de la República como Tomás Cipriano de Mosquera. Finalmente, por

²⁵⁵ Suárez Rodríguez, “La pena persigue”, 2019, p. 75.

²⁵⁶ El Diccionario de Autoridades de la RAE define el voto como el dictamen o parecer que se dicta sobre una materia. Acorde a la legislación neogranadina este voto era requisito *sine qua non* para que las disposiciones del artículo 106° de la Constitución de 1832, acerca del indulto presidencial, fueran efectivas, ya que el Tribunal de Justicia debía proponer la conmutación de la muerte y a su vez decretar una pena tentativa.

el indulto verbal recibido en 1828, que influyó en que Bedón permaneciera en libertad hasta 1837.²⁵⁷

Además, los válidos alegatos del abogado defensor lograron ser anexados al legajo que debía ser enviado al poder Ejecutivo. En ellos afirmó que el largo tiempo transcurrido entre el homicidio y su condena definitiva (17 años), habría hecho desaparecer los sentimientos de indignación y búsqueda de justicia, mientras que su ejecución despertaría los de lástima y compasión. Por otra parte, destacó que el empeño y sacrificio de Bedón en sus múltiples campañas militares significaron la reconquista de la libertad de los granadinos.

La respuesta del poder Ejecutivo fue dada el 8 de enero de 1839 por parte del secretario del Interior y Relaciones Exteriores Pedro Alcántara Herrán, en nombre el presidente José Ignacio de Márquez. Para lo que se había expedido un decreto en el cual se consideraba que castigar un delito que databa del 14 agosto de 1821, “desde luego sería un espectáculo infructuoso” a causa de los sentimientos de compasión que se despertarían hacia el reo. Además, el reo había demostrado una “conducta arreglada” al marchar a la campaña sobre Pasto en 1823, mereciendo ser ascendido a sargento primero. Finalmente, el indulto verbal recibido en 1828, fue considerado como un motivo que “quizás influyó en el ánimo del mencionado reo para prestar a la patria los servicios que ha comprobado”.²⁵⁸ Por tales motivos se le conmutó la pena a 12 años de trabajos forzados en la fortaleza de Chagres en la provincia de Panamá.²⁵⁹

Como se puede observar, el protagonista de este caso recibió tres perdones a lo largo de su vida tras haber perpetrado el asesinato de su ex prometida en 1821. El primero fue una orden de una figura de autoridad militar que lo liberó ante la premura de engrosar las filas del ejército con el fin de enfrentar una gran amenaza, cosa que era bastante común en tiempos de guerra, como se mostró en el segundo capítulo acerca de la conmutación de castigo por servicio a las armas. El segundo

²⁵⁷ Suárez Rodríguez, “La pena persigue”, 2019, pp. 76-77.

²⁵⁸ ACC, República, criminal, signatura: 105 (Rep. J I- 3 cr), folio 48 v.

²⁵⁹ Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 29, número 383.

también fue otorgado por una gran figura militar y política de la historia neogranadina, el general Tomás Cipriano de Mosquera, quien haciendo gala de las atribuciones dadas por Simón Bolívar otorgó un indulto masivo en aras de enrolar hombres de armas para contener otra amenaza de invasión. Finalmente, una vez juzgado y condenado a muerte por el Tribunal Superior de Justicia del Cauca, los magistrados consideraron que no era pertinente pasarlo por las armas a causa del largo tiempo transcurrido entre el homicidio y su condena definitiva; sin embargo, habiendo actuado bajo los preceptos de la ley les era imposible conmutarle la pena directamente, por lo que recurrieron a la figura de la conveniencia pública y la solicitaron al poder Ejecutivo, la cual fue otorgada al reo.

A pesar de que en la exposición de motivos se enunciaron estas razones para otorgarle el indulto a Luis Bedón, se considera que lo que más pesó en la decisión del Ejecutivo fue el largo tiempo requerido para administrar justicia. Lo anterior responde a que los mandatos de la constitución y de los decretos que arreglaban el procedimiento judicial propendían por la rápida y efectiva ejecución de las penas a los delincuentes, con el fin de mantener el orden social mediante los mandatos de la ley y los principios de la equidad; no obstante, no hay que soslayar que tanto en la defensa del reo como en los argumentos de los jueces primó la calidad de militar de la patria de Bedón, cuya carrera belicista prestó servicios en momentos convulsivos como la guerra de independencia o la lucha con la cual se derrocó la dictadura de Rafael Urdaneta y se restableció el orden constitucional provisionalmente a manos del general Domingo Caicedo hasta la designación del general Francisco de Paula Santander y Omaña como presidente de la República de la Nueva Granada.

Otro caso que permite conocer las motivaciones de los jueces para solicitar un indulto es el del soldado Ezequiel Montoya de Santander de Quilichao de 1852.²⁶⁰ Este militar fue condenado al último suplicio el 29 de diciembre del mismo año por el delito de homicidio premeditado en contra de un cabo de su compañía y tentativa de homicidio un sargento. Acorde con el informe del juez Juan Antonio

²⁶⁰ ACC. AM, paquete 53, legajo 89.

Solís del juzgado del circuito de Santander, el proceso se hallaba bien probado por lo que la sentencia de muerte estaba fundamentada; no obstante, se presentaban “ciertas circunstancias criminales o atenuantes” que debían ser tenidas en cuenta para solicitar una “resolución de conmutación de pena”: primero, que se probó la buena conducta previa al homicidio, sin que tuviera más cargos en su haber; segundo, Montoya tenía veinte años de edad, “y que por lo mismo hay más fundadas esperanzas de que mejore de conducta y quede escarmentado con la pena en que se le conmute la de muerte, a que cree el juzgado haber lugar en el presente caso”; finalmente, también estaba a su favor el hecho de que en menos de ocho meses se habían ejecutado dos sentencias en la villa y una más en Caloto, distante a dos leguas de Santander de Quilichao.

El último punto expuesto es en extremo interesante, ya que permite comprender que la función de las penas capitales era la de ser ejemplarizantes y que una mayor frecuencia de las mismas implicaría un efecto adverso en la población de dichos pueblos, ya que se acostumbrarían a las ejecuciones y se desvirtuaría su propósito. Este aspecto fue un argumento fuerte para la solicitud de indulto para Montoya, puesto que paralelamente se llevaba a cabo otro proceso en Caloto acerca de un asesinato de una mujer embarazada por parte de su marido, adicionalmente dicho homicida ya había sido juzgado y condenado por heridas a su primera esposa y por un caso de hurto. Estos aspectos que indujeron al juez Solís a “pensar que será condenado a muerte y que no se le conmute la pena por ser agravante en todas las circunstancias”.

El informe del presidente del Tribunal Superior de Justicia del Cauca, coincidió con las consideraciones a favor de la solicitud del indulto, salvo que anexó que el reo se presentó voluntariamente para ser juzgado, además, en el momento de su encarcelamiento se mostró arrepentido de su acto y, finalmente, que en la noche que se perpetró el acto homicida, Montoya se encontraba beodo. Todas estas circunstancias hicieron considerar a los magistrados que en este caso fuera “nugatorio en aquel punto la eficacia del escarmiento de la pena de muerte”. Desafortunadamente no se puede conocer con seguridad si se le concedió el indulto

a Ezequiel Montoya, pues el documento se encuentra incompleto y muchos folios se encuentran deteriorados y rotos; sin embargo, la sustentación fáctica de los jueces acerca de la causa y el contexto de la región, permiten aventurarse a afirmar que posiblemente el indulto le fue otorgado.

Otro caso en que se otorgó un indulto por conveniencia pública por parte del poder Ejecutivo es el del alférez segundo de guardia nacional Félix Correa de Popayán en 1841.²⁶¹ Existe una diferencia sustancial con los demás casos expuestos hasta el momento, ya que la propuesta de conmutación de la pena capital fue solicitada por la Suprema Corte Marcial de la República, institución que, por ley, no debería existir porque estas cortes militares fueron suprimidas en 1836 gracias a la ley de 26 de mayo, como se señaló supra; sin embargo, debido a la intensidad y extensión de los combates de la Guerra de los Supremos, no es de sorprenderse que se crearan cortes *ad hoc* para atender las múltiples causas que debieran ser atendidas en este contexto.

Además, se debe considerar que para 1841, el general José María Obando se había declarado Supremo Director de las provincias del Sur de la Nueva Granada, proclamando su soberanía y desconociendo la legitimidad del gobierno central. Así pues, éste determinó que, en esos territorios, se harían los siguientes arreglos a la administración de justicia: 1. Que las causas criminales se juzgarían de acuerdo a las leyes previas a la promulgación del Código Penal de 1837; 2. Se restablecían las ordenanzas, pragmáticas, decretos y reales órdenes militares expedidas hasta el 18 de marzo de 1808; y 3. Que los delitos cometidos por cualquier oficial del ejército serían juzgados por consejos de guerra.²⁶² Por lo anterior, es posible que varios delitos perpetrados por militares de alto rango del ejército regular en el Cauca y otras provincias aledañas, fueron juzgados también por cortes marciales.

²⁶¹ Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 29, número 383.

²⁶² Gaceta del Cauca, trimestre 44, número 578.

Ahora bien, retomando el caso de Félix Correa, se le condenó al cadalso por herir con su lanza al indígena Mauricio Maca al confundirlo con un rebelde de la zona de Timbío. En el decreto de indulto, el vicepresidente Domingo Caicedo consideró que dado el contexto en que vivía el país en ese tiempo y que en la zona descrita los indígenas hacían una guerra tenaz que perjudicaba gravemente a la causa pública del gobierno, fácilmente Correa pudo haberse confundido, por lo tanto, no se podía catalogar el homicidio como predeterminado. Por otra parte, se debían tener en cuenta los servicios prestados por Correa a la patria, la lealtad que había demostrado al gobierno y la buena conducta previa al homicidio, por lo que era excesiva la pena capital contra aquel alférez, considerando que criminales peores que él habían sido indultados por la misma institución en otras partes del territorio nacional. Así pues, con el consentimiento del Consejo de Gobierno, el decreto del Ejecutivo estimaba conveniente conmutar la pena de muerte por la de diez años de trabajos forzados en Cartagena.

De manera análoga al caso de Luis Bedón, a Félix Correa se le tuvo en consideración los servicios prestados para mantener el orden y legitimidad del gobierno en un momento convulsivo como la Guerra de los Supremos para otorgarle el indulto por conveniencia pública. Así mismo, como en el caso de Ezequiel Montoya, la buena conducta previa al homicidio también influyó como atenuante en su causa penal. A pesar de que los pormenores de su caso se desconocen por no haber sido llevados a cabo en el Tribunal Superior del Cauca, éste se considera relevante, ya que todas las causas de los actores armados del ejército regular o de las guardias nacionales, durante el periodo de estudio, encontradas en la jurisdicción del distrito judicial del Cauca, fueron consideradas para concederles la conmutación de pena por conveniencia pública.

3.3.1.2 Actores armados facciosos

Análogamente a los casos presentados supra, los siguientes muestran la importancia de conceder indultos a los actores que se levantaron en armas en contra del legítimo gobierno. Y de la misma forma en que se presentó la conmutación de penas por el servicio a las armas por parte del poder Judicial, cuando las evidencias y circunstancias eran irrefutables, la pena de muerte era inexorable. Sin embargo, con el fin de lograr la concordia en un territorio en tiempos de guerra, se recurría a la conveniencia pública para lograr la paz con grupos armados.

A la facción de la Laguna se le acusó de haber delinquir en Pasto desde 1839 hasta que fueron capturados varios de sus cabecillas en 1842. Se les acusaba además de estar bajo el mando del General José María Obando quien, para ese momento de la Guerra de los Supremos, se encontraba en Perú reuniendo tropas para reforzar la rebelión armada. Estanislao España era el general de la facción y fue capturado con 21 cómplices más,²⁶³ los oficiales eran: Juan Ramón Josa (coronel), Agustín Mavisoy y Gerónimo Moreno (comandantes), también había tres capitanes, un sargento segundo y un oficial de corneta.²⁶⁴ Los demás eran soldados rasos y colaboradores de la región en la que operaba el grupo armado. Cuando la causa llegó al Tribunal Superior de Distrito, les fueron asignados a los reos varios defensores públicos para que revisaran y abogaran por ellos, ya que su pena por ser traidores a la patria y a la Constitución, era la muerte, además ya habían sido condenados en primera instancia.

Bartolomé Castillo fue el defensor de Estanislao España, Gerónimo Moreno y de dos soldados más. En su evaluación del caso, implícitamente reconoció que el delito había sido perpetrado por sus defendidos y a su vez, era consciente de que

²⁶³ ACC, República, criminal, signatura 8840 (Rep. J – cr. Caja 13).

²⁶⁴ Acorde al diccionario de autoridades de la RAE, corneta era el rango equivalente a alférez de caballería.

librarlos de la pena capital era una labor titánica, pues en su carta de evaluación de la defensa, solicitó excitar la clemencia del tribunal a favor de “estos descarriados granadinos, a quienes la torpeza, la ignorancia y el engaño les condujo a un error que les ha costado tan caro”.²⁶⁵ El sustento de dichas declaraciones fue recordar la política del gobierno, la cual tras haber acabado con la “espantosa revolución” que tantos males y desgracias había traído a la patria, había pactado “indulgiar para lo pasado, serenidad para lo venidero”.²⁶⁶ Adicionalmente, recordó que se había derramado mucha sangre granadina y que la ejecución pública sólo traería más horror a la población, por lo anterior, pidió que se les conmutara la pena.

Otro abogado, Antonio Arroyo, a cargo de seis de los reos de bajo rango, acudió a los artículos del Código Penal para afirmar que sus defendidos no eran merecedores de la pena capital. Si bien la pena para los traidores era la muerte, el Código los absolvía en caso de no proceder por su libre y espontánea voluntad, de esta manera, instaba al tribunal a aplicar todo el rigor de la ley en contra de los cabecillas y autores principales del delito, afirmando: “en hora buena que paguen con su vida y con la infamia los que han promovido, los que han sostenido un partido tan execrable; pero que no le envuelva ni le cuente en este mismo grado a los que han sido arrastrados a más no poder y contra su gusto”.²⁶⁷ Por lo cual solicitó tener estos aspectos en consideración para revisar la sentencia de primera instancia.

En general, los defensores recurrieron a la ignorancia, falta de ilustración de los reos y el haber sido enrolados en contra de su voluntad, factores que los llevaron a tomar las armas sin importar bando, para solicitar la conmutación de la pena capital. Hubo otros casos en los que, por sus particularidades, los abogados encontraron argumentos sólidos para lograr la absolución de los cargos en contra de sus defendidos, por ejemplo, se logró demostrar que Mariano Mavisoy, mayor de 70 años, había sido capturado erróneamente por ser homónimo de un miembro de la facción, por lo que las autoridades llamaron a rendir testimonio a un capitán de la

²⁶⁵ ACC, República, criminal, signatura 8840 (Rep. J – cr. Caja 13), folio 4r.

²⁶⁶ *Ibid.*, folio. 4 r. El texto original está subrayado, señalando la importancia de la postura del gobierno para sustentar sus argumentos.

²⁶⁷ *Ibid.*, folios. 5 v.

Guardia Nacional de Pasto que dio fe de que existían “dos indios con el mismo nombre” en esa zona.²⁶⁸ Similares fueron los casos de María Rosa Pesillo y de Manuel Rincón a quienes capturaron por estar ubicados cerca de los facciosos cuando fueron aprehendidos por el ejército; sin embargo, gracias a las declaraciones del mismo capitán fueron declarados inocentes y absueltos de todo cargo criminal.

Ahora bien, hubo 22 capturados en esta causa criminal, tres fueron exonerados porque se logró comprobar su inocencia. Los otros 19 fueron considerados culpables en segunda instancia. Como se podrá suponer, a los nueve oficiales de la facción se les confirmó la pena capital, ya que como se ha señalado en el segundo capítulo, debían ser castigados ejemplarmente por su grado de comprometimiento con la rebelión y por su capacidad de convocar y movilizar partidas de hombres armados. Sin embargo, en la sentencia del Tribunal Superior de Distrito del Cauca se enunció encontrar, para siete de los reos, “motivo de conveniencia pública para proponer al Supremo Poder Ejecutivo la conmutación de la pena de muerte impuesta”.²⁶⁹ Los tres restantes, fueron juzgados adicionalmente a la traición a la patria, como asesinos de un oficial y por hurtarle un correo que transportaba, por lo que se condenó a dos a ser pasados por las armas, y al último a presenciar la ejecución de sus compañeros de armas y a 16 años de trabajos forzados en Chagres, en la provincia de Panamá.

En el fallo del tribunal de 30 de agosto de 1842, se instó a que se llevaran a cabo todas las once ejecuciones en el menor tiempo posible y en un mismo día, siguiendo las disposiciones de los artículos 33 a 37 del Código Penal. Adicionalmente, se pidió sacar copia de la sentencia para ser enviada al poder Ejecutivo con el pliego de solicitud de conmutación de la pena capital, en el documento no se especifican los motivos de los magistrados para solicitar el indulto por conveniencia pública y fue enviado el 6 de septiembre del mismo año a Bogotá. Por su parte, el mandato de prontitud para cumplir la sentencia de pena de muerte

²⁶⁸ *Ibid.*, folios. 6-17.

²⁶⁹ *Ibid.*, folio. 42 v.

fue atendido de manera expedita, puesto que el 2 de septiembre se les administraron los sacramentos a los reos y posteriormente fueron llevados al cadalso.

El 26 de septiembre se promulgó un decreto firmado por el vicepresidente Domingo Caicedo y por el secretario del Interior y Relaciones exteriores Mariano Ospina relativo a la conmutación de la pena de los otros condenados, en este documento se consideraron tres aspectos: primero, si bien los siete reos habían tomado parte en la rebelión, no lo habían hecho como cabecillas de grupos facciosos; segundo, la ejecución pública de “once malhechores, ha dado ya un escarmiento saludable capaz de enfrentar a los malvados y a los asesinos, y dar garantías al orden público, a la seguridad personal y a los derechos individuales”.²⁷⁰ El tercer punto es contradictorio al afirmar que:

No obstante estas consideraciones, no hay motivos de conveniencia pública para indultar a los expresados individuos, habiéndolos por el contrario para creer que es perjudicial concederles esta gracia y restituirlos al goce de una absoluta libertad, atendido su carácter, su contumacia, su posición, sus hábitos y costumbres.²⁷¹

A pesar de que la tercera consideración no cree existentes los motivos para conceder el indulto, haciendo gala de la atribución 18 del artículo 106° de la Constitución de 1832, se les conmutó la pena de muerte a los siete reos por el delito de traición a la patria y rebelión, por la de seis años de presidio en el segundo distrito. Probablemente el escriba del vicepresidente y del secretario del interior captó la idea erróneamente, o estos altos funcionarios no concluyeron los argumentos por los cuales ellos, bajo la aprobación del Consejo de Gobierno, decidieron otorgar la conmutación de la pena capital; sin embargo, fue firmado por ellos y así mismo fue impreso en la Gaceta de la Nueva Granada.²⁷²

²⁷⁰ Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 44, número 578, p 1.

²⁷¹ *Ibid.*, p 1.

²⁷² Consta en la copia enviada al Tribunal Superior de Justicia del Cauca. ACC, República, criminal, signatura 8840 (Rep. J – cr. Caja 13), folios 48-49.

Imagen 3

Tercer considerando del indulto a los soldados de la facción de la Laguna

3.^o Que no obstante estas consideraciones no hai motivos de conveniencia publica para indultar a los expresados individuos, habiéndolos al contrario para creer que es perjudicial concederles esta gracia y restituirlos al goce de una absoluta libertad, atendido su carácter, su contumacia, su posición, sus hábitos y costumbres; en ejercicio de la atribucion 18.^a, art.º 106 de la Constitución, previo el consentimiento del Consejo de Estado y de conformidad con el dictamen del Consejo de Gobierno.

Decreto.

Imagen 4

Firmas del vicepresidente y del secretario del Interior y Relaciones Exteriores

1842

Dado en Bogotá a veinte y siete de setiembre de mil ochocientos cuarenta y dos.

Domingo Caycedo

El Secretario del Interior y Relaciones Exteriores

Manuel Ospina

Como se puede observar, la primera consideración es consistente con la forma de juzgar y castigar a los actores armados durante los tiempos de guerra civil en la Nueva Granada, perdonando la vida a los rangos bajos de las facciones con el compromiso de que se enrolaran en el ejército o las guardias nacionales. En este caso no se les dio esa opción porque la guerra había llegado a su fin. La segunda consideración coincide con los argumentos expresados por el juez sobre Ezequiel Montoya, descrito supra, ya que la frecuencia de las ejecuciones públicas podía ser contraproducente con el objetivo de persuadir a la población de no seguir los pasos de los delincuentes, en este caso fue descrita por parte del Ejecutivo como un “escarmiento saludable” en contra del mal. Vale la pena cuestionar si la petición de celeridad para que se llevara a cabo la ejecución de los cabecillas de la facción, fue una estrategia por parte de los magistrados con el fin de disuadir a los altos funcionarios para que concedieran el indulto.

Lo anterior tiene sustento en tanto se repite en los argumentos de otros indultos. Para Manuel María Alegría, condenado a muerte por traición a la patria en 1842, no ser cabecilla de su facción y el hecho de que “ya se han presentado cruentos escarmientos para expiación de los atentados cometidos contra el orden y contra la moral en aquella parte de la República, [es] lo que mueve al Ejecutivo a usar de clemencia en los casos que como en el presente se puede ser clemente sin comprometer el orden público”.²⁷³ Lo anterior motivó a Domingo Caicedo y a Mariano Ospina a conmutarle la pena capital por doce años de trabajos forzados en Chagres. Vale la pena resaltar que, los altos funcionarios afirmaron que: “no sería justo, ni prudente ni político conceder a Alegría un generoso indulto, sino que antes conviene alejarlo del teatro en que ha figurado”,²⁷⁴ lo que permite prever que tenían en su imaginario que los indultos eran perdones absolutos y, por lo tanto, era conveniente regularlos mediante la imposición de una pena severa. Probablemente un argumento parecido se intentó plasmar en el decreto de indulto a los guerrilleros de la Ladera.

²⁷³ ACC, República, criminal, signatura 16092 (Rep. J cr- Caja 141); Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 44, número 580, p 1.

²⁷⁴ *Ibid.*, p 1.

Un caso similar al de la facción de la Laguna se puede observar con cinco facciosos indultados el 8 de diciembre de 1841. Perteneían a una facción, fueron capturados y condenados a muerte, adicionalmente no existían pruebas de que ninguno de los reos fuera conocido por una “conducta depravada”. Estos argumentos influyeron para que el “Poder Ejecutivo, de acuerdo con la opinión ilustrada de la mayoría nacional, ha optado el principio de reservar la pena de muerte para los cabecillas y principales autores de la rebelión”.²⁷⁵ Por lo tanto, este principio de conducta era el que la conveniencia pública debía seguir para conmutar la pena capital por penas de entre tres y cinco años de trabajos forzados en Cartagena. En este caso, Caicedo y Ospina dejan en claro los lineamientos para otorgar el indulto, además, consideraron que a otros individuos que se hallaban en casos similares, se les había otorgado el indulto “con la condición de salir del territorio de la República o de servir en clase de soldados”.²⁷⁶ Lo anterior muestra que, otra forma de la que se valía la conveniencia pública era la de otorgarla con base en los precedentes de otros casos similares.

Otro caso de oficiales facciosos condenados a muerte es el de Segundo Caicedo, Ramón Carmen, Agustín Toro y José Félix Caicedo de Popayán en 1841. Estos reos fueron capturados y acusados de traición a la patria por tomar las armas en contra del legítimo gobierno bajo la causa de José María Obando. La condena dictada fue la de ser pasados por las armas; sin embargo, el castigo fue reformado para dos de estos oficiales ya que Tomás Cipriano de Mosquera, general en jefe del ejército de operaciones del Sur, bajo las facultades que el gobierno le había conferido para enfrentar la rebelión en esa parte del país, expidió un decreto indultando a once reos, de entre los cuales se encontraban Ramón Carmen y Agustín Toro, con la condición de que sirvieran en el ejército por diez años y no volvieran a participar de cualquier conspiración en contra del orden público.²⁷⁷ Los dos restantes continuaron con la categoría de infames y traidores y se ratificó la sentencia en primera instancia.

²⁷⁵ Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 40, número 535, p 1.

²⁷⁶ *Ibid.*, p 1.

²⁷⁷ ACC, República, criminal, signatura 8667 (Rep. J cr- Caja 10), folio 48 r.

Cuando la causa llegó al Tribunal Superior del Cauca se revisaron de nuevo las evidencias y se encontró que en varios testimonios se afirmaba que Segundo Caicedo no se había enrolado a las filas facciosas voluntariamente sino que fue reclutado forzosamente. Además, su zona de operaciones no se extendía más allá que a su propia casa, por lo que el tribunal consideró que se podía solicitar la conmutación de la pena al poder Ejecutivo; sin embargo, para el otro reo se le confirmó la sentencia de muerte.

De todos los casos consultados para esta tesis, este es el único que contiene el pliego de petición de conmutación de la pena capital enviado por los magistrados del tribunal del Cauca, en dicho documento se expuso que el reo había sido juzgado cumpliendo todos los mandatos de la ley y se había determinado condenarlo al último suplicio. No obstante, ciertas características debían ser tenidas en cuenta para perdonarle la vida, tales como: haber residido en una zona en donde el traidor Obando había tomado control para establecer su base de operaciones y, por tanto, había sido incorporado por la fuerza a la facción rebelde. Por otra parte, y probablemente la más importante, es que la vindicta pública quedaría satisfecha con las demás ejecuciones que tendrían lugar en la plaza de Popayán, incluyendo la de José Félix Caicedo juzgado por el mismo crimen.

La respuesta del vicepresidente Domingo Caicedo fue dada en 31 de marzo de 1842, en ella confirmó el cumplimiento satisfactorio de la vindicta pública tras la ejecución del otro reo, además, para ese momento en que ya se había restablecido el orden en todo el territorio nacional, no era necesaria “ni sería bien recibida en la opinión pública la ejecución de un oficial secundario cuando han sido perdonados muchos más perniciosos”,²⁷⁸ por tanto, se decretó conmutarle la pena por la de ocho años de presidio en el tercer distrito.

Se puede afirmar que gran parte de los indultos por conveniencia pública eran concedidos a actores armados, sólo que se tenían que cumplir ciertas condiciones para que les fueran otorgados, tales como: 1. que en la zona no se hubiesen ejecutado reos de pena de muerte en tiempos muy cercanos, ya que el

²⁷⁸ *Ibid.*, folio 137 r.

quid de este castigo, era el de persuadir mediante el temor al rigor de la ley a la población para que no delinquiera; 2. en caso de haber tomado las armas en contra del legítimo gobierno, no tener rango de oficial; 3. no tener antecedentes judiciales y probar que en su conducta no había perversidad; 4. en caso de ser miembro del ejército o guardias nacionales, haber tenido una sobresaliente carrera militar y haber prestado un servicio encomiable a la patria, y; 5. ser menor de 25 años, ya que se tenía la esperanza de que se pudiera enmendar el delito mediante la expiación de la culpa y, pasado el tiempo de condena, ser un miembro útil de la sociedad.

Lo anterior denota que, a pesar de los grandes esfuerzos de las instituciones por unir a la población en el proyecto de Estado-Nación neogranadino, los distintos sectores del país se encontraban profundamente divididos y a merced del liderazgo de poderosos actores políticos. Dichos actores, en el momento de ser afectados por reformas impuestas por el gobierno de turno, tomaban las armas, movilizaban facciones e incluso, lograban detentar el poder en ciertas regiones. Posteriormente, tras violentas guerras fratricidas, se otorgaban indultos generales a los combatientes facciosos de rangos bajos para pacificar las regiones, pues, de otra forma, parecía imposible mantener el orden social y la concordia entre sus pobladores. Los resultados de esta práctica fueron variados y en cierta medida temporales, ya que dependían de las negociaciones políticas entre sectores por diversos aspectos como el control efectivo de un territorio y sus recursos, por el establecimiento de un orden conveniente o por la ampliación del poder de alguna figura de autoridad; sin embargo, si se llegaba a romper el consenso, bien fuera por la fuerza o por convicciones personales, los pobladores de las regiones “afectadas” eran de nuevo arrastrados al combate.

3.3.2 Indultos otorgados por ausencia de malicia

Ante los ojos de los jueces, un sentido acto de arrepentimiento o una confesión de un delito, podían ser elementos determinantes para solicitar el indulto de un reo condenado a muerte. La razón de considerar estos aspectos, recaía en la posibilidad de que, después de purgar las culpas ante la ley, los reos pudieran enmendar sus errores, corregir su camino y ser reincorporados a la sociedad sin ser catalogados como individuos peligrosos. En este orden de ideas, el caso de José Mondragón de 1848-1849 en Timbío muestra cómo ese pensamiento no estaba sólo en el razonamiento y cotidianidad de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, sino que también estaba en el discurso de los funcionarios del poder Ejecutivo y, por lo tanto, parece que fuera producto del sentir de la sociedad.

Mondragón fue acusado de homicidio en la persona de José Alfaro, a quien llevó atado de manos por la calle mientras le daba latigazos en la espalda, posteriormente le infringió unas heridas serias que le causaron su muerte, por lo que fue condenado a la pena capital. A pesar de la crueldad con la que ejecutó el acto, momentos después de haberle quitado la vida a Alfaro, fue a casa de un amigo y mostró profundos sentimientos de culpa y arrepentimiento, hecho que se pudo comprobar por los testimonios de varias personas que declararon que, esa expresión de humanidad era lo que lo separaba de continuar con una carrera criminal.

Con base en lo anterior, se suspendió su ejecución mientras se decretaba la conmutación o la confirmación de su pena por parte del Ejecutivo. La respuesta fue dada el 10 de octubre de 1849 se consideró que “no en los antecedentes del horrendo hecho, ni en su perpetración se descubre aquella malicia, aquella perversidad de corazón, aquella voluntad decidida, que constituyen a los famosos delincuentes, y aleja toda esperanza de enmienda, y la posibilidad de que la sociedad recupere un miembro acaso útil”,²⁷⁹ por tanto, nunca fue “mejor empleada

²⁷⁹ ACC, República, criminal, signaturas 262 (Rep. J I -6 cr); 274 (Rep. J I -4 cr), folio 43 r.

la atribución constitucional sino cuando, como en el caso presente, pueden conciliarse los dictados de la humanidad con los preceptos de la [...]”.²⁸⁰ El documento está incompleto, pero se asume que la palabra que sigue es: ley. La resolución del decreto se conoce por la carta que el escriba del poder Ejecutivo envió al Tribunal del Cauca informando de la conmutación por diez años de trabajos forzados en las fortalezas de Panamá.

Otro caso en que se tuvo en cuenta alguno de estos aspectos es el de los indígenas José Vitoncó y Agustín Baca de Popayán en 1849-1850, condenados por el asesinato de Dionisio Vitoncó, a quien engañaron para hacerlo salir de noche y asesinarlo cerca de un río.²⁸¹ Si bien, no había indicios de arrepentimiento por su terrible acto homicida, lo que jugó a su favor fue la “paladina confesión” que tuvieron ante las autoridades, ya que ellos mismos decidieron entregarse para ser juzgados. Ni en el fallo de segunda instancia ni en el decreto del Ejecutivo constan las razones para otorgarlo, salvo por el hecho de que fue solicitado por el Tribunal de Justicia y aprobado por el Consejo de Gobierno.

Se puede observar que, las palabras del funcionario del Ejecutivo en el primer caso, son muy dicentes, al menos en el discurso, acerca del avance ilustrado que buscaba abolir las penas capitales y sustituirlas por las de prisión o castigos severos como los trabajos forzados, a su vez muestra la importancia que le daba el gobierno a la reincorporación de los delincuentes a la sociedad; sin embargo, se considera que, más bien, respondía una práctica económica para conseguir mano de obra para labores en las galeras o en las fortalezas de Cartagena o Panamá, ya que por su rigor y las condiciones geográficas y climáticas, pocas personas querían desempeñar. El segundo caso es de los pocos en los cuales el decreto de indulto no muestra las consideraciones para solicitarlo, lo que deja a la interpretación del lector de la causa criminal determinar el porqué de la consideración para la solicitud de la conmutación de la pena capital. Como se señaló supra, se cree que fue por

²⁸⁰ *Ibid.*, folio 43 r.

²⁸¹ ACC, República, criminal, signaturas 288 (Rep. J I -4 cr); 264 (Rep. J I -4 cr), folio 60.

haber confesado su crimen de manera previa a las averiguaciones de las autoridades, similar al caso de José Ignacio Rendón, aquel que, tras haber asesinado a su esposa por no querer asarle un plátano, fue a entregarse y confesar ante el juzgado de Buenaventura, referido en el segundo capítulo.

3.3.3 Indultos otorgados por razones subjetivas

Para poder describir este tipo de indulto, es necesario hacer referencia al Código penal de 1837, en particular al artículo 28 que dicta que ninguna sentencia se ejecutará o siquiera informará si el reo se encontrase próximo a morir por enfermedad, de la misma manera, ninguna pena sería impuesta a un reo al cual se le hubiese muerto un pariente cercano, hasta pasados nueve días de la muerte del familiar.²⁸² Si bien las disposiciones de este artículo no significaban por sí solas causas suficientes para solicitar un indulto al poder Ejecutivo, con las características propicias y acontecimientos particulares, podían influir en los argumentos para la solicitud de una conmutación.

Las anteriores características se pueden observar en la causa criminal en contra de María Cruz Montoya, condenada a muerte junto a dos personas más por el asesinato de Juan Herrera, su marido, perpetrado en Caloto en 1852. En esta causa, también se encontraban involucrados los dos hijos de Herrera y Montoya, salvo que para ellos las penas eran de trabajos forzados. En el Tribunal Superior del Cauca se revisó el caso, y según las apreciaciones del fiscal y del presidente del tribunal, todo aspecto de la sentencia de primera instancia había sido sustentado expeditamente según la ley, y por ello, la confirmaban en segunda. En años previos, la confirmación de la sentencia por la segunda instancia significaba que la pena debía ser ejecutada con prontitud; sin embargo, desde 1845, las consideraciones

²⁸² CNTLC. Código Penal, junio 27 de 1837, artículo 28°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362&view=1up&seq=429](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362&view=1up&seq=429)> [consulta: 26 de abril de 2021].

para determinar la existencia de la conveniencia pública, también eran competencia de los gobernadores de provincia.

Lo anterior fue posible gracias a las atribuciones que les otorgó el decreto de 17 de mayo, promulgado por el presidente Tomás Cipriano de Mosquera, que regulaba la aplicación de la facultad de conmutar la pena capital.²⁸³ Este decreto reconocía que era de interés para la sociedad neogranadina que los delitos fueran castigados en el menor tiempo posible y acorde a los mandatos de la ley. No obstante, factores como el descuido de los encargados de la custodia de los reos, la inseguridad de las cárceles y las grandes distancias entre los tribunales de provincia y la capital del país, influyeron en que, en muchos casos, los reos lograran evadir las penas impuestas ante crímenes atroces y delitos de traición y sedición. Por lo tanto, ordenaba a que todas las sentencias de muerte fueran ejecutadas con prontitud, salvo en los casos en que los magistrados del tribunal estimaran conveniente la conmutación de la pena, cuando el poder Ejecutivo expresamente los dispusiese y cuando el gobernador estimase motivos de conveniencia pública para solicitar la conmutación.

Ahora bien, respecto al caso de María Cruz Montoya, el gobernador al recibir el informe que le envió el presidente del Tribunal Superior del Cauca, mandó a suspender la ejecución de la pena capital para ella y sus dos cómplices, no obstante, la carta de solicitud llegó tardíamente al tribunal, pues ya se había despachado el fallo para que se les aplicara la pena capital. Pero un evento fortuito evitó que se llevara a cabo esta sentencia, al menos en el cuerpo de la implicada, ya que antes de ser ejecutada, uno de sus hijos murió y por las disposiciones del artículo 28 de Código Penal, se suspendió su sentencia por nueve días, tiempo suficiente para que la carta en cuestión llegara a feliz término. La misma suerte no corrió para los cómplices que sí fueron pasados por las armas. Acto seguido se envió copia de la causa y la solicitud de conmutación para Montoya.

²⁸³ CNTLC. Decreto 17 de mayo de 1845, sobre el ejercicio de la facultad de conmutar la pena capital, considerandos, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501367&view=1up&seq=101&skin=2021&q1=17%20de%20mayo%20de%201845](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501367&view=1up&seq=101&skin=2021&q1=17%20de%20mayo%20de%201845)> [consulta: 9 de marzo de 2022].

Las consideraciones esgrimidas por el gobernador acerca de la conveniencia pública no están en el documento, salvo por un comentario acerca de que ha pasado más de un año desde la perpetración del asesinato, lo que a su parecer incumplía con el mandato de que la administración de justicia debía ser expedita y veloz; sin embargo, en el decreto del Ejecutivo se afirmó que a pesar de haberse comprobado la culpabilidad de María Cruz Montoya en el asesinato de su esposo, también se había comprobado para sus dos cómplices, y dado que dos individuos ya habían sido ejecutados por un solo crimen, dichas ejecuciones eran “más que suficientes para el escarmiento, a pesar de la gravedad del delito y de las circunstancias que le acompañaron, en cuyo caso, no estando justificada la necesidad del rigor de la ley, hay conveniencia pública en la conmutación de la pena”,²⁸⁴ por lo que se le condenó a nueve años de reclusión en el establecimiento del primer distrito.

De nuevo, la consideración que esgrimió el poder Ejecutivo fue el haber ejecutado a reos de pena de muerte en un momento y lugar cercanos para conceder el indulto. Pero el argumento más fuerte fue la muerte de su hijo, hecho que sin duda influyó en la opinión de los jueces para solicitar el perdón por conveniencia pública, e incluso proponer una pena de reclusión antes que la de trabajos forzados en alguna de las fortalezas de Chagres o Cartagena, ya que se soslayó el tema de la perversidad y la malicia que pudieron haber existido al momento de perpetrar el asesinato de su marido. Aunque no se especifica con claridad en los considerandos del decreto de indulto, ni existe en la legislación una diferenciación por género, se encuentra que las mujeres condenadas a muerte y posteriormente conmutadas sus penas, se les aplicaban castigos menos severos que a los hombres, por ejemplo, en este caso la reclusión en la cárcel local era menos rígida que un destierro o trabajos forzados en zonas tórridas del país. También se encuentra esta particularidad en el caso de Viviana Guerra, descrito en el segundo capítulo, que tras haber asesinado a su hermana y declarado su culpabilidad, se le conmutó la pena capital por diez años de reclusión y a estar encargada del aseo de la cárcel y de la iglesia.

²⁸⁴ ACC, República, criminal, signatura 306 (Rep. J I -5 cr), folio 16 r.

Un caso similar es el del indulto otorgado a Rafael Padilla en 1842. Si bien se encuentra inmerso en la temporalidad del estudio, fue solicitado por el Tribunal Superior del Distrito de Guantán (Ver anexo 1); sin embargo, será enunciado como referencia para ampliar los comentarios del caso anterior. Este individuo había sido condenado a muerte por pertenecer a una facción durante la Guerra de los Supremos, y a pesar de haber tenido rango de Alférez, de habersele comprobado una conducta malvada y de participar activamente en refriegas en contra del ejército regular, fue herido en una pierna, que posteriormente le fue amputada. Las consideraciones del Ejecutivo asumieron que su mutilación le había hecho perder “en gran parte el poder de hacer daño, y [hecho sufrir] considerablemente por efectos de su delito”,²⁸⁵ y por esas razones se le conmutó la pena por ocho años en Cartagena.

En los casos presentados se observa que ciertos factores externos a la causa penal, influyeron en gran medida en la decisión de solicitar el indulto del Ejecutivo, y fueron tenidos en cuenta por el artículo 28 del Código Penal de 1837. En estos casos, la muerte de un hijo o las afectaciones médicas derivadas de perder un miembro estaban contempladas como causales de suspensión temporal de la ejecución de una pena, lo que hizo un llamado a la conmiseración y al arbitrio de los encargados de administrar justicia para considerar la solicitud de la conmutación de la pena.

3.3.4 Indultos denegados

Pareciera que, hasta el momento, las solicitudes de conmutación de penas por conveniencia pública, aunque escasas, fueran siempre efectivas. Se han enunciado los casos acaecidos bajo la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia del Cauca y cómo por petición de los magistrados, y desde 1845 el gobernador de la provincia, a ciertos delincuentes se les tenía una consideración especial para no ser

²⁸⁵ Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 40, número 532, p 1.

ejecutados en plaza pública; sin embargo, bajo los términos de la conveniencia pública, no siempre era menester indultar a los reos de pena de muerte.

Verbigracia de esta negación de indulto se puede observar en el caso de Juan Antonio Bermúdez, condenado por el asesinato de Antonio Esquisabal en el Patía en 1841. Durante las averiguaciones del caso, se comprobó que Bermúdez estuvo esperando a su víctima por más de seis horas en un paraje alejado y cuando tuvo la oportunidad le disparó con una escopeta prestada. Una vez capturado intentó evadir su responsabilidad al incriminar al dueño del arma, pero al no lograr convencer fácilmente a los jueces de su celada, confesó su crimen, y así, se le condenó a muerte en primera instancia. Cuando la causa llegó al Tribunal Superior, se confirmó la sentencia, pero encontraron razones, no especificadas en el fallo, para proponer la conmutación, por lo tanto, se retrasó la ejecución mientras el Ejecutivo revisaba el proceso penal.

La respuesta fue dada el 6 de septiembre de 1843, firmada por el presidente Pedro Alcántara Herrán, quien consideró que “si algún delito debe castigarse con la pena de muerte, es sin duda el de asesinato y que por lo mismo cuando se impone por aquel delito, debe requerirse para conmutarla, un motivo de conveniencia pública más grave y notable que en cualquier otro caso”;²⁸⁶ sin embargo, se le había demostrado en el proceso alevosía y premeditación a Bermúdez cuando cometió el homicidio, elementos que, a juicio del presidente, demostraban que en su carácter no había posibilidad de mejorar y enderezar el camino. Además, este asesinato había sido perpetrado en tiempos de calma por lo que un castigo pronto e imponente era necesario para legitimar a la “seguridad penal y la justicia pública”. Por todos estos motivos, se denegó la petición de conmutación solicitada en segunda instancia.

Como se puede observar, la respuesta del presidente fue contundente en tanto los asesinatos alevosos no debían ser cobijados con la gracia del indulto, además se le juzgó su carácter, y por habersele demostrado la malicia al haber planeado el ataque con anticipación, no estaba contemplado en las consideraciones

²⁸⁶ ACC, República, criminal, signatura 182 (Rep. J I -4 cr), folio 15 r.

de mejorar su conducta a futuro y corregir su camino. Otro elemento importante fue el momento en que se cometió el crimen, pues para 1843 ya había terminado la Guerra de los Supremos y estos actos atroces debían ser castigados severamente, caso contrario a otros que cometidos en la misma época a los cuales se les conmutó la pena capital con el ánimo de no derramar más sangre granadina. Cabe resaltar que, a pesar de haber demorado casi dos años en resolverse el caso desde que fue perpetrado, no influyó la demora procesal como en el caso de María Cruz Montoya, descrito supra, lo que demuestra que la preocupación por la celeridad en los procesos judiciales dependía del arbitrio del encargado de considerar la pertinencia de la conveniencia pública.

La causa criminal en contra de Manuel María Ledesma de Quibdó en 1844, encontró al suscrito culpable de asesinato en contra del octogenario Antonio Torres, quien por su avanzada edad fue considerado como físicamente inhabilitado para defenderse cuando Ledesma le causó unas heridas por robarle una ruana, las cuales le causaron la muerte seis horas después. Este hecho fue tan atroz que incluso el abogado afirmó que su defendido era:

indigno hasta de que un defensor se empeñe en inventar y alegar suposiciones, cuando no hay otro arbitrio, estando el reo convicto y confeso [...] lo único que creo es que este desgraciado hombre no estaba en su juicio cuando cometió semejantes delitos [...] en fin, yo dejo [...] esta última consideración, para que se digne hacer mérito de ella y reformar la sentencia.²⁸⁷

Gracias a la petición de su abogado, se consideró solicitar la conmutación de la pena capital, basados en las disposiciones de la Ley 5°, Título 8, Partida 7°, la cual contempla que, si un hombre se levantase entre sueños y matara a otro, o se embriagase de tal forma que en la beodez cometiera ese delito, su pena no debería ser la muerte sino el destierro por cinco años. La respuesta del ejecutivo corrió por parte de Mariano Ospina, secretario del Interior y Relaciones Exteriores, la cual fue

²⁸⁷ ACC, República, criminal, signatura 9403 (Rep. J cr – Caja 21), folio 52 v.

bastante escueta porque se limitó a afirmar que: “el Poder Ejecutivo no halla motivo de conveniencia pública para conmutar la pena capital para conmutar la pena de muerte impuesta”.²⁸⁸ Este tipo de respuestas no parecen ser comunes en la negación de los indultos, salvo el caso del decreto del poder Ejecutivo negando la conmutación de la pena capital a José Antonio Gutiérrez en 1841, solicitada por el Tribunal de Antioquia (**ver anexo 1**), en que se respondió que el Consejo de Gobierno “resolvió no prestar su consentimiento para que se haga por el Poder Ejecutivo la conmutación expresada”,²⁸⁹ pues, regularmente tenían argumentos más extensos y fundados para negar el indulto.²⁹⁰

3.4 HACIA UNA DEFINICIÓN DE CONVENIENCIA PÚBLICA

Hasta este momento se han expuesto los expedientes judiciales en los que, a petición del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, el Poder Ejecutivo otorgó un indulto por conveniencia pública durante el periodo de estudio (1832-1853). Los casos se discriminaron a partir de los criterios de los perdones que se les concedieron a los actores armados, otros porque se consideró que los reos carecían de la malicia que caracterizaba a los verdaderos asesinos, por interpretaciones subjetivas del contexto y de los pormenores de cada caso y, aquellos que, en definitiva, fueron denegados. A continuación, se mostrarán los casos en los que los jueces del tribunal caucano consideraron solicitar el indulto y si fue concedido por el poder Ejecutivo.

²⁸⁸ ACC, República, criminal, signatura 9403 (Rep. J cr – Caja 21), folio 56 r.

²⁸⁹ Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 40, número 526, p 1.

²⁹⁰ Ver decretos del poder Ejecutivo negando indultos a Pablo Vega, Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 39, número 519, p 1; y los de José Azuero y Ramón Acevedo, Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 39, número 524, p 1.

TABLA 3

LISTA DE INDULTOS POR CONVENIENCIA PÚBLICA SOLICITADOS EN LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CAUCA 1832-1853

	FECHA LUGAR	NOMBRE	INDULTO	CATEGORÍA	SIGNATURA
1	1821-1838. Popayán	Luis Bedón	Concedido	Actor armado regular	8110 (Rep. J cr- Caja N°3). 105 (Rep. J I- 3 cr)
2	1852. Santander de Quilichao	Ezequiel Montoya	Indeterminado	Actor armado regular	Archivo Muerto. Paquete 53, legajo 89
3	1841-1842. Popayán	Félix Correa	Concedido	Actor armado regular	Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 29, número 383.
4	1842. Pasto	Soldados de la facción de la Laguna	Concedido	Actor armado faccioso	8840 (Rep. J – cr. Caja 13)
5	1842. Popayán	Manuel María Alegría	Concedido	Actor armado faccioso	16092 (Rep. J cr- Caja 141)
6	1841. Popayán	Soldados de facción	Concedido	Actor armado faccioso	Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 40, número 535
7	1841-1842. Popayán.	Segundo Caicedo	Concedido	Actor armado faccioso	8667 (Rep. J – cr. Caja 10)
8	1848-1849. Timbío	José Mondragón	Concedido	Ausencia de malicia	262 (Rep. J I -6 cr) 274 (Rep. J I -4 cr)
9	1849-1850. Popayán	José Vitoncó y Agustín Baca	Concedido	Ausencia de malicia	288 (Rep. J I -4 cr) 264 (Rep. J I -4 cr)
10	1852. Popayán	María Cruz Montoya	Concedido	Razón subjetiva	306 (Rep. J I -5 cr)
11	1842. Patía	Juan Antonio Bermúdez	Denegado	Indulto denegado	182 (Rep. J I -4 cr)

12	1843-1844. Quibdó	Manuel María Ledesma	Denegado	Indulto denegado	9403 (Rep. J cr – Caja 21)
----	----------------------	-------------------------	----------	------------------	-------------------------------

Acorde a los datos recolectados, se encuentra que siete casos de indultos por conveniencia pública fueron otorgados a actores armados, representando el 58.33% de la muestra, esta categoría se dividió entre actores regulares (pertenecientes al ejército y las guardias nacionales) y facciosos (rebeldes). Se observa, adicionalmente, que los fallos judiciales en contra de los combatientes regulares, a pesar de haberlos condenado a muerte por sus actos, consideraron elementos como la buena conducta previa al acto homicida, ser menor de 25 años, el servicio prestado a la patria y la lealtad al gobierno, las demoras procesales, pero en especial, evitar un exceso de ejecuciones en la misma plaza para solicitar la conmutación de la pena capital. En el 66.67 % de estos casos se otorgó el indulto, el porcentaje restante es indeterminado por la imposibilidad de conocer el decreto del caso de Ezequiel Montoya; sin embargo, por los argumentos esgrimidos por el juez, lo más probable es que le fuera concedido, por lo tanto, se puede afirmar que la respuesta del poder Ejecutivo ante dichas solicitudes fue siempre afirmativa.

Para los combatientes facciosos se observa que el indulto fue otorgado en la totalidad de los casos. El argumento tanto de los jueces como del poder Ejecutivo para solicitar y conceder, respectivamente, la conmutación de la pena fue, aparte de no tener rango de oficial, evitar derramar demasiada sangre granadina para satisfacer a la vindicta pública en una misma plaza o región. Vale la pena recalcar que, fueron pocos los casos de este tipo que llegaron a las instancias judiciales ya que, como se señaló en el segundo capítulo, estos actores armados tan pronto fueron capturados, eran acogidos por amnistías generales o eran incorporados directamente al ejército o a las guardias nacionales en el campo de batalla, verbigracia de esto se observa en el caso de Ramón Carmen y Agustín Toro, expuesto supra, que estando capturados fueron perdonados por la autoridad del general Mosquera, con la condición de prestar servicio militar ante una grave amenaza al orden público.

La categoría de la ausencia de malicia representa el 16.67% de la muestra con dos casos. Al respecto se puede comentar que la confesión de un crimen junto con una muestra pública de arrepentimiento eran valores que los jueces de la República reconocían como elementos atenuantes para las penas severas, y respondían enteramente al arbitrio judicial. De manera análoga, las razones subjetivas dependían de la interpretación del contexto y las particularidades del caso por parte de los jueces o figuras de autoridad con derecho a proponer la conmutación de la pena, en la muestra sólo se encuentra un caso que representa el 8.33%. Finalmente, los indultos denegados equivalen al 16.67% con dos casos, demostrando que las razones y argumentos para la solicitud de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Cauca no siempre eran compartidas por los funcionarios del poder Ejecutivo, en tanto los preceptos inmersos en la conveniencia pública, consideraban que no siempre se debía indultar a los reos de pena de muerte. En suma, durante el periodo de estudio, se concedieron el 83.34% de los indultos por conveniencia pública solicitados desde el tribunal referido.

TABLA 4

TIPOS DE INDULTOS POR CONVENIENCIA PÚBLICA

CATEGORÍA DEL INDULTO	NÚMERO DE CASOS	PORCENTAJE DE INCIDENCIA
ACTORES ARMADOS	7	58.33%
AUSENCIA DE MALICIA	2	16.67%
RAZONES SUBJETIVAS	1	8.33%.
DENEGADOS	2	16.67%
TOTAL	12	100%

Como se ha señalado a lo largo de esta tesis, la constante para considerar otorgar un indulto general o particular era la conveniencia pública, juego de palabras consignadas en las cartas constitucionales neogranadinas para legitimar las atribuciones imbuidas en los altos funcionarios de las ramas del Estado con capacidad para concederlo. También se ha resaltado que no consta en la legislación

una definición precisa sobre este concepto utilizado para conmutar la pena capital, sólo se encuentran nociones y consideraciones en ciertos documentos oficiales que permiten entrever su finalidad. Vale la pena recordar que en las constituciones de la Nueva Granada los perdones generales eran otorgados por el poder Legislativo, después de que el Senado y la Cámara de representantes lo aprobaran, mientras que los particulares estaban bajo la potestad de la cabeza del poder Ejecutivo.

Como se ha visto en los casos expuestos, el indulto particular no estaba a cargo del presidente exclusivamente, sino que mayoritariamente el vicepresidente y el secretario de relaciones interiores y exteriores firmaban los decretos de conmutación, siempre supeditados a la confirmación del Consejo de Gobierno. Sólo en el caso de Juan Antonio Bermúdez, directamente el presidente Pedro Alcántara Herrán firmó el decreto negando el indulto al reo. Ahora bien, un documento en el cual se concretan ciertos preceptos presentes en la sociedad neogranadina para la conmutación de las penas es el decreto de 17 de mayo de 1845, en el cual Tomás Cipriano de Mosquera sentó las bases para comprender los pormenores de la conveniencia pública para indultos particulares.²⁹¹

El elemento central considerado en el decreto fue la necesidad de celeridad en la aplicación de castigos como forma para mantener el orden social. Lo anterior se hace explícito al argumentar que si la Constitución le había otorgado al poder Ejecutivo la facultad de conmutar la pena de muerte en otra grave, debía utilizarse “cuando haya suficiente motivo de conveniencia pública, lo cual no puede suceder sino en raras ocasiones, porque lo frecuente y común es que la conveniencia esté por la ejecución de la pena legal, [...] sin subordinar la regla a la excepción”.²⁹² Esto da a entender que otorgar un indulto era un evento por fuera de la cotidianidad pero su concesión no dependía del capricho o el azar de los funcionarios del Ejecutivo, sino que dependía del arbitrio de los jueces del tribunal, del gobernador de la

²⁹¹ CNTLC. Decreto 17 de mayo de 1845, sobre el ejercicio de la facultad de conmutar la pena capital, considerandos,

<[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501367&view=1up&seq=101&skin=2021&q1=17%20de%20mayo%20de%201845](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501367&view=1up&seq=101&skin=2021&q1=17%20de%20mayo%20de%201845)> [consulta: 9 de marzo de 2022].

²⁹² *Ibid.*, p 98.

provincia (a partir de 1845) y del poder Ejecutivo bajo aprobación del Consejo de Gobierno.²⁹³

El citado decreto también especifica las consideraciones que se debían tener en el momento de examinar una sentencia de muerte para conmutarla. Las más importantes dictan que era menester estudiar los servicios que pudiera prestar la persona condenada, así como las circunstancias del caso, las ventajas que trajera a la sociedad rebajar la severidad de la ley y los demás motivos que pudieran derivar de esta medida. Pero ¿qué servicios podría ofrecer un reo condenado al último suplicio si regularmente pertenecía a las clases bajas de la sociedad? La respuesta que ofrece José Wilson Márquez se enfoca en las labores manuales que pudieran prestar en los presidios, que funcionaban como dispositivos de encierro y explotación del trabajo forzado enfocado a la obra pública, modelo heredado de la Colonia.²⁹⁴

En la mayoría de los casos presentados en este capítulo, se encuentra que la pena capital era conmutada por un número de años de trabajos forzados en los presidios de Cartagena o Chagres.²⁹⁵ Al respecto, Márquez describe a estos lugares como fortalezas militares creadas desde la Colonia que eran utilizadas para aplicar el máximo castigo, que era la pérdida de la libertad absoluta, a criminales peligrosos merecedores de largas condenas. También recalca que las élites gobernantes mantuvieron una política carcelaria basada en el trabajo, donde se reglamentó la opción de que los reos pudieran ser alquilados por empresarios particulares para desarrollar trabajos manuales.²⁹⁶ Así pues, se observa que el servicio que un delincuente condenado a morir podía ofrecer al Estado, era su trabajo físico en

²⁹³ Para el periodo de estudio, el Consejo de Gobierno estaba compuesto por el vicepresidente y los secretarios de Estado, su función era la de asistir con su dictamen al presidente en diversos negocios de administración como la declaratorias de guerra, nombramiento de gobernadores y jueces, para conceder amnistías, conmutar penas capitales y demás casos que demandara la Constitución; sin embargo, el presidente de la República no estaba obligado a seguirlo. Constitución Política de la Nueva Granada años 1832 y 1843.

²⁹⁴ Márquez, “Estado punitivo”, 2013, p. 104.

²⁹⁵ Vale la pena resaltar que el presidio en la Nueva Granada no era una prisión en el sentido estricto como lugar de encierro, más bien implicaba la pérdida de la libertad junto con la obligación de trabajos forzados al aire libre en la construcción de caminos o plazas, el confinamiento intramural era sólo por las noches.

²⁹⁶ Márquez, “Estado punitivo”, 2013, p. 105.

zonas alejadas que requerían la construcción de obras públicas, pero también significaba un rédito económico cuando prestaban ese servicio a particulares, denotando un fin utilitarista del indulto por conveniencia pública.

Para 1851, la facultad de decidir el lugar en que estarían ubicados los establecimientos de trabajos forzados estuvo a cargo del poder Ejecutivo, según lo estimara o donde lo exigiera “la conveniencia y naturaleza de los trabajos en que hayan de ocuparse los reos”.²⁹⁷ Finalmente, para 1853 se reglamentó la desaparición del término trabajos forzados, que en adelante sería conocido como presidio. La particularidad de los establecimientos de castigo desde el año en cuestión, era que cada prisionero debía velar por su propia manutención, y en caso de no contar con los bienes suficientes, serían ocupados en los talleres de artes y oficios, u obligados a trabajar en las obras públicas (o particulares que pagaran un arriendo al presidio) durante al menos siete horas diarias.²⁹⁸

En suma, la conveniencia pública en la Nueva Granada se caracterizó por depender del arbitrio judicial de los magistrados y de los funcionarios del poder Ejecutivo, también porque debía procurar satisfacer a la vindicta pública en sus justas proporciones y por sus fines utilitaristas, ya que se utilizaba a los reos en la construcción de infraestructura en donde lo requiriera el país. Adicionalmente, el término implicaba un sobreentendido, puesto que, tanto en las constituciones como en los decretos y leyes que reglamentaban temas de justicia, se utilizaba constantemente para justificar las decisiones del Ejecutivo para otorgar indultos. Así pues, la conveniencia pública estaba inmersa en el discurso neogranadino, o al menos era comprendida como un elemento de las reglas sociales establecidas y

²⁹⁷ CNTLC. Ley 6 de junio de 1851, sobre establecimientos de castigo, <
[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516264&view=1up&seq=561&skin=2021&q1=ley%20junio%206%201851](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516264&view=1up&seq=561&skin=2021&q1=ley%20junio%206%201851)> [consulta: 22 de marzo de 2022].

²⁹⁸ CNTLC. Ley 27 de mayo de 1853, adicional a las de establecimientos de castigo, <
[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516265&view=1up&seq=347&skin=2021&q1=ley%202027%20mayo](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516265&view=1up&seq=347&skin=2021&q1=ley%202027%20mayo)> [consulta: 12 de abril de 2022]; CNTLC. Decreto 7 de septiembre de 1853, reglamento de los establecimientos de castigo, <
[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516265&view=1up&seq=729&skin=2021&q1=decreto%207%20septiembre](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516265&view=1up&seq=729&skin=2021&q1=decreto%207%20septiembre)> [consulta: 12 de abril de 2022].

extendidas en el territorio, aspectos que cumplen con la definición de institución ofrecida por Geoffrey Hodgson.²⁹⁹

Considerando todos los anteriores elementos, se propone una definición ante la indeterminación en la legislación neogranadina del concepto conveniencia pública siendo, pues, *una institución por la cual las ramas estatales del Ejecutivo y Legislativo concedían perdones particulares y generales, respectivamente, a reos juzgados por los tribunales del poder Judicial, con el fin de solventar necesidades o urgencias sociales y esperando un especial beneficio colectivo al otorgarlo. Regularmente, los particulares se otorgaban a delincuentes cuyos crímenes ya habían sido pagados ante la vindicta pública por sus cómplices o por demoras procesales que evitaran que la administración de justicia fuese expedita. Si bien, la decisión final de conceder el indulto recaía en el Consejo de Gobierno, era primordial la dependencia de la discrecionalidad e interpretación de los magistrados de los tribunales de distrito para solicitarlo.*

Vale la pena hacer una precisión para una comprensión cabal del concepto propuesto con respecto al poder Judicial en el entramado gubernamental. En las constituciones vigentes durante el periodo de estudio, las de 1832 y 1843, se dispuso que los miembros de las cortes del país eran nombrados por el poder Ejecutivo,³⁰⁰ si bien, las mismas cartas magnas establecieron y defendieron la división de poderes, lo anterior puede denotar que, en cierta medida, los magistrados de los tribunales de distrito fueron afines al gobierno de turno y, por tanto, sus argumentos para solicitar los indultos no iban en contravía de los lineamientos del jefe de Estado, y mucho menos buscaban afectar su legitimidad o gobernabilidad.

Por otra parte, las necesidades o urgencias sociales eran un tema político, en donde convergían intereses de sectores de poder junto con el deber ser de la administración de justicia: la celeridad en la ejecución de penas proporcionales al

²⁹⁹ Hodgson, “¿Qué son las instituciones?”, 2011, p. 22.

³⁰⁰ Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832, artículo 141; Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1843, artículo 125.

delito. Así pues, otra característica de la conveniencia pública, que complementa la definición propuesta, es que: *fue, por tanto, una potestad del poder Judicial, que sopesando todas las cuestiones políticas, económicas y sociales necesitaba ser refrendada por el arbitrio del poder Ejecutivo que, a su vez, consideraba el contexto nacional para otorgarlo o denegarlo.*

3.5 CONSIDERACIONES FINALES

En el proceso de institucionalización estatal, tras el proceso de independencia, se buscó la profesionalización de los jueces para que, a partir de su arbitrio, pudieran sopesar las diferentes fuentes del derecho presentes en el periodo de transición judicial, en particular la costumbre y el positivo. A pesar de estas pretensiones, la administración de justicia fue afectada por el contexto bélico del periodo de estudio, ya que muchos fallos judiciales fueron sustentados por prácticas consuetudinarias como purgar una pena por la del servicio a las armas en el ejército regular o guardias nacionales con el fin de pacificar territorios ante los momentos convulsivos de las guerras civiles.

Si bien la ley codificada era explícita con la pena que debían sufrir los reos de homicidio predeterminado y traición a la patria (la capital), los jueces del Tribunal Superior de Distrito del Cauca castigaron con penas alternativas a la muerte a muchos delincuentes. En varios casos en los cuales era imposible catalogar un homicidio como voluntario o si el acto de traición afectaba gravemente el orden constitucional, entraban a discutirse otros elementos para proponer al poder Ejecutivo un indulto por conveniencia pública, tales como: contexto de la región, buena conducta previa al delito, demoras en el fallo judicial y, en especial, la justa proporción de la satisfacción de la vindicta pública.

En comparación con otras legislaciones decimonónicas de Hispanoamérica, en los textos constitucionales de la Nueva Granada, ha sido constante que la figura del Indulto ha estado a cargo del poder Ejecutivo cuando se trata de un perdón

particular bajo la petición de un tribunal del poder Judicial, y del Legislativo si era un perdón general. En otros países, dicha facultad ha oscilado entre los poderes Ejecutivo y Legislativo y se creó la Amnistía como forma de diferenciarla del Indulto, siendo la primera general y el segundo particular. Respecto a lo anterior, en las constituciones neogranadinas del periodo de estudio (1832-1853) no se hace diferencia alguna entre términos, sólo aparece indulto como forma de perdón. Por lo regular, los perdones generales eran potestad del Legislativo mientras que los particulares estaban a cargo del Ejecutivo.

En los casos presentados se observa que, en su mayoría, los jueces del tribunal del Cauca propusieron al Ejecutivo la conmutación de penas capitales a actores armados, donde se hizo una distinción entre aquellos actores que sirvieron en el ejército regular y los facciosos. La característica de los primeros fue que eran leales al gobierno y, por lo tanto, se les tuvo particular consideración por haber prestado sus servicios a la patria, a pesar de que en dos de los tres casos los delitos fueron cometidos por fuera del servicio, los jueces determinaron que los servicios prestados en las conflagraciones bélicas junto con demoras procesales, y una elevada frecuencia de ejecuciones de penas capitales en las respectivas plazas, eran motivo suficiente para solicitar el indulto por conveniencia pública. En el caso de los facciosos que lograron llegar a juicio en el Tribunal Superior del Cauca, ya que la mayoría que eran hechos prisioneros en los campos de batalla fueron enrolados en el ejército, se les solicitaba el indulto siempre y cuando no tuvieran rango de oficial. Lo anterior, puesto que los rebeldes con jerarquía y capacidad de movilizar hombres en armas en contra del gobierno legítimo, eran pasados por las armas, cumpliendo la cuota de sangre exigida por la vindicta pública y permitiendo que la soldadesca purgara su culpa mediante los trabajos forzados en los presidios de la República.

Para los demás casos en que se otorgó el indulto presidencial se evidencia un alto nivel de arbitrio judicial, ya que las afirmaciones utilizadas, eran difícilmente demostrables, como la ausencia de malicia y las muestras públicas de arrepentimiento. Se cree que muchos de los argumentos esgrimidos estaban más

cercanos al campo de la retórica para legitimar fines utilitaristas, como disponer de una población de reos condenada a reparar los daños causados al cuerpo del Estado con trabajo en obras públicas o privadas en los presidios del país, como Chagres o Cartagena. Los indultos denegados por el Ejecutivo responden a la necesidad de mostrarlos como ejemplarizantes ante la sociedad, para evitar que otros se atrevan a infringir las normas sociales y demostrar la efectividad de la justicia, aunque también pueden responder a una pobre argumentación para solicitar la conveniencia pública por parte de los jueces de los tribunales de distrito.

En ciertos casos los abogados de los reos dejaron constancia de que sus defendidos se encontraban alicorados en el momento de cometer los delitos por los cuales eran juzgados. Esta circunstancia buscaba ser un atenuante basada en las disposiciones de la Ley 5°, Título 8, Partida 7°, observable en los casos de Luis Bedón, Casimiro Chapal Michoy y Ciriaco Mena; sin embargo, en los fallos penales, aunque se enunciaba su estado de dipsomanía, no era relevante para las justificaciones de las sentencias para conceder los indultos. Por lo tanto, se concluye que la beodez no era un atenuante penal, sino, más bien, una práctica de cultura jurídica para buscar reducir la severidad de la pena.

Finalmente, la conveniencia pública era una institución de la cual se valía la administración de justicia para sustentar en última instancia la conmutación de la pena capital con fines utilitaristas y que también beneficiaran los intereses políticos del gobierno. En esta, los jueces y funcionarios del poder Ejecutivo, valiéndose de un amplio arbitrio, sopesaban todas las cuestiones del caso con el contexto y las creencias nacionales para ahorrar sangre granadina a la vindicta pública. El fin, era desplegar a los reos a presidios donde su trabajo manual pudiera ser aprovechado de mejor manera en la construcción de obras públicas y, a su vez, ayudaran a mantener el orden.

CONCLUSIONES

Se ha enunciado un recorrido acerca de la concesión de indultos particulares en la Nueva Granada, más específicamente aquellas solicitudes que provenían del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca. Para poder realizar un análisis de las prácticas y argumentos esgrimidos por los encargados de administrar justicia para otorgar un perdón ejecutivo, fue preciso conocer e identificar las bases históricas, jurídicas y doctrinales sobre las cuales se fundamentaba el perdón real del orden hispánico de Antiguo Régimen. La historiografía afín a ese tema permitió dilucidar que, al menos en teoría, el perdón de los delincuentes era una expresión de la gracia del rey, como vicario de Dios en la tierra, para otorgar dispensas, títulos, perdones y legitimaciones, muchas veces al margen de los mandatos del derecho positivo.

La gracia podía ser concedida a un individuo o a un grupo de reos acusados de un mismo delito y sus solicitudes provenían de los propios interesados o de algún intermediario. Respecto a lo último, la solicitud por parte de un tercero que se conmisera por el aciago destino del condenado, debía tener ciertas características como: provenir de una persona reconocida en la sociedad por su bondad, honradez y probidad. El fin de pedir un perdón o la conmutación de una pena de muerte era la utilidad que este acto pudiera traer para la Corona, ya que el reo podría tener algún conocimiento en el área de la ciencia o de su pericia manual que pudiera ofrecer para el beneficio del cuerpo del Estado. Lo anterior se encuentra descrito claramente en la Ley 1°, Título 32, partida 7° que habla sobre las bondades de conmutar una pena, pues, del reo *pudiesse venir a la tierra algund bien*.

Como se señaló en el primer capítulo, de las palabras expuestas en esta Partida, se puede intuir que son la base fundamental del indulto por conveniencia pública, puesto que la legislación le otorga al rey o a una figura legítima de autoridad, la potestad de conmutar penas capitales esperando obtener un beneficio superior de corte político y administrativo que la simple satisfacción de la vindicta pública, tales como la pacificación de un territorio o mejorar las relaciones comerciales entre

regiones, etcétera. También se mostró que, en el periodo colonial, los indultos eran regularmente generales y excluían una gran variedad de delitos atroces y en contra de la moral cristiana, ya que parecen haber estado dirigidos casi exclusivamente para reos de jurisdicción militar. En este respecto, Óscar Zárate afirma que, el perdón real encontraba su justificación fundamental en valores explícitamente religiosos, pero,

estas pautas morales no eran incompatibles con la persecución de objetivos más prácticos e inmediatos del gobierno de la monarquía. Es así que los perdones reales podían presentarse y entenderse como demostraciones de la clemencia del príncipe virtuoso y, al mismo tiempo, constituirse en instrumentos al servicio de la conservación o el restablecimiento del orden en sus dominios.

Lo que denota al perdón real como un instrumento que operaba más allá de la gracia del soberano, ya que tenía tintes de operatividad política para mantener el orden social del gobierno.

Con el advenimiento de los estados republicanos se buscó crear una legislación acorde al avance liberal del Estado de Derecho; sin embargo, conservó muchas prácticas y costumbres y, además, en caso de encontrar vacíos legales en los nuevos códigos, se recurría a las antiguas compilaciones de leyes de Antiguo Régimen, como las Partidas. Un cambio significativo en torno a los indultos fue la supresión de la figura de la gracia y la piedad real como justificación para concederlos, sino que ahora se recurría al concepto de conveniencia pública, un sobreentendido que apuntaba al mantenimiento del orden social y la concordia entre ciudadanos mediante la “trasgresión consensuada” de los fallos judiciales, pues, aquel al que se le otorgaba un perdón ejecutivo había sido condenado bajo los parámetros que la legislación determinaba para juzgar a los delincuentes. Otra diferencia que se encuentra es que, el poder de otorgar un indulto no recaía en una única figura de autoridad, si bien las constituciones la delegaban explícitamente al presidente de la República, debía ser aprobada por el Consejo de Gobierno, teniendo en cuenta el concepto de la conveniencia pública.

Como se señaló previamente, con respecto al indulto particular, en las constituciones neogranadinas dichas atribuciones recayeron en la figura del presidente, pues era el único con la facultad de otorgar estos perdones. Se podría pensar que es una herencia del Antiguo Régimen que dicho poder se concentrara en una única figura de autoridad al estilo de un señor feudal o del mismo monarca; no obstante, se encuentran marcadas diferencias entre ambos. La primera es el motivo para concederlos, en el Antiguo Régimen se encuentra como una gracia que el monarca, como vicario de Dios en la tierra, otorgaba a sus súbditos como muestra de su poder, sin soslayar lo expresado supra acerca de su operatividad para mantener el orden social, mientras que el indulto por conveniencia pública sopesaba múltiples elementos políticos, económicos y sociales para determinar la viabilidad de su concesión. En este último caso se ha hablado de una “trasgresión consensuada” de los fallos judiciales, pues, es este mismo poder el que después de haber dictado una sentencia de muerte en contra de un reo, estudia los beneficios sociales, políticos y económicos de conmutar una pena capital; por tanto, depende de un diálogo entre los poderes Judicial y Ejecutivo para su solicitud y su concesión o denegación.

La segunda diferencia ya se ha señalado supra, y es sobre la pragmática de la concesión de los indultos particulares. Si bien la legislación dicta que el presidente es quien tiene dicha facultad, en la práctica se encuentra que estos perdones eran estudiados y aprobados o denegados por un grupo de funcionarios conocidos como Consejo de Gobierno, lo que deslinda al presidente de la figura del monarca como fuente suprema de autoridad en estos menesteres. Una continuidad observada es que dicha potestad de otorgar indultos sigue estando en manos del poder Ejecutivo.

Ahora bien, un aspecto relevante encontrado tras el análisis de la legislación y su aplicación en la práctica referente a los casos de homicidio y traición a la patria es que, a pesar de estar catalogados como merecedores a la pena capital, no eran castigados con la rigurosidad exigida en el Código Penal de 1837. Aunque las causas penales fueran similares, se estudiaban de manera individual acorde al contexto y la legislación vigente, por lo que en las fuentes se encontraron castigos

diferentes ante un mismo delito punible con la pena capital. Además, El Código Penal dispuso en varios de sus artículos atenuantes para casos de homicidio, proponiendo penas de presidio para sustituir las penas de último suplicio. Así pues, los jueces de los tribunales de distrito contaron con la potestad de conmutar penas capitales impuestas por ley en juzgados de primera instancia. Lo más relevante fue la definición del homicidio voluntario, que servía para modificar una sentencia de muerte directamente por la de trabajos forzados.

Durante la colonia, fueron pocas las condenas al último suplicio en la provincia de Popayán, pues, los castigos para los criminales de este periodo, a causa del avance liberal en el derecho, estaban dirigidos al control social y el modelamiento de conductas deseables para la sociedad. En general, las penas eran la del servicio a las armas, los trabajos forzados en obras públicas y, en menor medida, penas de destierro y el servicio a la picota. Para el momento republicano, se mantuvieron muchas de estas prácticas punitivas, a pesar de que no estaban consignadas en el código penal. El castigo por excelencia fue el de trabajar forzosamente en obras públicas y, en momentos de guerra civil, los combatientes capturados *in situ*, eran reincorporados a las compañías del ejército, la marina o las guardias nacionales, hecho por el cual, en algunas ocasiones, se enviaban listas con los nuevos reclutas a los juzgados para dar cuenta de ello; sin embargo, en pocas ocasiones se conoció de estas levas y estaban destinadas a los rangos medios y bajos, ya que los oficiales eran pasados por las armas por su capacidad de movilizar tropas.

Para casos extremos, en donde los jueces de los tribunales habían estudiado todos los pormenores y se mantenía la sentencia de muerte para los reos, existieron ciertas consideraciones por el amplio arbitrio judicial que poseían, tales como, determinar si se dieron errores o demoras en la ejecución de las sentencias, examinar a fondo los testimonios para dictaminar ausencia de malicia en el acto homicida y, en contextos bélicos, satisfacer en sus justas proporciones a la vindicta pública. Para todos estos aspectos, se podía recurrir a los artículos constitucionales

que permitían al poder Judicial solicitar al poder Ejecutivo un indulto por conveniencia pública.

El análisis de las fuentes de archivo demostró que la mayoría de los casos en los que se solicitó y posteriormente se otorgó un indulto estaban relacionados con actores armados regulares y facciosos en momentos bélicos. Esto denota cierta continuidad con los indultos generales de Antiguo Régimen que estaban dirigidos principalmente a hombres de armas, la razón parece ser la misma, engrosar las filas de los contingentes y mantener el orden a lo largo del territorio. Los otros casos en los que se otorgó la conveniencia pública, responden a una cuota generosa de arbitrio de los magistrados de las cortes y de los funcionarios del poder Ejecutivo, ya que lograr determinar algo tan etéreo como la ausencia de malicia o determinar la incapacidad para causar más daño no son temas consignados en la legislación neogranadina; aun así, buscando sustentos en la ley y en el movimiento ilustrado del momento lograron concertar una conmutación de pena capital.

Un elemento del cual se puede disertar en este punto es el impacto que tuvo la conveniencia pública en la sociedad. Como se ha señalado, este tipo de perdón estaba condicionado a la satisfacción de la vindicta pública, lo que denota que la justicia era considerada un factor de control social, con la cual, el Estado se mostraba como garante de la ley y, mediante castigos ejemplarizantes, mostraba su presencia en las distintas regiones del país. También, este mismo Estado mostraba su grandeza y magnanimidad mediante los indultos, pues, con la conmutación de las penas capitales, se utilizaban los cuerpos de los reos condenados a muerte en distintos menesteres como el engrosamiento del ejército regular o las guardias nacionales, y en la construcción de obras públicas que aportaran al desarrollo de la infraestructura. Pero se considera que, el mayor impacto fue en la pacificación y estabilización de las regiones, pues en un contexto de constantes guerras civiles, en las cuales la población era enrolada en distintos bandos en pugna, en contra de su voluntad mayoritariamente, los indultos por conveniencia pública eran la forma de detener el derramamiento de sangre, evitar futuros brotes de sedición de actores armados y, a su vez, mantener la

inexorabilidad de los castigos a los infractores mientras se les sacaba provecho económico, social y político.

El aporte de esta tesis se centra en haber contrastado los mandatos de la ley decimonónica neogranadina con su aplicación pragmática en la cotidianidad de los tribunales y juzgados, con el fin de ofrecer una definición del concepto indeterminado de conveniencia pública. Si bien la conveniencia pública no aparece en muchas legislaciones del momento, salvo la boliviana, se considera útil para el análisis de los indultos otorgados en otros países de Hispanoamérica. Como se señaló en el primer capítulo, dicho concepto aparece como una atribución presidencial que buscaba, en el deber ser, alcanzar mediante una “trasgresión consensuada” de los fallos del poder Judicial, el equilibrio social y la paz en momentos convulsivos cuando existiera un motivo especial y urgente para otorgarla. No obstante, mediante el análisis de las fuentes manuscritas, se determinó que no era simplemente un acto altruista de consecución de concordia y paz regional, sino que tenía inmersos motivos políticos y utilitaristas junto con la necesidad de aplicar la ley como forma de orden social.

Esta tesis adicionalmente plantea ciertos interrogantes que pueden ser retomados en investigaciones futuras:

Primero: siguiendo los estudios del desarrollo de las instituciones carcelarias, cuáles fueron los criterios para la construcción de los presidios en los distintos distritos judiciales, ¿respondían a la necesidad de construcción de infraestructura en dichas regiones? O acaso ¿los particulares con capacidad de alquilar el trabajo de los reos influyeron en ese proceso? Se puede adelantar un estudio de la parte utilitarista de la conveniencia pública en este aspecto.

Segundo: ¿cómo afectó a las solicitudes de indulto la creación de los juicios por jurado? Según una pesquisa documental se redujeron en el tribunal del Cauca los casos de pena de muerte ostensiblemente en la segunda mitad del siglo XIX. ¿A qué se debe esta reducción?



Tercero: Similar al segundo interrogante, ¿cómo funcionó la abolición de la pena capital en 1863 y su reincorporación a la legislación colombiana de 1886 en el periodo denominado como la Regeneración? ¿seguía funcionando la conveniencia pública de la misma manera durante la Guerra de los Mil Días a principios del siglo XX?

Finalmente, se puede aplicar el modelo metodológico planteado en esta tesis para analizar la relación entre teoría jurídica y la pragmática en la aplicación de la ley en los tribunales y juzgados de otras nacientes repúblicas en Hispanoamérica durante el siglo XIX. Si bien, se sabe que en otras legislaciones no aparece el concepto conveniencia pública, pueda que aparezcan otros términos afines como utilidad o beneficio, que tengan una carga retórica similar, En fin, se espera que el resultado de esta investigación aporte al estudio de la administración de justicia, al menos en uno de sus múltiples aspectos, pues, se hizo un acercamiento desde el funcionamiento cotidiano de los tribunales, con sus falencias y aciertos, y no sólo desde el deber ser institucional. Lo anterior implica que no es suficiente comprender las normas que regían en el territorio, sino que es menester complementar ese conocimiento con prácticas y aspectos de la vida administrativa y, en la cultura jurídica de los actores inmersos en este mundo.



BIBLIOGRAFÍA

FUENTES PRIMARIAS

Inéditas

Archivo Central del Cauca (ACC). Centro de Investigaciones Históricas José María Arboleda Llorente, fondo Colonia, Criminal y fondo República, Criminal, Popayán, Colombia.

Impresas

Álvarez Posadilla, Juan, *Práctica criminal por principios, o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de la justicia contra los abusos introducidos*, vol. II, Imprenta de la viuda de Ibarra, Madrid, 1815.

Codificación Nacional de Todas las Leyes de Colombia desde el año 1821, hecha conforme a la ley 13 de 1912 (CNTLC). Ley 14 de octubre de 1821, Sobre la organización de los tribunales y juzgados <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501358;view=1up;seq=162](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501358;view=1up;seq=162)> [consulta: 25 de abril de 2021].

CNTLC. Ley 11 de mayo de 1825, Orgánica del poder judicial <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5123692;view=1up;seq=123>> [consulta: 25 de abril de 2021].

CNTLC. Ley 11 de mayo de 1825, adicional a las que organizan el poder judicial <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501366&view=1up&seq=193&q1=ley%20de%2028%20de%20mayo](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501366&view=1up&seq=193&q1=ley%20de%2028%20de%20mayo)> [consulta: 25 de abril de 2021].

CNTLC. Ley 13 de mayo de 1825, que arregla el procedimiento civil de los tribunales y juzgados de la República, <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5123692;view=1up;seq=153>> [consulta: 29 de abril de 2021].

CNTLC. Decreto 24 de noviembre de 1826. Ley 11 de mayo de 1825, Orgánica del poder judicial, <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5123692;view=1up;seq=123>> [consulta: 23 de noviembre de 2021].

CNTLC. Ley 8 de abril de 1826, que declara válidas las sentencias pronunciadas por los tribunales establecidos en las Repúblicas independientes en la primera época de la transformación política <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5123692&view=1up&seq=280&skin=2021&q1=ley%208%20de%20abril>> [consulta: 29 de abril de 2021].

CNTLC. Decreto 24 de noviembre de 1826, que ordena que la justicia se administre pronta y cumplidamente, <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b5123692;view=1up;seq=431>> [consulta: 20 de noviembre de 2021].

CNTLC. Decreto 23 de marzo de 1832, Orgánico de tribunales <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501360;view=1up;seq=380](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501360;view=1up;seq=380)> [consulta: 29 de abril de 2021].

CNTLC. Decreto 10 de junio de 1831, que restablece al general Santander sus grados y honores militares <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501360&view=1up&seq=274](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501360&view=1up&seq=274)> [consulta: 20 de abril de 2021].

CNTLC. Ley 27 de noviembre de 1831, que hace de las provincias del centro de Colombia un Estado con el nombre de Nueva Granada <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501360&view=1up&seq=274](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501360&view=1up&seq=274)> [consulta: 20 de abril de 2021].

CNTLC. Ley 3 de junio de 1833, sobre el modo de proceder en las causas por sedición y conspiración <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361&view=1up&seq=54&skin=2021&q1=778](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361&view=1up&seq=54&skin=2021&q1=778)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

CNTLC. Ley 10 de junio de 1833, que organiza el ejército permanente, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361&view=1up&seq=117&skin=2021&q1=%20ley%20junio%2010](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361&view=1up&seq=117&skin=2021&q1=%20ley%20junio%2010)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

CNTLC. Ley 10 de mayo de 1834, Orgánica de tribunales <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=205](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=205)> [consulta: 29 de abril de 2021].

CNTLC. Ley 14 de mayo de 1834, de procedimiento civil, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=241](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=241)> [consulta: 29 de abril de 2021].

CNTLC. Decreto de 23 de abril de 1835, Que establece un nuevo tribunal de distrito judicial en Guanentá, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=461](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=461)> [consulta: 29 de abril de 2021].

CNTLC. Decreto de 28 de abril de 1835, Que crea el nuevo distrito judicial de Antioquia, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=195](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=195)> [consulta: 29 de abril de 2021].

CNTLC. Decreto de 15 de mayo de 1835, Que crea un tribunal de distrito en Panamá con la denominación de tribunal del Istmo, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501361;view=1up;seq=475](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501361;view=1up;seq=475)> [consulta: 29 de abril de 2021].

CNTLC. Ley de 26 de mayo de 1836, que suprime la Cortes Superiores Marciales, y da algunas disposiciones relativas a los consejos de guerra. [consultado: 1 de marzo de 2022]. Disponible en internet: [https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362;view=1up;seq=110](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362;view=1up;seq=110)

CNTLC. Código Penal, junio 27 de 1837, artículo 95°, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501362&view=1up&seq=429](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501362&view=1up&seq=429)> [consulta: 26 de abril de 2021].

CNTLC. Ley 31 de mayo de 1841, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501365&view=1up&seq=297&skin=2021&q1=mayo%2030%201841](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501365&view=1up&seq=297&skin=2021&q1=mayo%2030%201841)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

CNTLC. Decreto 18 de octubre de 1848, que concede indulto a ciertos individuos de tropa <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516263&view=1up&seq=320&skin=2021&q1=desertor](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516263&view=1up&seq=320&skin=2021&q1=desertor)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

CNTLC. Decreto 20 de junio de 1844, sobre indulto, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501366&view=1up&seq=667&skin=2021&q1=1576](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501366&view=1up&seq=667&skin=2021&q1=1576)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

CNTLC. Decreto 25 de julio de 1844, sobre el indulto concedido a los individuos destinados al ejército, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501366&view=1up&seq=698&skin=2021&q1=decreto%20indulto](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501366&view=1up&seq=698&skin=2021&q1=decreto%20indulto)> [consulta: 9 de noviembre de 2021].

CNTLC. Decreto 17 de mayo de 1845, sobre el ejercicio de la facultad de conmutar la pena capital, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501367&view=1up&seq=101&skin=2021&q1=17%20de%20mayo%20de%201845](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501367&view=1up&seq=101&skin=2021&q1=17%20de%20mayo%20de%201845)> [consulta: 9 de marzo de 2022].

CNTLC. Ley mayo 11 de 1848, Sobre código de procedimiento en los negocios criminales, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516263&view=1up&seq=84&q1=codigo%20de%20procedimiento](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516263&view=1up&seq=84&q1=codigo%20de%20procedimiento)> [consulta: 27 de abril de 2021].

CNTLC. Ley mayo 11 de 1848, Sobre código de procedimiento en los negocios criminales, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516263&view=1up&seq=84&q1=codigo%20de%20procedimiento](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516263&view=1up&seq=84&q1=codigo%20de%20procedimiento)> [consulta: 27 de abril de 2021].

CNTLC. Ley 6 de junio de 1851, sobre establecimientos de castigo, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516264&view=1up&seq=561&skin=2021&q1=ley%20junio%206%201851](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516264&view=1up&seq=561&skin=2021&q1=ley%20junio%206%201851)> [consulta: 22 de marzo de 2022].

CNTLC. Ley 27 de mayo de 1853, adicional a las de establecimientos de castigo, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516265&view=1up&seq=347&skin=2021&q1=ley%202027%20mayo](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516265&view=1up&seq=347&skin=2021&q1=ley%202027%20mayo)> [consulta: 12 de abril de 2022].

CNTLC. Decreto 7 de septiembre de 1853, reglamento de los establecimientos de castigo, <[https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b516265&view=1up&seq=729&skin=2021&q1=decreto%207%20septiembre](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b516265&view=1up&seq=729&skin=2021&q1=decreto%207%20septiembre)> [consulta: 12 de abril de 2022].

Colección de pragmáticas, cédulas, provisiones, autos acordados y otras providencias generales expedidas por el consejo real en el reinado del señor don Carlos III. Pragmática de 12 de marzo de 1771

<https://books.google.com.mx/books?id=Ih7BFk6nGZEC&pg=PA203&dq=pragm%C3%A1tica+de+12+de+marzo+de+1771&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjTnYWUoq_0AhXxnGoFHVcMC_cQuwV6BAgFEAc#v=onepage&q=pragm%C3%A1tica%20de%2012%20de%20marzo%20de%201771&f=false> [consulta: 22 de noviembre de 2021].

Constitución de Cundinamarca: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-cundinamarca-30-de-marzo-de-1811-y-promulgada-el-4-de-abril-de-1811--0/html/008e4dae-82b2-11df-acc7-002185ce6064_2.html> [consulta: 26 de mayo de 2021].

Constitución Política de la República de Colombia de 1821.

Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832.

Constitución Política de la Nueva Granada de 1843.

Constitución Política de la República mexicana de 1857.

Constitución Política de la República de Chile de 1828.

Constitución Política de la República de Chile de 1833.

Corte Suprema de Justicia, Ley 37 de 1981, por la cual se declara una amnistía condicional <<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=30017074>> [consulta: 27 de mayo de 2021].

Exposición que el secretario del interior y relaciones exteriores del gobierno de la Nueva Granada, hace al Congreso Constitucional del año de 1833, sobre los negocios de su departamento, Bogotá, Imprenta de B. de Espinosa.

Gaceta del Cauca, trimestre 1, número 30.

Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 26, número 352.

Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 29, número 383.

Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 29, número 383.

Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 39, número 519.

Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 39, número 524.

Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 40, número 526.

Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 40, número 532.

Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 40, número 535.

Gaceta del Cauca, trimestre 44, número 578.

Gaceta de la Nueva Granada, trimestre 44, número 580.

Las Siete Partidas del rey don Alfonso el Sabio.
<<http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio-cotejadas-con-varios-codices-antiguos-por-la-real-academia-de-la-historia-tomo-3-partida-quarta-quinta-sexta-y-septima--0/html/>> [consulta: 7 de abril de 2021].

Recopilación Granadina. Ley 1° de junio 27 de 1837, Parte 4°, Tratado II, artículo 129°

<https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/8989/tratado_segundo_parte_3-4_p.171-201.pdf?sequence=2&isAllowed=y> [consulta: 18 de noviembre de 2021].

FUENTES SECUNDARIAS

Aguilera Peña, Mario “Refundemos la nación: perdonemos a delincuentes políticos y comunes”, *Anal Político*, Vol. 25, Núm. 76, 2012, Bogotá, 5-40.

Alonso Romero, María Paz, “Las reglas del juego: herencia procesal y constitucionalismo”, en Marta Lorente Sariñena (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, 211-242.

Barbosa Delgado, Francisco Roberto, *Justicia: rupturas y continuidades. El aparato judicial en el proceso de configuración del Estado-Nación en Colombia 1821-1853*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

Bilot, Pauline “Construyendo un esquema de la administración de justicia: Fuentes, método y resultados. Chile siglo XIX”, *Historia y Justicia*, Núm. 1, 2013, Santiago de Chile, 1-27.

Blanco Blanco, Jacqueline, “De la Gran Colombia a la Nueva Granada, contexto histórico-político de la transición constitucional”, *Prolegómenos: Derechos y Valores*, Vol. X, Núm. 20, 2007, Bogotá, 71-87.

Bravo Lira, Bernardino, “La vigencia de las partidas en Chile”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, X. 1985, Valparaíso, 43-105.

Bushnell, David, *El régimen de Santander en la Gran Colombia*, Bogotá, El Áncora Editores, 1984.

Colmenares, Germán, “La ley y el orden social: fundamento profano y fundamento divino”, en, *VARIA selección de textos*. Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1998, 209-230.

Corva, María Angélica. 2013. “La administración de justicia en la provincia de Buenos Aires, 1853-1881”. Tesis de grado para optar al grado de doctora en Historia. Madrid: Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación.

Cusicanqui Morales, Nicolás, *Amnistía e Indulto en la legislación boliviana*, La Paz, Editor: Nuevo Siglo-Centro de Capacitación, 2016.

Delgado del Rincón, Luis, “La configuración de la administración de justicia como parte de la administración pública durante el siglo XIX español (análisis de algunos aspectos que influyeron en el proceso de burocratización de la justicia)”, *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, Núm. 98, 1997, España, 221-238.

Delumeau, Jean, *El miedo en Occidente*, Madrid, Taurus, 2002.

Enríquez Rubio, Herlinda, “La Prisión: Reseña histórica y conceptual”, *Ciencia jurídica*, Año 1, Núm. 2, 2012, Guanajuato, 11-28.

Escobar Villegas, Juan Camilo & Adolfo León Maya Salazar, “Ilustrados, leyes penales, control social y administración de justicia durante la época de las revoluciones modernas en Nueva Granada: una mirada desde la obra de Gaetano

Filangieri”, *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, núm. 9, 2007, Tunja, 141-180.

Eslava Galán, Juan, *Verdugos y Torturadores*, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1993.

Foucault, Michel, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI Editores, 2009.

_____. *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia. Curso de Lovaina 1981*, México, Siglo XXI Editores, 2014.

Fradkin, Raúl, “Cultura jurídica y cultura política: la población rural de Buenos Aires en una época de transición (1780-1830)”, en, *La ley es tela de araña. Ley, justicia y sociedad rural en Buenos Aires, 1780-1830*. Buenos Aires, Prometeo libros, 2009, 159-204.

Garavaglia, Juan Carlos, “La apoteosis del leviatán: El Estado de Buenos Aires durante la primera mitad del siglo XIX”, *Latin American Reseach Review*, Vol. 38, Núm. 1, 2003, Austin, 135-168.

Garriga, Carlos, “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”, En: *Centro de Investigación y Docencia Económicas*, <
<http://aleph.academica.mx/jspui/handle/56789/8074>> [consulta: 4 de diciembre de 2020].

García Gallo, Alonso, “La ley como fuente de derecho en indias en el siglo XVI”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Núm. 21, 1951, Madrid, 607-730.



Guerra, François-Xavier, *Modernidad e Independencias, ensayos sobre las revoluciones hispánicas*, Madrid, Fundación Maphre, 1992.

González, María del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

Herrero Bernabé, Ireneo, “Antecedentes históricos del indulto”, *Revista de derecho UNED.*, Núm., 10, 2012, Madrid, 687-709.

Hodgson, Geoffrey. “¿Qué son las instituciones?”, *Revista CS.*, Núm., 8, 2011, Cali, 17-53.

Jaramillo Uribe, Jaime, “Estado, administración y vida en la sociedad colonial”, en, *Manual de Historia de Colombia. Tomo I*. Bogotá, Colcultura, 1982, 349-375.

Köning, Hans-Joachim, *El camino hacia la nación, Nacionalismo en el proceso de formación del Estado y de la Nación de la Nueva Granada, 1750 a 1856*, Bogotá, Banco de la República, 1994.

López González, Georgina, “Jueces y magistrados del siglo XIX: continuidad jurídico-institucional en México”, En: *Nuevo Mundo Nuevos Mundos*, <<https://journals.openedition.org/nuevomundo/62666>> [consulta: 2 de mayo de 2022].

Lynch, John, *América Latina, entre Colonia y Nación*, Barcelona, Crítica, 2001.

Mantecón, Tomás, “Los criminales ante la concesión del indulto en la España del siglo XVIII”, *Prohistoria*, Año 5, Núm. 5, 2001, Cantabria, 55-82.

_____, “El peso de la infrajudicialidad en el control del crimen durante la edad moderna”, *Estudis*, Núm. 28, 2002, Valencia, pp. 43-75.

Marichal Salinas, Carlos, “El peso de plata hispanoamericano como moneda universal del Antiguo Régimen (siglos XVI a XVIII)”, en, Carlos Marichal, Steven Topik y Zephyr Frank, *De la plata a la cocaína. Cinco siglos de historia económica de América Latina, 1500-2000*, México, Colegio de México/ Fondo de Cultura Económica, 2017, 37-75.

Márquez Estrada, José Wilson, “Los Dientes del Estado. Control y práctica judicial en los albores de la República neogranadina, 1810-1840”, *El Taller de la Historia* Vol. 5, Núm. 5, 2013, Cartagena, 213-244.

_____, “Control Social y Construcción de Estado. El código penal de 1837 y su influencia en la Legislación del Estado soberano de Bolívar: 1870-1880”, *Historia Caribe* Vol. 6, Núm. 18, 2011, Cartagena, 65-87.

_____, “La nación en el cadalso. Pena de muerte y politización en el patíbulo en Colombia: 1800-1910”, *Hist.mem.*, Núm. 5, 2012, Cartagena. 145-178.

_____, “Estado punitivo y control criminal. Cárceles prisiones y penitenciarías en Colombia en el siglo XIX”, *Revista Criminalidad* Vol. 55, Núm. 1, 2013, Bogotá D. C., 99-112.

Melo, Jorge Orlando, “Vicisitudes del modelo liberal (1850-1899)”, en José Antonio Ocampo (Comp), *Historia económica de Colombia*, Bogotá, Tercer mundo Editores, 1986, 119-173.

Melo Flórez, Jairo Antonio. “El indulto en el proceso de Independencia de la Nueva Granada”, *Revista Historia y Justicia*, Núm. 6, 2016, Santiago de Chile, 228-257.

_____, [Borradores Conceptuales] Conveniencia pública y reconciliación de los ciudadanos. En: *Historia, crimen y justicia*. 02/03/2017, <<https://hccj.hypotheses.org/198>>_[consulta: 22 de mayo de 2021].

Mijangos y González, Pablo, *El nuevo pasado jurídico mexicano, una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid, Editorial Dykinson, 2011.

Moranchel Pocaterra, Mariana, “Andamiaje jurídico y práctica política en torno al indulto en el México pos-independiente” *Clio & Crimen*, Núm. 18, 2021, Ciudad de México, 83-106.

Morelli, Federica, “Entre el antiguo y nuevo régimen. La historia política hispanoamericana del siglo XIX”, *Historia Crítica*, Núm. 33, 2007, Bogotá, 122-155.

Muñoz Cogarúa, Andrés David. 2011. “La administración de justicia penal y la criminalidad en la gobernación de Popayán (1750.1820)”. Tesis de grado para optar al grado de Historiador. Cali: Universidad del Valle, Departamento de Historia.

Ocampo López, Javier, *La independencia de Colombia*, Bogotá, Fundación para la Investigación y la Cultura, 2009.

Ots Capdequi, José María, *El Estado español en las Indias*, Madrid, El Colegio de México, 1941.

_____, *Manual de Historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano. Tomo I*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Argentino, 1943.

_____, *Historia del derecho penal español en América y el Derecho Indiano*. Madrid, Editorial Tolle Lege, 1968.



Patiño Millán, Beatriz, *Criminalidad, Ley Penal y Estructura Social en la Provincia de Antioquia 1750-1820*. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario; Escuela de Ciencias Humanas, 2013.

Peñas Felizzola, Aura Helena. *Génesis del sistema penal colombiano, utilitarismo y tradicionalismo en el código penal neogranadino de 1837*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2006.

_____, "Utilitarismo y tradicionalismo en la legislación penal republicana; el código de 1837", *Revista colombiana de sociología*, Núm. 26, 2006, Bogotá, 9-42.

Pietro Sanchís, Luis, "La filosofía penal de la ilustración española", en Luis Arroyo Zapatero e Ignacio Gómez de la Torre (Dir), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001, 489-510.

Prado Arellano, Luis Ervin, *Rebeliones en la provincia: la Guerra de los Supremos en las provincias suroccidentales y nororientales granadinas*. Cali, Universidad del Valle, 2007.

_____, 2019. "La organización de los ejércitos republicanos en la Nueva Granada: Provincias del Cauca (1830-1855)". Tesis de grado para optar al grado Doctor en Historia Latinoamericana. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Área de Historia.

Rivera Mir, Sebastián Nelson, "Los verdugos chilenos al final del periodo colonial. Entre el cambio, la costumbre y la infamia", *Historia Crítica*, Núm. 36, 2008, Bogotá, 124-147.



Romo Reyes, Jorge Luis. 1993. "El indulto en el constitucionalismo mexicano, desde Cádiz hasta la constitución de 1917". Tesis de grado para optar al grado Licenciado en Derecho. México D. F.: Universidad Panamericana, Facultad de Derecho.

Rubio Hernández, Alfonso, "La ley en el archivo. Representaciones de poder en los cabildos coloniales de Nueva Granada", *Historia Crítica*, Núm. 42, 2010, Bogotá, 10-35.

Ruiz Miguel, Alfonso, "Gracia y justicia: soberanía y excepcionalidad", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 113, 2018, Madrid, 13-35.

Salas López, Fernando, "Las ordenanzas militares en España e Iberoamérica", en, *De la paz de París a Trafalgar, 1763-1805*, España, Ministerio de Defensa, 2003, 13-22.

Scardaville, Michael, "(Hapsburg) law and (Bourbon) order: State Authority, popular Unrest, and the Criminal Justice System in Bourbon Mexico City", *The Americas*, Núm. 4, Vol., 50, 1994, Cambridge, 501-525.

Solla Sastre, María Julia, "Justicia bajo administración", en Marta Lorente Sariñena (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870* Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, 291-324.

Soto, Víctor, y Vásquez, David, "Amnistía e Indulto en la historia de Chile: Introducción jurídica a los conceptos y síntesis de algunos conflictos sociales", *Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones-Biblioteca del Congreso Nacional*, 2021, Santiago de Chile, 1-23

Speckman Guerra, Elisa, "Del antiguo régimen a la modernidad. Reflexiones en torno a la justicia (1821-1931)", *Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales*, Núm. 3, Vol., 73, 2006, México, 3-44.

_____, *El Tigre de Santa Julia, la princesa italiana y otras historias*. México D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.

_____, ““La obra del legislador y el peso de los hechos”. El derecho ante el cambio social y la sociedad ante el cambio jurídico, algunos ejemplos (siglos XIX y XX)”, en José Ramón Cossío, Pablo Mijangos y Erika Pani, *Derecho y cambio social en la historia*, Ciudad de México, Colegio de México, 2019, 103-135.

Suárez Rodríguez, Germán Eduardo. 2019. “La pena persigue al delito: administración de justicia y pena capital en el Tribunal Superior del Cauca (1833-1843)”. Tesis de grado para optar al grado Historiador. Popayán: Universidad del Cauca, Facultad de Ciencias Humanas y Sociales.

Tau anzoátegui, Víctor, *Nuevos Horizontes en el Estudio Histórico del Derecho Indiano*. Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997.

_____, “Instituciones y Derecho Indiano en una renovada Historia de América”, *Anuario de Estudios Americanos*, Núm. 2, Vol., 75, 2018, España, 436-456.

Tovar Pinzón, Hermes, “Guerras de opinión y represión en Colombia durante la Independencia (1810-1820)”, *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, Núm. 11, 1983, Bogotá, 187-233.

_____, “La lenta ruptura en el periodo colonial (1810-1850)”, en José Antonio Ocampo (Comp), *Historia Económica de Colombia*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1986, 87-119.

Vélez Rendon, Juan Carlos, “El establecimiento local de la administración de justicia en Antioquia, 1821-1853. El difícil cumplimiento de una promesa republicana”, *Anuario Colombiano de Historia Social y la Cultura*, Núm. 1, Vol., 40, 2013, Bogotá, 113-143.

Vidal López, Roberto, “Propuestas para una ciencia social del derecho”, en Mauricio García Villegas y César Rodríguez (Eds), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, Ediciones Antropos Ltda., 2003, 127-142.

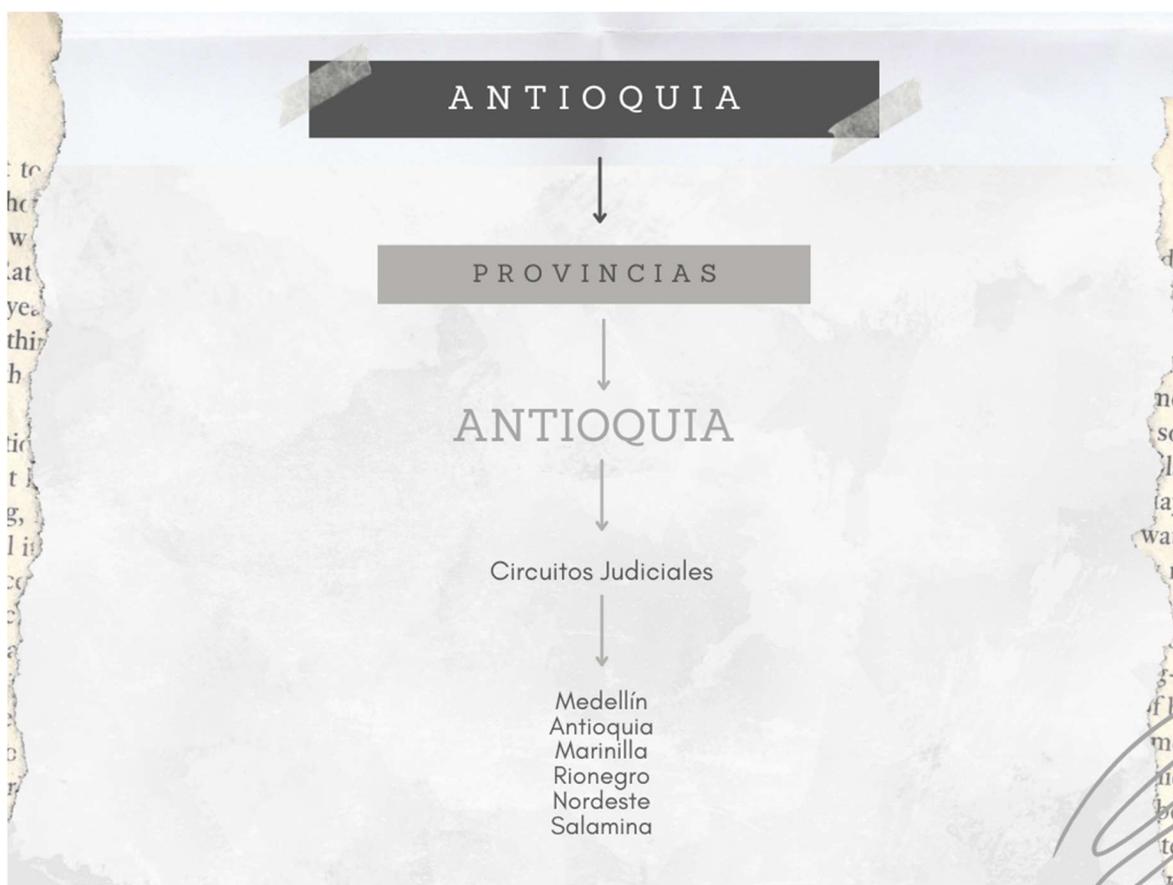
Villegas del Castillo, Catalina, *Del Hogar a los Juzgados: Reclamos familiares en los juzgados superiores en el tránsito de la Colonia a la República, 1800-1850*. Bogotá, Universidad de los Andes, 2006.

Zárate Miramontes, Óscar Sergio. 2022. “Revolución e indulgencia. La política de indultos en la última Nueva España, 1808-1821”. Tesis de grado para optar al grado Doctor en Historia. Ciudad de México: El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos.

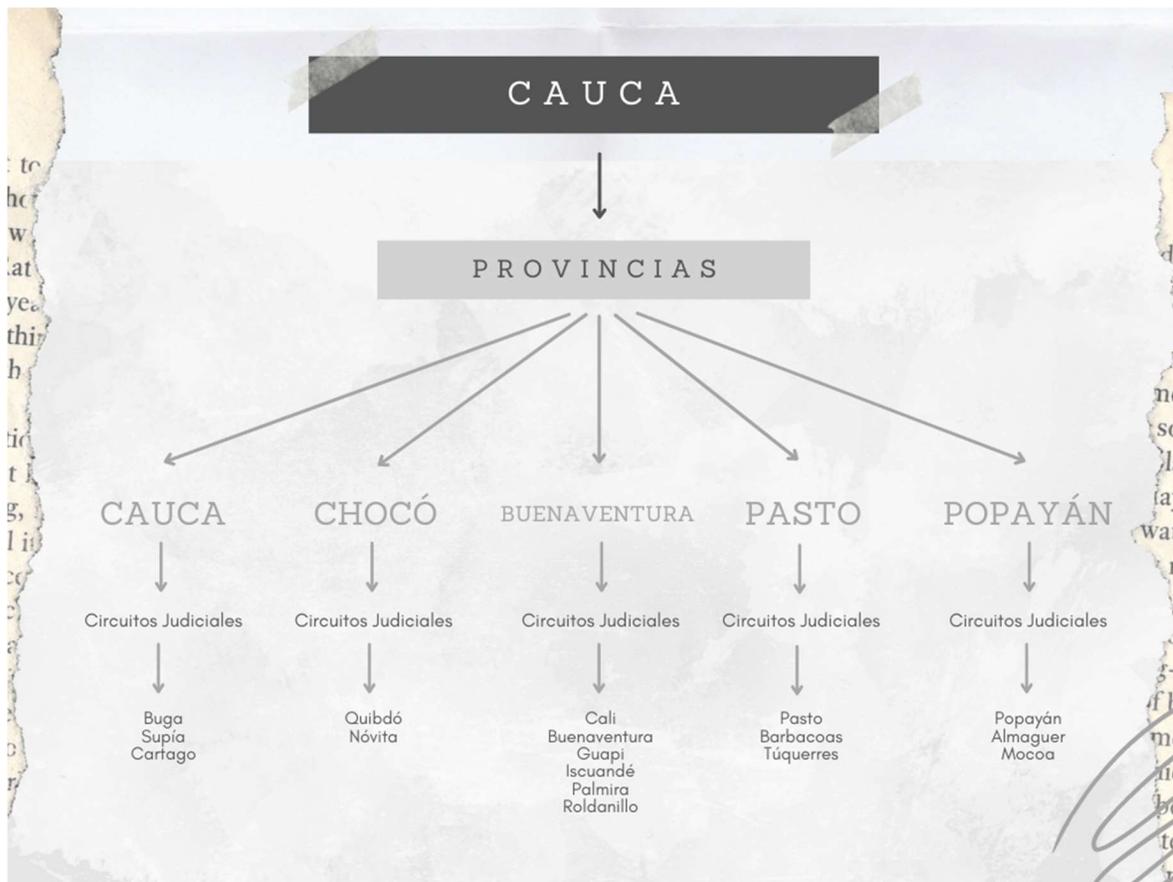


ANEXOS

ANEXO 1: DISTRITOS JUDICIALES DE NUEVA GRANADA



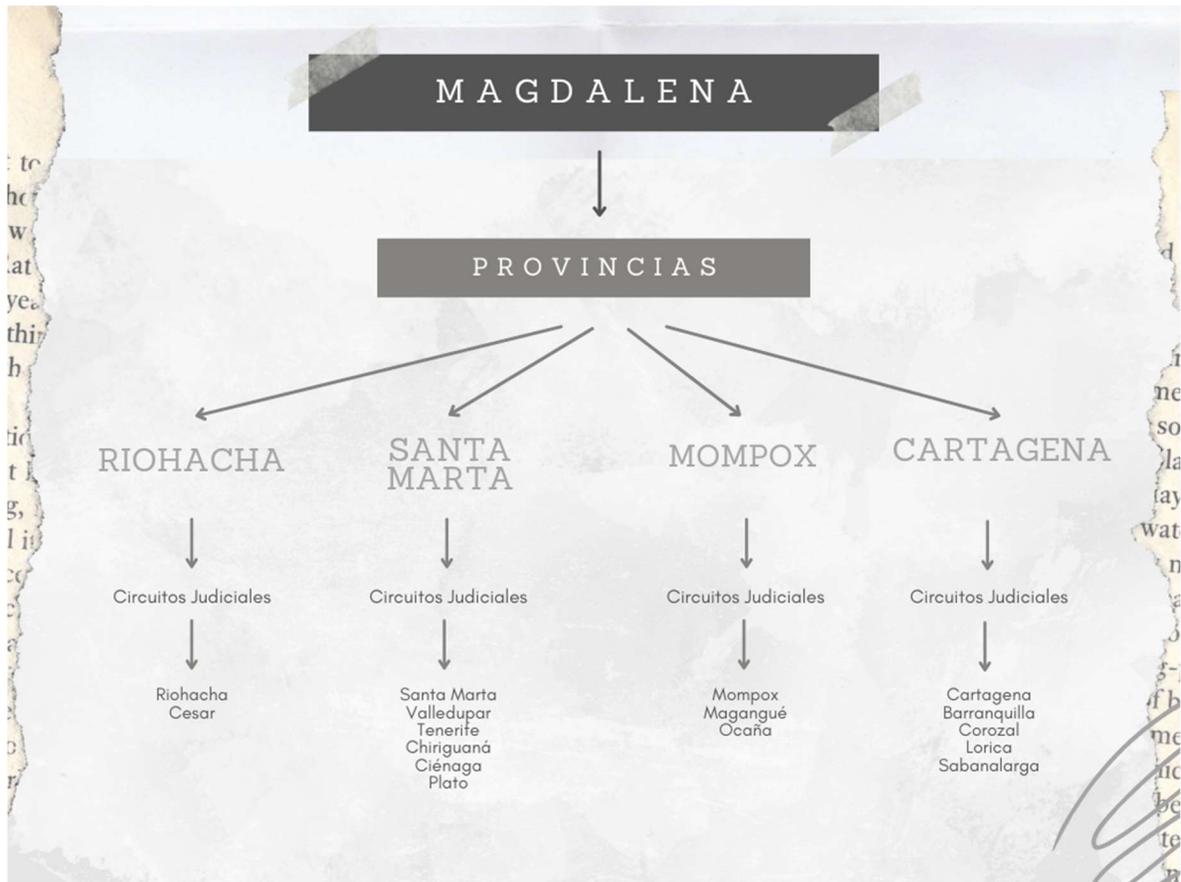












ANEXO 2: JERARQUÍA DE TRIBUNALES EN NUEVA GRANADA

