

LOS SERVICIOS LEGALES POPULARES Y LA INVESTIGACION SOCIOJURIDICA EN AMERICA LATINA

GERMAN BURGOS S.

Miembro del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales
Profesor Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Colombia

Sociología Jurídica, Sociología del Derecho, Investigación socio legal, teoría sociológica del derecho etc. son varios de los términos tras de los cuales se expresan diferentes formas de plantear el conocimiento sociológico de los fenómenos jurídicos a partir de intereses cognoscitivos y fundamentos metodológicos diferentes (Calvo García, 1995 p. 18 ss). Esta 'incertidumbre' epistemológica y metodológica plantea un terreno amplio desde el cual valorar los desarrollos investigativos sobre lo jurídico a partir de la sociología tanto para los trabajos académicos como a propósito de los aportes de los abogados críticos que trabajan con sectores populares.

Dentro de la variedad mencionada para el caso de A. L. existe una línea común de carácter crítico fundada en las especiales condiciones político-económicas de nuestras realidades aspecto este que parece ser un rasgo diferencial de los aportes regionales si lo comparamos con la tradición europeo norteamericana (Correas, 1988, p. 85).

El presente artículo pretende sostener como las diferentes formas de plantear el conocimiento sociológico de los fenómenos jurídicos tienen un escaso desarrollo para el caso colombiano. Esto en razón de la separación general entre lo jurídico y social expresada en la neutralidad

del Derecho. Tal aparente neutralidad, no ajena a otros países de América Latina ha estimulado un variado tipo de reacciones que en parte han llenado la ausencia de estudios sociojurídicos en la región. Dentro de los agentes de estas reacciones los servicios legales populares han desempeñado un rol central animando diversas aproximaciones sociológicas al derecho, más no siempre de manera homogénea ni permanente. Finalmente, trataré de plantear como a pesar de las deficiencias metodológicas y empíricas de los trabajos sociojurídicos de los servicios legales, esto no significa la invalidación de su aporte ni de su carácter investigativo. Esto entendiendo la

investigación no solamente dentro del marco de las reglas académicas sino como un proceso de acción y participación con la comunidad.

Para efectos del texto, utilizaré la expresión investigación socio jurídica en un sentido amplio denotando de manera general el conocimiento sociológico de los fenómenos jurídicos incluyendo por ende los diversos enfoques planteados en las enunciaciones anotadas en el primer párrafo. Esto lo justifico no solamente por razones de comunicación. Creo que si restringimos la valoración de los aportes a una definición única y estrecha de sociología del derecho o jurídica o legal etc. se puede perder la vitalidad de las experiencias de los servicios jurídicos. Esto no significa una indefinición absoluta en relación con el carácter de estas experiencias. Por el contrario, lo que vamos a ver es que algunas de las experiencias mencionadas, tienen relación con métodos propios de la sociología del derecho, otros con la investigación socio jurídica etc. pero difícilmente la mayoría de ellas se pueden restringir a una sola de las denominaciones y aproximaciones existentes.

I. La investigación socio-jurídica en Colombia

La investigación sociojurídica en Colombia entendida en el sentido amplio ya precisado es relativamente poca, dispersa y, con excepciones, débil desde un punto de vista académico riguroso y reciente desde un punto de vista empírico. En cambio, la investigación *social* es mucho más

rigurosa, conceptual y empíricamente más consolidada y orgánica, en términos relativos. A su vez, la investigación *dogmático-jurídica* es también bastante desarrollada: la multitud de títulos ofrecidos en las librerías es una prueba de lo anterior (Palacios, 1996, p. 1 ss).

Las ciencias sociales en general y el estudio del Derecho en Colombia han vivido de espaldas y tácitamente ignorándose de manera mutua. Esta situación ha sido crítica para ambos extremos. Del lado de los análisis políticos, económicos etc. el derecho tiene una posición subordinada y de

indole generalmente normativa o instrumental. En los estudio del derecho, la reflexión sociológica se hace cada vez más inminente ante la ineeficacia sistemática del orden jurídico.

Las limitaciones de este distanciamiento insostenible han empezado a hacerse evidentes por diversos actores, incluidas las mismas instancias estatales de coordinación de los procesos de reforma judicial en nuestro país. Por ejemplo, el ministerio de justicia ha denunciado como 'la estructura y el alcance del derecho y del sistema de justicia han sido tradicionalmente definidas en forma apriorística por las autoridades, sin que la oferta corresponda necesariamente a las características y necesidades de la demanda. Ello se debe en buena medida a la insuficiencia de investigación sociojurídica que aporte información relevante con el propósito de optimizar los procesos de creación y aplicación de las normas positivas y definir las estructuras administrativas y judiciales necesarias y suficientes para proveer a la sociedad de un adecuado aparato de justicia. En general los estudios de campo son muy escasos' (Martínez Neira, 1995, p. 39). La misma Agencia Internacional para el Desarrollo AID de los Estados Unidos, ha establecido dentro del paquete de reformas del poder judicial colombiano, financiando por el gobierno de los E.U. un rubro para la investigación sociojurídica (AID, Min Justicia, 1996).

Nominalmente todas las facultades de Derecho del país cuentan o deben contar con centros de investi-

“El ministerio de Justicia ha denunciado como la estructura y el alcance del derecho y del sistema de justicia han sido tradicionalmente definidas en forma apriorística por las autoridades, sin que la oferta corresponda necesariamente a las características y necesidades de la demanda”

gaciones sociojurídicas que lamentablemente no funcionan, no tienen infraestructura, recursos humanos, biblioteca y en algunos casos ni un lugar permanente de trabajo¹. Por lo demás, la asignatura de sociología jurídica comenzó a ser estudiada como parte del pensum básico de algunas facultades de Derecho tan solo a finales de los 80s comienzos de los 90s. No existen formas organizativas entre las pocas personas especializadas o inclinadas hacia el tema y la producción bibliográfica es muy pequeña y producto de la consagración individual de profesores interesados y no de una dinámica académica colectiva y permanente.

La poca investigación en sociología jurídica empírica se ha cumplido por algunas instancias estatales u organizaciones sin ánimo de lucro cercanas a las políticas oficiales. El ministerio de justicia cuenta con una unidad de estudios sociojurídicos que ha producido varios análisis en relación con la justicia penal y los niveles de retrazo, morosidad e impunidad judicial. Organizaciones privadas como el Instituto Ser, han realizado tareas similares en los ámbitos civil, laboral etc. Recientemente, a través del método de encuestas contratadas con el sector privado, el ministerio de justicia y la AID trataron de medir el nivel de confianza en la justicia como una forma de evaluar los alcances de

****La constatación
de este
funcionamiento
injusto e inoperante
de lo jurídico
estimuló el interés
por estudiar
las formas propias
de regulación
de las comunidades
excluidas
y organizadas*****

la reforma judicial introducida con la Constitución de 1991.

Más bajo que el número de estudios sociojurídicos, lo es el análisis en torno a cómo explicar esta situación. A partir de los pocos análisis existentes, la separación entre el análisis social y el jurídico se ubica dentro del marco más amplio de la distancia entre lo social y lo jurídico. Para Germán Palacio, por ej., esta es producto de un proceso de producción normativa generada en el centro de un país desintegrado o fragmentado regionalmente: las normas originadas en el Centro estarían destinadas a funcionar (o a no funcionar, dirían algunos) de una manera simbólica o ideológica en muchas regiones, al tiempo que, en la medida en que se empezaba a identificar cada vez más al Derecho

con el Estado, más grande parecía la brecha de lo social con lo jurídico (Palacios, 1996).

Lo jurídico se ve así como algo fundamentalmente normativo y de origen estatal impuesto a una sociedad fraccionada por diversos poderes locales, fuertes regionalismos y relaciones capitalistas no dominantes y hoy por el poder de la guerrilla, el narcotráfico, las milicias urbanas y las condiciones de marginación. Así, el alcance inicial del sistema jurídico fue parcial y dominante repressivo. A lo largo de cinco décadas de estado de sitio, lo jurídico ha sobredimensionado su imagen represiva y su eficacia simbólica en el imaginario social.

Esta separación entre lo social y lo jurídico y su expresión represiva, fueron muy bien con una perspectiva positivista y formalista del derecho que le permitía a los profesores y jueces generalmente vinculados a la estructura de poder dominante, mantener una imagen de neutralidad e imparcialidad basada en el apego a la ley (Santos, 1995, p. 20). Esto independientemente de los abusos de poder a través de los estados de excepción, la creciente violación de los derechos humanos etc., vistos como situaciones extrajurídicas.

Esta separación y el sesgo represivo y formalista del Derecho es una de las hipótesis explicativas del muy escaso desarrollo no solo de los análisis socio jurídicos, sino de reflexiones desde la filosofía del Derecho, la antropología jurídica etc.

1. Excepción a esta situación son los centros de estudios sociojurídicos de la Universidad de los Andes CIJUS, de la Universidad Nacional UNIJUS y el recientemente creado centro de la Universidad del Valle.

Sin embargo la situación descrita puede variar a propósito de la nueva constitución. En particular por la enunciación de la preeminencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal; de los criterios de justicia distributiva sobre la justicia commutativa; la prevención de mecanismos alternativos de solución de conflictos y jurisdicciones especiales como la indígena y los jueces de paz.

Este cambio ha creado condiciones para el renacimiento de la investigación sociojurídica. En la actualidad, el ministerio de justicia está promoviendo un plan nacional de investigaciones sociojurídicas así como la conformación de una asociación nacional de sociólogos del derecho, como una forma de responder a las necesidades de generar reflexiones básicas complementarias a lo 'jurídico' y útiles dentro del proceso de reforma judicial y jurídica que vive el país. Algunas facultades de Derecho poco a poco tratan de responder a este vacío y ya se empiezan a visualizar, no siempre con fundamentos suficientemente claros, los primeros proyectos de posgrado en sociología jurídica y mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Uno de los aspectos más particulares del proceso de reforma judicial y legal en A.I. no solo en Colombia sino en muchos países de América Latina, es la presencia activa de las

2. Según el directorio más reciente sobre servicios jurídicos populares en América Latina, la mayoría de grupos desempeñan labores de conciliación, participan en la

ONGs de abogados(as) en los procesos de reforma legislativa, judicial y de los mismos estudios del derecho². Las necesidades actuales de pensar el derecho de una manera menos formalista y más atada a las condiciones sociales de comunidades, sectores sociales etc., han llevado a reconocer a los abogados(as) ligados a los sectores sociales como interlocutores válidos y necesarios dentro de los procesos de reforma judicial y legal de nuestros países³. Su necesidad en buena parte radica en su conocimiento de las expectativas y obstáculos sociales para el acceso a la justicia, la reforma legal y el funcionamiento del derecho en nuestras sociedades. Esto está atado directamente con el papel que han cumplido hasta hoy en la promoción de una perspectiva antidogmática y sociológica de lo jurídico.

II. Los servicios legales populares y la investigación socio-jurídica

A partir de la crítica a la pretendida neutralidad del Derecho y con

discusión y redacción de algunas leyes y una buena parte de los abogados(as) vinculados(as) dedican una parte de su tiempo al trabajo en las facultades de Derecho como profesores.

3. Recientemente, la organización venezolana de derechos humanos PROVEA, convocó una encuentro internacional de organizaciones no gubernamentales para discutir el tema de los procesos de reforma judicial en América Latina. Dicha reunión contó con el apoyo y la presencia de representantes del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo.

ello al formalismo y el positivismo, los servicios jurídicos populares enmarcaron una reivindicación política y un punto de partida de diversas aproximaciones sociológicas a lo jurídico. El cuestionamiento de la neutralidad se hacia a nombre de un compromiso más claro entre el derecho y las transformaciones de las condiciones económicas y sociales de la mayoría de la población. En cuanto crítica al formalismo y al positivismo, se cuestionaba desde una perspectiva fundamentalmente sociológica la concepción de lo jurídico; en cuanto crítica a la situación socio política se partía de una actitud política de cambio. Ambos niveles generalmente fueron inescindibles (Wölkmer, 1991). La irrupción clara de lo político en relación con la investigación sociojurídica llevó a muchos a preguntarse o a afirmar la existencia de un modelo específico de sociología del derecho latinoamericana entendido básicamente como una ciencia militante (Herrera, 1990; Correas, 1989).

Al margen momentáneamente de esta discusión, pueden plantearse dos niveles claros de aproximación sociológica a lo jurídico de parte de los servicios legales populares:

a. La crítica a la neutralidad es la crítica al funcionamiento del derecho en nuestras sociedades, al hecho de que muchas normas formalmente válidas se presentan como injustas afectando a una buena parte de la población o que existiendo no se aplican en los casos de la parte más débil de la sociedad. Con esto se dio

un paso importante al pasar de las clásicas preguntas por la naturaleza y la esencia del Derecho, más propias de la filosofía y del análisis propiamente jurídico a interrogarse por el funcionamiento real de lo jurídico, reconociendo en especial los efectos sociales y políticos de esta situación (Palacios, 1994).

Esta aproximación ubicable en el terreno de la teoría sociológica del derecho (Calvo García, 1995, p. 19) creó desde la crítica propuestas alternativas más no ahondó empíricamente en las razones no directamente políticas por las cuales el sistema jurídico funcionaba así y no de otra manera. Esto significaba entender, por ejemplo por que a pesar de la crítica al formalismo del Derecho a nombre de los sectores populares, en varias ocasiones las mismas comunidades tienen expectativas formales sobre lo jurídico por razones diferentes a las postuladas por el mismo derecho. De todas formas los aportes más elaborados en este sentido fueron los trabajos de Manuel Jacques desde Quercum y los de Jesús Antonio de la Torre desde el Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Padre Enrique Gutiérrez.

En un sentido diferente, la constatación de este funcionamiento injusto e inoperante de lo jurídico estimuló el interés por estudiar las formas propias de regulación de las comunidades excluidas y organizadas. Surgiría así el tema del derecho achado en la rua, el derecho insurgente, el pluralismo jurídico. Varios servicios jurídicos en América Latina

“La crítica a la neutralidad del derecho inicialmente con fines políticos, ayudo a crear las bases para pensar lo jurídico como una realidad social y no normativa y con el tema del pluralismo jurídico, mas allá del espacio de lo estatal”

como AJUP en Brasil, CASDEL en Bolivia, ENDA y algunos servicios jurídicos de pueblos indígenas en Colombia han desarrollado investigaciones y publicado artículos y boletines sobre el tema. En varios casos estos esfuerzos se coordinaron tam-

4. En palabras del profesor Faría 'Proyecto relevante en relación con la enseñanza de la sociología jurídica.., fue el concebido por la Universidad de Brasilia (UnB): El derecho allado en la calle. Se trata de un programa de educación jurídica a distancia destinado principalmente a grupos y organizaciones sociales, comunidades religiosas y asociaciones de barrios. Los textos que sirven de base para el programa son de autores en sociología jurídica. Y como su nombre lo indica tiene una preocupación no tanto sobre el derecho en los códigos y enseñado en las facultades sino con diferentes formas jurídicas practicadas efectivamente en las relaciones sociales. Optando por un análisis crítico del derecho estatal, cuestionando las estrategias de neutralización y despolitización

bién desde núcleos en las facultades de Derecho como por ejemplo, el proyecto, el derecho achado en la Rua de la Universidad de Brasilia⁴. Los aportes en este campo tuvieron un perfil más empírico y desarrollado que el nivel de la crítica al funcionamiento del sistema. Aunque también tenían un carácter político, este fue mucho menor si lo comparamos con el primer nivel anotado. Los aportes de los servicios jurídicos al tema del pluralismo jurídico constituyen uno de los referentes más desarrollados de su contribución a la investigación sociojurídica en América Latina.

b. De manera más reciente, algunos servicios jurídicos han asumido la investigación sociojurídica de temas como la administración de justicia, la solución alternativa de conflictos, el tratamiento del derecho en los casos de la mujer y los menores etc. Para el caso de la Administración de Justicia se han comenzado a estudiar los niveles de impunidad, lentitud, confiabilidad, cercanía del aparato de justicia y formas explicativas del por qué de los cambios judiciales en nuestros países. Organizaciones como PROVEA en Venezuela, el Instituto de Defensa Legal en Perú, AYUP en Brasil, el Servicio Jurídico de

establecidas por la dogmática jurídica y privilegiando la transformación social en detrimento de la permanencia de las instituciones jurídicas, o sea, tratando la experiencia jurídica desde un ángulo decididamente político...

FARIAS Y CAMPILONGO: La sociología Jurídica en el Brasil en Oñati Proceedings 6. Sociología Jurídica en América Latina. Oñati, 1991.

ILSA en Colombia vienen realizando aportes en este sentido. En menor escala se viene tocando el tópico del acceso a la justicia y la solución alternativa de conflictos y sus efectos en términos de la eficacia en la solución de controversias y en la negociación de los derechos.

Mención aparte merecen los trabajos desarrollados por los grupos de mujeres y sus servicios jurídicos en relación con la identificación de las formas de tratamiento jurídico de la mujer en casos de la violencia intrafamiliar, la violación, las relaciones laborales etc. Son notables en este caso los trabajos de Gladys Acosta desde el grupo Flora Tristán en Perú, de Guadalupe León desde el Centro de Estudios e Investigaciones de la mujer ecuatoriana y de PROFAMILIA en Colombia.

Estos estudios continúan teniendo un perfil político más cuentan con una solidez empírica y metodológica mucho mayor que la de ejercicios anteriores. Por lo demás, el análisis sociojurídico de estos temas se da en un momento donde la vuelta de la democracia ha integrado en varios sentidos las energías críticas iniciales del movimiento de ONGs de servicios legales. Por ello hoy se estudia más el carácter social efectivo de algunas instituciones jurídicas fortalecidas con la democracia y en relación con nuevos actores y causas sociales antes que la promoción de la transformación global de las condiciones sociales y económicas.

Una tercera e indirecta forma de vinculación de los servicios jurídicos

populares a la investigación sociojurídica es como 'objeto' de análisis sociojurídico. Desde mediados de los 80 son varios los artículos e investigaciones acerca de las características del trabajo jurídico popular, de sus objetivos, estrategias etc. Más recientemente se ha entrado a mirar más de cerca el tema de lo alternativo y de las transformaciones de estos servicios ante los cambios políticos y económicos de la región. En medio de los diversos temas para la investigación sociojurídica en América Latina, los servicios jurídicos populares han capitalizado un nivel de atención que puede estar asociado a su especial novedad, a su interés por ser un movimiento que se postula y entiende aunque de manera ambigua como alternativo. Los estudios sobre el tema provienen tanto del exterior como de académicos latinoamericanos. En el primero de los casos se pueden mencionar los trabajos de Richard Wilson de American University, de Joaquín Henera de la Universidad de Sevilla de Steven Meille de la Universidad de Wisconsin. Entre nosotros encontramos los escritos de Fernando Rojas, Oscar Correas, Edmundo Lima de Arruda, Celso Campilongo, Germán Palacios, Eliana Junquera, Eduardo Rodríguez.

Si quisiéramos sintetizar de alguna forma el aporte de los servicios jurídicos populares en relación con los estudios sociojurídicos en algunos países de América Latina, es el de haber sido y ser en cierta forma espacios pioneros del análisis sociojurídico generalmente desde un

marco político crítico. En palabras de Farias y Campilongo quienes hablan para el caso del Brasil 'Es natural por lo tanto que sectores como estos... (pobladores urbanos, campesinos)... sean sensibles a las contribuciones de la sociología jurídica para la comprensión de sus problemas inmediatos y concretos. En cuanto consumidores y prestadores de servicios jurídicos, dan pasos vanguardistas en el reconocimiento de la sociología jurídica... mientras las facultades de derecho permanecen poco motivadas para la enseñanza de esta disciplina¹⁵.

El carácter pionero puede verse en dos niveles que a su vez pueden permitir identificar de manera preliminar dos etapas. En el primer nivel y momento, la crítica a la neutralidad del derecho inicialmente con fines políticos, ayudó a crear las bases para pensar lo jurídico como una realidad social y no normativa y con el tema del pluralismo jurídico, más allá del espacio de lo estatal.

En una segunda etapa ya con la década del 90, el análisis sociojurídico de temas como la administración de justicia, la resolución alternativa de conflictos, la realidad jurídica de la mujer, se está contribuyendo a renovar las inquietudes temáticas de la investigación sociojurídica. Esto es particularmente cierto en el caso de la relación entre la mujer y el derecho que mientras

5. Traducción libre del portugués. El subrayado es nuestro. Op. cit. pag 117.

en la academia del norte ha sido tratada con detenimiento, la mayoría de nuestras facultades de Derecho ni siquiera incluyen cursos indirectamente relacionados con la materia. También se empieza a ver, aunque en menos magnitud, en la relación entre derecho y medio ambiente a propósito del impacto de los acuerdos de libre comercio.

Este aporte pionero puede sin embargo valorarse en diferentes sentidos. Puede afirmarse, que las contribuciones socio-jurídicas provenientes de los servicios jurídicos populares son dispersas y esporádicas no siendo en modo alguno dominantes dentro del movimiento de servicios jurídicos populares y teniendo diversas líneas de interpretación. Esto a pesar de que los espacios para la difusión de estos análisis son varios y permanentes como por ejemplo la revista crítica jurídica coordinada por Oscar Correas, la editorial Alternativa de São Paulo y la revista el Otro Derecho y Beyond Law editadas por ILSA. Otra dificultad es que si bien el punto de partida de los análisis son preocupaciones de índole sociológica, política etc. no tienen siempre el suficiente fundamento empírico y metodológico.

Sin embargo, si entendemos que la investigación en cualquier nivel de lo social no es tan solo un proceso académico sino que puede ser también un camino diferente sobre la base de la investigación acción participativa, las conclusiones son diferentes. Desde el plano de la

investigación social como un proceso de interacción entre el investigador y la sociedad a donde pertenece y no desde fuera, los servicios jurídicos serían actores centrales en la labor de investigación sociojurídica. Esto aun cuando no reunan siempre los criterios de rigurosidad y verdad que pretende plantear la academia o aunque no sistematizan sus experiencias debida y permanentemente. En muchos casos el alcance de las interpretaciones no formales de lo jurídico por parte de los servicios populares ha sido mucho mayor en términos sociales que el trabajo realizado desde las universidades y desde el mismo gobierno. La convocatoria de buena parte de las ONGs a formar parte de los procesos de reforma judicial puede expresar parcialmente lo anterior.

Estas dos interpretaciones merecen de un mayor acercamiento mutuo. Los servicios jurídicos debemos admitir que precisamos de una mayor cualificación metodológica y empírica en el análisis sociojurídico para cumplir con nuestros objetivos políticos y aportar en la investigación académica sociojurídica a nivel de América Latina. Sin embargo, la academia latinoamericana, norteamericana y europea en la sociología del derecho, debe repensar los márgenes estrechos de referencia sobre la verdad científica, no política y empíricamente sólida con que valora la investigación. Pues si se mantienen en ello pueden excluir aportes muy serios, de profunda relevancia social y directamente atados a determinadas condiciones

sociales, económicas y políticas ineludibles.

De este acercamiento mutuo dependen en buena parte las líneas de diálogo entre los cultivadores de una aproximación sociológica al derecho dentro de América Latina como entre el norte y el sur, de una manera horizontal y no unilateral.

Referencias

- FARIAS Y CAMPILONGO. Insatisfacão quanto ao presente, otimismo quanto ao futuro: um balanço da sociología jurídica no Brasil en *La Sociología Jurídica en América Latina*. Oñati Proceedings. No. 6. Oñati, 1991.
- CORREAS, Oscar. Teoría Sociológica del derecho y Sociología Jurídica en revista Crítica Jurídica. No 7. México, 1987.
- DE SOUZA SANTOS, Boaventura y otros. Los tribunales en las sociedades contemporáneas en *Pensamiento Jurídico* No. 4. Bogotá, 1995.
- HERRERA, Carlos. Existe un modelo de ciencia específico a la Sociología del Derecho latinoamericana en *Sociología Jurídica en América Latina*. Oñati Proceedings.
- MARTINEZ, Néstor Humberto. Justicia para la gente, una visión alternativa. Bogotá, 1995. 2a edición.
- PALACIOS, Germán. La investigación sociojurídica: para desafiar la estéril autocoplacencia profesional en *Revista Pensamiento Jurídico*. No 6. Ed Universidad Nacional. Bogotá, 1996.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. Ed. Editora Académica. São Paulo, 1991.

LOS ULTIMOS FUSILAMIENTOS LEGALES

MARIO AGUILERA

Profesor Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Universidad Nacional de Colombia

Afinales de febrero del presente año el presidente Samper abrió un nuevo episodio del ya largo debate sobre la pena de muerte en Colombia. Su propuesta se convirtió en la número diecisiete originada en personalidades de las altas esferas políticas, gremiales y sociales de nuestro país, luego de la abolición legal de la medida en 1910. En esta ocasión fue sobresaliente que la iniciativa proveniente de un presidente de filiación liberal, dado que históricamente la propuesta tenía mayoritarios antecedentes conservadores. Si bien hasta el período del Frente Nacional, los liberales dejaron de ser claros enemigos de la posibilidad de restaurar la pena capital, desde ese entonces hasta la actualidad han sido escasas y no tan prominentes las personalidades adscritas al liberalismo que habían expresado públicamente la idea de restaurar el patibulo¹.

De nuevo se invocó la restauración de la pena de muerte en cir-

cunstancias de crisis política y social. Como en otras oportunidades los argumentos de la propuesta también aludieron a la necesidad de fortalecer la acción de la justicia y de refrenar la violencia, la criminalidad y la insurgencia; sin embargo en esta vez la propuesta pretendió simplemente estimular una vieja polémica y colocar al país a pensar en los pro y contra de la medida, para desviar la atención respecto de los episodios relativos a la financiación de la cuestionada campaña presidencial.

A propósito de esta nueva propuesta de restaurar la pena capital intentamos evaluar el funcionamiento de la medida durante su último período de vigencia entre 1886 y 1910. Para ello hemos vuelto a repasar la legislación penal y procedimental del período, estableciendo y diferenciando las etapas del proceso

hasta llegar al cumplimiento de la sentencia. Pero hemos ido más allá, estudiando las sentencias publicadas en la Gaceta Judicial, algunos de los más sonados casos judiciales y la prensa de la época, pudimos seguir el curso del debate alrededor de la pena capital tanto en representativos sectores sociales como en las altas esferas de la administración de justicia. Todo ello nos mostró las inconsistencias, los errores judiciales y los atropellos en que incurrieron los administradores de la ley penal y del poder político.

I. En Colombia hay más muertes violentas que en Inglaterra

Luego de su primera abolición hacia mediados del siglo pasado, el tema de la pena capital volvió a salir a flote a partir de distintos análisis sobre el comportamiento de la delincuencia, lo cual casi siempre se relacionaba con las condiciones sociales

1. AGUILERA, Mario. La pena de muerte. Una propuesta permanente, en: Análisis político No 26, Sep-Dic, 1995, p.3 ss.

y políticas del país. Liberales y conservadores parecieron coincidir en que se estaba presentando, por lo menos en los últimos años de la década del setenta, un notorio crecimiento de la actividad delincuencial. En 1875, el liberal Aníbal Galindo, explicaba que el aumento del delito y el estado de inseguridad se debía a la relajación de las costumbres, el debilitamiento del principio de autoridad, la impunidad, la miseria y el mal ejemplo del gobierno al ejecutar actos injustos y de violencia. A tales explicaciones un jurista conservador como Demetrio Porras, apenas agregaba otras dos causas: La ignorancia, que entendía como la ausencia de una educación moral y religiosa; y la prematura abolición de la pena de muerte, que consideraba como fundamental y que constituía el punto de diferencia entre liberales y conservadores. En consecuencia con ese criterio Demetrio Porras, un futuro consejero de Estado de la Regeneración, proponía en 1879, el restablecimiento del patíbulo para delitos atroces como "el asesinato alevoso y premeditado, el parricidio y el envenenamiento"².

Núñez, el principal ideólogo del movimiento Regenerador, llegó a decir que le repugnaba la existencia del castigo capital. Sin embargo nunca fue partidario de su abolición en Colombia, ni siquiera cuando mili-

taba dentro del liberalismo puesto que a mediados de siglo al intervenir en la discusión de su derogación, propuso que se mantuviera al menos para delitos atroces. En diversa oportunidades Núñez expresó su preocupación por el incremento de la delincuencia: En 1883 lo alarmaba que en el país se cometieran más delitos que en 25 años atrás, y en 1891, al comparar los guarismos de muertes violentas sucedidas durante 1889 en Inglaterra, con las ocurridas en Colombia, subrayaba que mientras en el primer país se habían perpetrado 143 muertes con una población de 26 millones sin contar a Escocia ni a Irlanda, en nuestro país con un población seis veces y media menor se habían cometido 655 homicidios³.

*"Liberales
y conservadores
parecieron
coincidir en que
se estaba
presentando,
por lo menos
en los últimos años
de la década
del setenta,
un notorio
crecimiento
de la actividad
delincuencial"*

2. PORRAS, Demetrio. De los delitos sus causas y progresos. En: *Repertorio Colombiano*, No 18, Bogotá, 1879, pp. 420-421.

Al igual que muchos liberales como Galindo, Núñez consideró que el progreso de la delincuencia no podía atribuirse a la supresión de la pena capital. Para él ese fenómeno tenía una causa enteramente político pues se debía a las consecuencias del dominio liberal, tanto por sus enseñanzas como por sus actuaciones. Criticando los discursos del liberalismo y sus sociedades secretas decía: "Si glorifican políticamente el banquillo de Santa Rosa y los asesinatos de Bucaramanga, ¿cómo no habrán de multiplicarse los asesinos? Las sociedades de Salud Pública, en que se predica el asesinato político a cara descubierta, como en tiempos de los Borgia, y de donde salen ejecutores de la supresión de vidas que se acuerdan, ¿qué son sino estímulos dados a la propagación del más irreparable de los crímenes? También se habla frecuentemente de guerra como de un negocio legítimo natural, y se hace esa guerra a cortos intervalos; de manera que vivimos en casi permanente y horrorosa bacanal de sangre. Como os sorprendéis, pues magistrados, el día en que la estadística impasible os revela que el número de víctimas marcha en constante crescendo"⁴.

3. NÚÑEZ, Rafael. *El pueblo colombiano*. Enero 21 de 1883. En: Villegas, Angel. Op. Cit. p. 5. Ibid. *La Patología Social*. En: *La Reforma*. Op. Cit. Vol. IV, p. 13.

4. NÚÑEZ, Rafael. *INULLA PENA, Quanta Pena!* En: *La Reforma Política*. Vol. IV. Bogotá: Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1946, p. 260.

Para Núñez, el tratamiento de la delincuencia como otros problemas del país, pasaban por la urgencia de reestructurar su organización política y de fortalecer la autoridad y los medios de control social. Esa reforma que se concretó en la Constitución de 1886, buscaba reorientar y cohesionar la sociedad sobre la base de la moralidad católica. De ahí el concordato y el importante papel que asume el clero en la educación, la organización de asociaciones católicas y la edición de periódicos y libros. La entronización del pensamiento católico como cohesor social implicó de un lado, que se persiguiera toda manifestación del ideario liberal que se consideraba como una doctrina que auspiciaba el relajamiento moral y la anarquía. Y de otro, la promoción de valores cristianos por medio de campañas religiosas en torno a la familia, la autoridad, el trabajo y los símbolos de la fe.

Con esos criterios la regeneración persiguió la prensa, censuró las caricaturas, los textos científicos, históricos y artísticos; promovió la reorganización de la policía asignándole funciones de seguridad y de vigilancia política y moral; y endureció las penas en relación con el código de 1873, expedido durante la vigencia de la Constitución de 1863, al ampliar el tiempo de los castigos penitenciarios y al restablecer la pena de muerte.

El restablecimiento del patíbulo se fundamentaba en su supuesto carácter intimidatorio y en que se consideraba que era la única solución para acabar con ciertos delitos y delin-

“Para Núñez, el tratamiento de la delincuencia como otros problemas del país, pasaban por la urgencia de reestructurar su organización política y de fortalecer la autoridad y los medios de control social”

cuentes. Respecto de lo primero, Núñez compartía la idea de la relación entre disminución de la criminalidad y la existencia del patíbulo, tesis que ya contaba con fuertes críticas en Europa, y que sería conocida en Colombia a través de trabajos como el del profesor masón, Medardo Rivas, de la Universidad Republicana. En cuanto a lo segundo, Núñez consideraba al cadalso como la única pena posible de aplicar para criminales que habían perdido “la sensibilidad y la conciencia”. Estimaba además que la corrección de los asesinos era una utopía originada en el desconocimiento del “tenebroso recinto de esas almas degradadas”⁵.

5. NUÑEZ, Rafael. Patología... Op. Cit. p. 14.

II. El procedimiento legal

La pena capital regresa a la vida del país impuesta por la constitución regeneradora de 1886, sancionada el 4 de agosto de ese mismo año. Allí, en el título tercero, que trata precisamente de los derechos civiles y las garantías sociales, en el artículo 29, se dispuso: “Sólo impondrá el legislador la pena capital para castigar, en los casos que se definen como más graves, los siguientes delitos jurídicamente comprobados, a saber: traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería y ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército. En ningún caso podrá aplicarse la pena capital fuera de los casos en este artículo previstos”.

Mientras se definían cuáles eran los delitos “más graves” y se expedía un nuevo código, la carta constitucional por medio del artículo H de las disposiciones transitorias ordenó que continuara rigiendo en “cada departamento la legislación del respectivo Estado”. Así mismo en el artículo J se dispuso la aplicación del Código Penal del Estado de Cundinamarca, sancionado el 16 de octubre de 1858, en caso de juzgar a individuos responsables de los delitos mencionados en el artículo 29.

En desarrollo de tales mandatos constitucionales se expidió la Ley 57 de 1887, reformada por la Ley 153 de ese mismo año, a fin de adaptar temporalmente los preceptos del referido Código Penal. Este en su

artículo 116 diferenciaba tres grados de delitos teniendo en cuenta la gravedad del hecho delincuencial y las circunstancias del mismo. Igualmente, contenía conductas delictivas que más tarde fueron recogidas por la Ley 19 de 1890, es decir el Código Penal de la época regeneradora, nos referimos, por ejemplo, a las definiciones de homicidio y de asesinato⁶. Esa diferenciación se apoyaba en que asesino no sólo era el que mataba con premeditación (homicidio), sino también con alguna de las siguientes circunstancias: 1. Con acechanza y utilizando medios para sorprender la víctima; 2. Con alevosía o a traición y sobre seguro; 3. Con bebidas venenosas; 4. Con explosión o fuego; 5. Con tormento o cruedad; 6. Para cometer u ocultar otro delito⁷.

El código de 1890 fue preparado por el consejero de estado, Juan Pablo Restrepo, un leal partícipe de los criterios moralistas y religiosos que inspiraban el proyecto político regenerador. Para ubicar el pensamiento de Restrepo, citemos su opinión justificatoria de las penas para los delitos contra la religión: "La legislación mosaica, inspirada por Dios para el régimen del pueblo hebreo, castigaba con la supresión de

la vida al blasfemo. Ni aún en los tiempos presentes podría tacharse de injusta esa severidad, pues es claro que no merece disfrutar de la vida el que insulta al ser a quien se le debe. Pero las calamidades de los tiempos han sido tales, que ha llegado casi a sancionarse la impunidad completa, pues el código vigente sólo castiga la blasfemia pública y eso con la insignificante pena de uno a cuatro meses de prisión. El proyecto eleva la pena a reclusión por uno a cuatro años, y todavía es muy poca..."⁸.

En la elaboración del código de 1890 prevaleció la orientación empírica del autor, quien centró su interés en la revisión de las normas existentes cuidando de armonizarlas y de llenar sus vacíos. Consideraba que luego de realizar esa tarea se tendría la oportunidad de estudiar los principios filosóficos y de ensayar la conveniencia de los nuevos conceptos penales que se aplicaban en otros lugares del mundo. El mosaico de normas elaboradas por Restrepo, con el apoyo de Ramón Martínez Benítez, se convirtió en Ley de la República, tras precarias discusiones que no sobrepasaron los tres días sumando el trámite en la cámara y el senado. Con varias modificaciones, el código de 1890 extendería su vida hasta el 10. de julio de 1938, fecha en la que comenzó a regir el llamado código de 1936⁹.

6. En el libro IV titulado como Delitos y culpas contra particulares. Código Penal del Estado de Cundinamarca. 1858. Bogotá: Imprenta de Pizano, 1886.

7. Ibid. Artículo: 440. La Ley 57 definió como casos más graves de asesinato las circunstancias de los ordinarios 2,3, 4,5,6 y 7 de ese artículo.

8. Citado por Pérez, Luis. Tratado de derecho penal. Bogotá: Editorial Temis, tomo I, pp. 276-277.

9. Ibid., pp. 273-276.

La restauración de la pena de muerte en el código de 1890, reflejó la preocupación de frenar el crecimiento del asesinato; se pretendió asimismo asegurar la unidad y la estabilidad política de la Nación, y marginalmente la protección de otros bienes jurídicos como el honor sexual. Las conductas castigadas con esa medida fueron las siguientes:

a. **Traición a la patria en guerra extranjera:** Incurrían en este delito los nacionales o extranjeros, que se levantaran en armas contra la Nación; los que se pasaran al enemigo en el curso de la guerra; los que hicieran espionaje o auxiliaran dichas actividades; y los que asesoraran al enemigo en la invasión o el avance de sus tropas en el territorio nacional. Mientras que tales conductas merecían la pena de muerte, existían otras "menos graves" que eran castigadas con uno a cuatro años de presidio, es decir lo que se denominaba como intriga o maquinación para que alguna nación extranjera haga la guerra contra Colombia, la entrega a otro país de planos o diseños de fortificaciones o arsenales, la ruptura inconsulta de un armisticio, etc.

b. **La Piratería:** Este delito se castigaba con la pena de muerte cuando el robo en el mar o en el puerto estuviera acompañado de homicidio premeditado, de violación de mujer o de mutilación; o cuando se dejara ciego o se abandonara a la víctima sin medio de salvarse.

c. **El asesinato:** Para definir este delito es necesario advertir que el

código distinguía tres tipos de homicidio: 1. *El premeditado*, cuando se cometía voluntariamente y precedido de resolución anterior; 2. *El voluntario*, realizado bajo alguna de las circunstancias siguientes: por una provocación u ofensa contra sí mismo, familiar o persona a quien se acompaña; por un peligro grave que haya tenido el homicida antes del homicidio; por el robo, incendio, invasión, escalamiento o asalto de una propiedad, que el homicida vea cometer antes del homicidio; por la intención de prever un delito grave contra la Constitución, la Nación o la vida de una persona; por un súbito arrebato de pasión, en la que no haya podido haber deliberación previa; por una riña provocada por el agresor fallecido; por un arrebato de enojo de los padres o personas que tuvieron la "facultad legítima para castigar"; 3. *El involuntario*, es decir cuando se cometía sin el propósito de causar daño o con la intención de causar un mal diverso al de la muerte.

El asesinato era un *homicidio premeditado* ejecutado en algunas de las siguientes circunstancias siguientes: 1. En cumplimiento de dones o promesas previas; 2. Con medios insidiosos para sorprender a la persona; 3. Con alevosía y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida a la víctima; 4. Utilizando sustancias venenosas; 5. Por medio de explosión o con fuego puesto en el sitio donde se halle la víctima; 6. Con tormento o crudidad; 7. Para cometer otro delito o eludir la acción de la justicia; 8. Con

"El código de 1890 fue preparado por el consejero de estado, Juan Pablo Restrepo, un leal participante de los criterios moralistas y religiosos que inspiraban el proyecto político regenerador"

la preparación de un siniestro en un ferrocarril, tranvía o embarcación¹⁴.

d. **El parricidio:** Se tenían como más graves los cometidos así: "1. El parricidio voluntario, el premeditado y el asesinato, cometido en la persona de cualquier ascendiente o del cónyuge; y 2. El parricidio premeditado y el asesinato cometido en la persona de un descendiente". Para que se configurara el delito era indispensable que el causante de la muerte conociera el vínculo que lo ligaba a la víctima.

e. **El Incendio:** Se castigaba con la pena capital la acción incendiaria que produjera la muerte, siempre y cuando hubiera sido voluntaria e intencional.

10. El ordinal octavo fue el único que varió en el Código de 1890, lo demás es textual del Código Penal de 1858.

f. **El asalto en cuadrilla de malhechores:** Este delito implicaba la reunión de tres o más individuos para cometer de común acuerdo delitos contra las personas o las propiedades. El asaltante en cuadrilla de malhechores recibía la pena de muerte cuando lo acompañaba de homicidio voluntario, "violación de mujer o mutilación o lesión deliberada, que deje impotente o ciego al ofendido".

g. **Delitos militares:** Las leyes del ejército castigaban con la pena de muerte a los militares que en servicio activo incurrieran en traición a la patria, es decir en alguna de las siguientes conductas: 1. Los que entraran a formar parte de ejército enemigo; 2. Los que indujeran a otro gobierno a declarar la guerra a Colombia; 3. Los que se levantarán en armas para desmembrar una parte del territorio nacional; 4. Los que con el fin de favorecer al enemigo entregaran las fuerzas, la plaza, las provisiones o la armas a su cargo; 5. Los que instigaran a la tropa para que se pasara a las filas enemigas; 6. Los que en plena acción de guerra se fugaran en dirección de las líneas enemigas; 7. Los que mantuvieran relaciones con el enemigo sobre las operaciones de guerra.

La pena de muerte también se aplicaba para el delito de espionaje, figura penal en la que podía caer el militar que se introdujera disfrazado entre la tropa o en plazas militares; igualmente, el que en tiempos de guerra levantara planos o croquis pertenecientes al radio de acción de

las operaciones de guerra; o el que sostuviera comunicación con el enemigo u ocultara información a sus superiores.

La última pena cobijaba al delito de insubordinación en cualquiera de sus dos modalidades: El maltratamiento de obra del superior, salvo que el inferior hubiera sido ofendido "en su honor como marido y padre"; y el desobedecimiento de órdenes superiores estando frente al enemigo, a rebeldes o sediciosos. La misma pena recibían los militares que incurriera en los delitos de rebelión, abandono del servicio, asesinato, parricidio y robo "con violencia o intimidación a las personas"¹¹.

Cuando se cometía un homicidio, practicaban las primeras diligencias las autoridades locales del lugar de los hechos. Luego conocía del caso el juez del circuito, el cual realizaba las diligencias pertinentes para perfeccionar el expediente. Posteriormente el Juez Superior del Distrito Judicial correspondiente, previa audiencia del Ministerio Público, decidía si era necesario convocar al Jurado de Acusación para determinar el mérito del sumario. Luego de verificar el sorteo de los jueces de hecho y de poseicionarlos guardando los formulismos legales establecidos, se procedía a dar lectura al proceso, a fin de que pudieran resolver la si-

"La mayor limitación del procedimiento capital giró en torno de los veredictos del jurado de conciencia y a la imposibilidad de modificarlos"

guiente pregunta: ¿Hay mérito para declarar con lugar a formación de causa contra N.N. por el delito tal? (Aquí el delito o tentativa expresado en términos generales, que en concepto del juez se hubiera cometido?).

Si la respuesta mayoritaria era afirmativa el juez superior dictaba el Auto de Proceder, en caso contrario declaraba el sobreseimiento respectivo. Notificado el auto de enjuiciamiento al reo y a su defensor, se abría la causa a prueba, por el término legal; pedidas y practicadas las pruebas que el defensor creía pertinentes a los derechos de sus defendidos, y hecha la apreciación pericial de los perjuicios, se señalaba día y hora para el sorteo del Jurado de Calificación.

El juicio se celebraba en un lugar público que por lo menos pudiera albergar a 50 "espectadores". Comenzaba con la ceremonia de juramento exigido por el juez a los jurados, previa postura de pie y ante una concurrencia que debía despojarse de los sombreros. La fórmula del juramento invocaba a Dios e instaba a

11. Ley 153 de 1887. En: Angarita, Manuel J. Relación Final al Código Judicial Nacional. Edición de Fustacio Escobar y La Librería Colombiana, Bogotá, 1887, pp. 90-129.

examinar los cargos contra el acusado con imparcialidad, sin odio, temor, ni afecto, y cuidando no traicionar ni los intereses de éste, ni de la "sociedad que lo juzga". Leídas las partes conducentes del proceso, el juez interrogaba al acusado sobre los hechos y las circunstancias; enseguida podían preguntar los jurados de hecho. Después intervenía el fiscal para formular cargos, manifestar los agraviantes o atenuantes, o para pedir la absolución. Acto seguido hablaba el acusado y su defensor. Concluida la audiencia se entregaba el expediente a los jurados, con el cuestionario que debía de responder.

Desde la Ley 57 de 1887, el jurado de conciencia fue investido de facultades de juez de hecho y de derecho, pues esta norma dispuso que en la presentación de las preguntas del juez al jurado, debía aparecer la denominación jurídica del delito y las normas del código penal violadas. Las preguntas eran del tenor siguiente: "1. Se ha cometido el delito de asesinato de que trata el artículo... del código penal vigente con las circunstancias de los numerales....., del artículo...; este delito alcanza el grado máximo de gravedad conforme con el artículo 221 de la Ley 153 de 1887? 2. (El nombre del procesado) es responsable de esta infracción? 3. (El nombre de otro procesado, si lo hubiera) es autor principal, cómplice, auxiliador o encubridor?"¹².

12. Gaceta Judicial No 105, Enero 5 de 1889.

Posteriormente al considerarse que se desnaturalizaba la esencia del jurado de conciencia, al darle funciones de juez de derecho, por la Ley 100 de 1892, se dispuso que en las preguntas relacionadas con los delitos contenidos en el artículo 29 de la Constitución, se agregara al interrogatorio lo siguiente: "El acusado N.N. ha cometido los hechos que se mencionaron en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias, o alguna de ellas... (se indicarán los hechos que en el caso de que se trata constituyen el maximum de gravedad, conforme a la Ley)..."¹³.

Antes de empezar la deliberación sobre el cuestionario, el presidente del jurado debía leer la siguiente instrucción:

"La ley no pide cuenta a los jurados de los medios por los cuales llegan a adquirir el convencimiento; ni les prescribe reglas de que deban deducir la plenitud y la suficiencia de las pruebas; les ordena sólo interrogarse a sí mismo en el silencio y en el reconocimiento, e investigar en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han hecho en su espíritu las pruebas creadas contra el acusado y las producidas en defensa de éste. La ley no dice a los jurados: Vosotros tendréis por verdadero todo hecho atestiguado por tantos o cuantos testigos. Tampoco les dice: Vosotros no miraréis como bien establecidas

las pruebas que no resulten de tal averiguación, de tales piezas o de tantos o tales indicios. Unicamente les hace esta pregunta, que encierra toda la medida de sus deberes: ¿Tenéis vosotros una convicción íntima acerca de los hechos sobre los cuales se os interroga? Los jurados no deben perder de vista que todo su examen no puede versar sino sobre el hecho o hechos en que se haya fundado la acusación, y que faltan a su ministerio si, pensando en las disposiciones de la ley penal se fijan en las consecuencias que podrá tener, con relación al acusado, el veredicto que han de pronunciar. Ellos no ejercen jurisdicción, ni son los que condenan o absuelven a los acusados, ni su misión tiene por objeto la persecución ni el castigo de los delitos, sino sólo el decidir si el acusado es o no culpable del crimen que se le imputa"¹⁴.

El juez leía en público el veredicto del jurado, el cual resolvía por unanimidad el interrogatorio usando las palabras si o no. La decisión del jurado no estaba sujeta a recurso alguno, no obstante el juez podía declarar injusto el veredicto y consultar esta determinación con el Tribunal. Si se confirmaba tal resolución, se convocabía un nuevo jurado cuya decisión ya no podía ser tildada de injusta.

En caso que el veredicto resultara condenatorio, el reo estaba en el derecho de apelar el fallo ante el Tri-

bunal Superior respectivo. Si el Tribunal confirmaba la sentencia, el reo podía utilizar el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Si no hacía uso del mismo, el Tribunal remitía el proceso a la Corte para que lo examinara por consulta, evento en el cual esta alta corporación le nombraba defensor de oficio.

En ambos casos, los abogados podían invocar las causales prescritas por el artículo 370 de la Ley 105 de 1890 o por el artículo 3 de la Ley 169 de 1896, es decir: 1. Que la sentencia fuera violatoria de la ley o la doctrina, ya fuera por interpretación errónea o por aplicación indebida; 2. Que la Corte considerara notoriamente injusto el veredicto del jurado, es decir que "de autos resulte claramente o que no se ha ejecutado el hecho imputado o que el acusado no es responsable de él"; 3. Que se hubiera incurrido en las causales de nulidad consignadas en los ordinarios 1, 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 264 de la Ley 57 de 1887. El primero se refería a la incompetencia del juez; los tres siguientes aludían a la falta de notificación de algunos autos fundamentales como el de enjuiciamiento, el de apertura de la etapa probatoria y el que señalaba el día de la celebración del juicio; nulidades que quedaban subsanadas si la parte afectada concurría a dichas diligencias. El ordinal 6 indicaba la nulidad por no celebrarse el juicio en el día y la hora establecida, siempre y cuando éste se hubiera practicado sin la asistencia de la parte que la alegaba. El 7 ordinal la contemplaba para las

13. ANGARITA, Manuel José. (Compilador). Código Judicial de la República de Colombia, Bogotá: S.P.I, artículo 2394, p. 428.

14. Artículo 2402, p. 429.

equivocaciones relativas a la "denominación genérica del delito, a la época y el lugar en que se cometió o al nombre o apellido de la persona responsable, o del ofendido".

La Corte Suprema podía declarar nula la sentencia y disponer la reposición de lo actuado desde el momento en que se había presentado la nulidad; podía absolver o cambiar la calificación del delito y la pena. Cuando confirmaba la sentencia del Tribunal, estaba a su criterio solicitar o no la conmutación de la pena.

De ahí en adelante el reo tenía dos oportunidades para salvar su vida. Por norma constitucional (artículo 119), una de las atribuciones del Presidente de la República era la de conmutar la pena de muerte, previo concepto del Consejo de Estado. Este organismo que se componía de seis miembros, podía sesionar una vez hubiera concluido el término para que cada consejero leyera las piezas del proceso. La sesión se iniciaba con la lectura de las principales partes del expediente, si pasaban doce horas sin que hubiera acuerdo se procedía a una votación. La definición debía ser por mayoría absoluta o por empate, evento en el cual era obligatorio conceder la conmutación. En el dictamen era prohibido alegar razones de tipo filosófico en contra de los fundamentos de la ley, tampoco se debía examinar las informalidades del proceso, la errónea aplicación de la ley y demás causales de casación¹⁵.

15. Diario Oficial, marzo 2 de 1889.

Si el dictamen era favorable el Presidente estaba obligado a conmutar; si era adverso, la vida del reo dependía de la voluntad del ejecutivo¹⁶.

Al igual que en el código de 1858 la pena de muerte era conmutada por la del máximo de presidio, es decir 20 años, pero si el sentenciado era menor de 18 años se le conmutaba por el máximo de reclusión o sea 15 años. Eran penas accesorias a la señalada por el beneficio de la conmutación, la pérdida de los derechos ciudadanos y la inhabilitación perpetua para recibir pensión pagadera por el Estado o para desempeñar empleo público.

Los reos que habían obtenido la prisión a cambio de la vida, podían recibir una rebaja de pena hasta de una quinta parte a diferencia de los reos de los demás delitos que recibían rebajas hasta de una tercera parte (art. 114). Sin embargo en virtud de la Ley 102 de 1892, se rebajaron una quinta parte de las penas con ocasión de la conmemoración del cuarto centenario del "descubrimiento" de América. De consiguiente si el reo observaba buena conducta en el establecimiento carcelario y no había intentado fugarse, era posible que lograre su libertad al cumplimiento de las tres quintas partes de veinte años, esto es a los doce años¹⁷.

16. Artículo 7 Ley 56 de 1886. Consejo de Estado, Acuerdo No 3 del 28 de febrero de 1889. Ver Diario Oficial No 8672, enero 8 de 1892.

17. Gaceta Judicial, No. 751, noviembre 20 de 1901.

A la pena de muerte que se ejecutaba por fusilamiento, se le agregaban como penas accesorias: la declaración de infamia, el pago de las costas procesales, la cancelación de una indemnización por prejuicios sufridos por la familia de la víctima, y la pérdida a favor de la Nación del arma con que se había cometido el delito.

La suspensión de la aplicación de la pena capital seguía los delineamientos de los códigos anteriores (embarazo, mal estado de salud o el fallecimiento de un ser querido), pero además cobijaba los casos de demencia por el tiempo de manifestación de la enfermedad; en este caso si pasaban los primeros quince días sin que el condenado recuperara la razón se notificaba al curador para hacer cumplir por lo pronto lo relativo a la condena pecuniaria (art. 46). La pena de muerte prescribía en cuarenta años (art. 97).

III. La Corte suprema y los errores judiciales

Un breve inventario de las sentencias de casación y de sus salvamentos de voto muestra toda la fragilidad del procedimiento y de la lógica punitiva con que se aplicaba la pena capital. Lo que se aprecia aquí a primera vista es que el cumplimiento de todas las formalidades procesales y de "las garantías de un debido proceso" no garantizaban el ejercicio de la justicia, debido a la incoherencia de la misma ley y al múltiple juego de factores y subjeti-

vidades que intervenían en la actividad de juzgar conductas e imponer sanciones.

La mayor limitación del procedimiento capital giró en torno de los veredictos del jurado de conciencia y a la imposibilidad de modificarlos. Esto, sin embargo de la existencia de la casual tercera de casación que permitía anular las sentencias cuando fueran notoriamente injustas, pero que por doctrina de la corte no tuvo mayores alcances prácticos. No hubo un sólo caso en que la corte aceptara casar una sentencia por esta casual, en criterio de tal organismo no podía considerarse injusto el "veredicto condenatorio de un jurado de conciencia cuando de un lado militan en contra del reo indicios más o menos graves, mas o menos bien probados, que sirvieron de base al juicio, ni que de otra manera aparezca dato alguno del cual pudiera deducirse rectamente que no se ha ejecutado el hecho criminoso o que el acusado no es responsable de él"¹⁹.

Con la casual tercera de casación muchos abogados habían albergado la esperanza de que la corte examinara en cada caso la juridicidad de las pruebas que formaban la convicción del jurado de conciencia, la validez de los testimonios, la confesión o la comprobación del cuerpo del delito. La Suprema Corte por el contrario sentó doctrina afirmando que los veredictos eran intocables por

cuanto que eran determinaciones de los tribunales de hecho cuyo juicio llegaba a tener en cuenta elementos por fuera del proceso, mientras que la Corte como tribunal de derecho, debía formar su juicio con los elementos contenidos en el proceso. Por encima de cualquier consideración a la corte le parecía "absurdo suponer que los fallos de una entidad que juzga por conciencia y que, por consiguiente, no está sujeta a tarifa ninguna de pruebas, pudieran ser modificados por un tribunal de derecho que tiene que ceñirse estrictamente a las fórmulas de la Ley".

Al percibirse los errores judiciales derivados de la actuación del jurado de conciencia, se introdujeron algunas modificaciones, la primera y parcialmente exitosa fue la de darle mayor autoridad al juez en la conduc-

ción del proceso al determinar por la Ley 100 de 1892, que en las preguntas que el juez sometía al jurado no se debía de dar denominación jurídica al delito, ni se podía citar artículos del código penal. Con ello el jurado dejó de responder a preguntas de derecho y se limitó a resolver dos cuestiones de carácter general elaboradas por el juez: La primera pregunta apuntaba a que el jurado respondiera si consideraba que el procesado había cometido el delito y la segunda a las circunstancias que habían concurrido en el mismo. Respecto de las circunstancias de la comisión del delito la corte conceptuaba que bastaba la presencia de uno o de todos los eventos estipulados en el artículo 586 del c.p. (ver anteriormente el punto II, numeral C) para que el homicidio tuviera el carácter de asesinato; sin embargo era definitivo que en cada caso hubiera elementos que configuraran la existencia de la premeditación y por ello apareció frecuentemente en todos los cuestionarios entregados a los jurados el interrogante de si el acusado había actuado mediando dicha circunstancia.

Una solitaria disidencia al anterior criterio, fue la del magistrado de la corte, Otoniel Navas, quien en varias oportunidades planteó que no todos los asesinatos debían castigarse necesariamente con la muerte. Consideraba que no bastaba que el jurado indicara que en el delito concurrián uno o todas las circunstancias del artículo 586 sino que era indispensable que de manera categórica

19. Gaceta Judicial, No. 296, octubre 28 de 1891.

“A partir de la Ley 33 de octubre de 1909, el sistema penal colombiano incorporó a su procedimiento legal el recurso de revisión de sentencias ejecutoriadas”

18. Gaceta Judicial, No. 415, septiembre de 1893.

declarara que el delito alcanzaba el grado máximo de gravedad, en su concepto sólo si mediaba esa valoración podía aplicarse la pena capital.

Una segunda modificación introducida por la Ley 100 de 1892 fue la derogación de la casual de casación arriba mencionada, lo cual significó una limitación a los medios de defensa. Por fortuna con la Ley 169 de 1896, se rectificó el error y resucitó la casual especificando que para que el veredicto fuera reconocido como injusto se necesitaba que en el proceso se advirtiera claramente que no se había ejecutado el hecho o que el acusado no era responsable del mismo; se exceptuaron sin embargo los casos en el que el veredicto proviniera de un segundo jurado.

Las reformas introducidas al funcionamiento del jurado redujeron pero no eliminaron las posibilidades de incurrir en error judicial debido a las equivocaciones de los jueces al presentar los cuestionarios. Es claro, además, que los veredictos de los jurados eran en realidad la parte más controvertible de la lógica y el procedimiento para aplicar la muerte legal; secundariamente también se presentaron errores a nivel de la calificación de los hechos criminales y del tratamiento de la prueba indiciaria; en ocasiones en un mismo caso puede advertirse varias fallas o grandes dudas sobre la culpabilidad del sentenciado.

A partir de la Ley 33 de octubre de 1909, el sistema penal colombiano

“El auto final con el que declaraba que no había lugar para casar la sentencia, es una pieza jurídica lamentable porque se reconoce la equivocación”

incorporó a su procedimiento legal el recurso de revisión de sentencias ejecutoriadas, lo cual abrió una pequeña esperanza para los sentenciados inocentes o para los que cometían un delito y eran juzgados por otro castigado con una pena más grave. Desafortunadamente fue demasiado tarde para algunos de los condenados a muerte e incluso para los que habían recibido el beneficio de la commutación, pues la pena capital sería derogada unos meses más tarde²⁰.

A. La confusión entre homicidio y asesinato

Mas frecuente de lo que podemos imaginar fue la equivocación en el momento de calificar los hechos criminales. Aunque normativamente era más o menos clara la diferencia entre homicidio premeditado y

20. Diario Oficial No. 13818, octubre 22 de 1909.

asesinato, hubo confusiones al momento de analizar las circunstancias del delitos, no necesariamente atribuibles a la intervención del jurado de conciencia.

Un caso bien ilustrativo del problema es el de Adolfo Cruz, quien mató por celos al soldado Manuel María Muñoz, al hallarlo sentado en la cama de la casa de su concubina en una tarde de julio de 1888. La corte confirmó la sentencia por providencia del 4 de julio de 1889, pero de siete magistrados, tres salvaron su voto. Frollán Largacha y Antonio Morales, porque consideraron que Cruz no había cometido un homicidio premeditado y que por lo tanto lo arreglado a derecho era la anulación. Esto reflexionaban: “Al efecto, esta plenamente demostrado en el proceso que Adolfo Cruz era de carácter irascible y estaba notablemente dominado por la pasión de los celos; demostrado está también que Orfelina Calderón mantenía relaciones estrechas con Cruz, y que había tenido una hija; asimismo aparece que Muñoz iba con frecuencia a la tienda la Calderón y que la trataba con familiaridad, por lo cual Cruz adquirió odio contra Muñoz; y por último, el testigo José María Márquez refiere que pocos momentos antes del acontecimiento, se hallaba el testigo en la habitación de Orfelina Calderón, y que habiendo sido advertidos de que se aproximaba Cruz, ésta atrancó la puerta de la habitación, lo que observado por Cruz dio lugar a que manifestara la cólera o el despecho que aquel acto

le causaba; que Márquez salió, y habiendo vuelto pocos momentos después, ya encontró a Muñoz en la misma tienda. Todas estas circunstancias revelan el estado de ánimo en que se hallaba Adolfo Cruz cuando cometió el delito; pues dicho individuo, que era colérico y esencialmente celoso, acrecentaba fatalmente aquella pasión, convencido como estaba de que Muñoz frecuentaba la tienda de su concubina; habiendo presenciado que momentos antes del acontecimiento, ella se había encerrado con un hombre, que debía suponer era el mismo Muñoz; y que momentos después encuentra éste en la tienda sentado en la cama de la Calderón y en trato familiar con ella. Así, pues, no hay duda de que Cruz cometió el delito movido por la pasión de los celos, pasión desordenada y de origen inmoral en el presente caso, si se quiere, pero no por eso menos efectiva y violenta".

Concluían los magistrados que como el delito no había sido premeditado, el reo no debió de ser condenado por asesinato sino como autor de homicidio voluntario. También alegaban que si bien la ley había establecido que el veredicto del jurado no estaba sujeto a ningún recurso, este mandato no podía acogerse en forma literal y absoluta, a riesgo de hacer inútil el recurso especial de casación. El otro magistrado, Luis Isaza, también consideraba que debía de anularse el proceso pero porque se hizo omisión del nombramiento del curador ad litem que debía acompañarlo en el mismo por tratarse de un menor de 21 años.

Con tan dispares criterios la corte resolvió el 10 de julio solicitar la commutación, acogiendo en primer término la observación del magistrado Isaza y no sin reconocer que el caso de Adolfo Cruz no era de los más graves. Mas aparte le concedía la razón a los magistrados Largacha y Morales al decir: "Según el texto de la ley, es esencial para que haya homicidio premeditado que la muerte se haya causado a sangre fría o sin un motivo aparente... Resultando del proceso que fue la pasión de los celos la que excitó la cólera del homicida, no concurre la primera base de la premeditación. La provocación y la ofensa que Cruz creyó recibir de Muñoz quitó al atentado el carácter de un atentado a sangre fría. Si pues no hay asesinato sin premeditación, el hecho cometido por el reo es realmente un homicidio voluntario... La mayoría de la corte, sin embargo, tuvo la necesidad de acatar el veredicto del jurado que dio al delito la calificación de asesinato... Mas cumpliendo, el mandato de la ley, la justicia dicta que el poder ejecutivo use de sus facultades para evitar las graves consecuencias de ese fallo".

Sobre esa providencia también hubo desacuerdo. Se apartaron de la misma, el draconiano presidente de la corte Antonio Ramírez y el futuro presidente de la república Manuel Antonio Sanclemente, que se distinguiría en su mandato por su inclinación a conceder commutaciones. Ambos afirmarán que el reo no merecía la commutación porque había agredido sin existir ofensa y porque la víctima

estaba desarmada y en actitud pacífica. Agregaban igualmente que el reo era de genio discolo, que tenía la costumbre de amenazar a la gente y que no había dado muestras de arrepentimiento. Dibujó de cuerpo entero la mentalidad de aquellos juzgadores los siguientes razonamientos: "Se alega que procedió impulsado por la pasión de los celos; pero aparte de que este motivo se refiere a una condición no legítima, que el decoro no permite prohijar ni reconocer, Adolfo Cruz no se encontró en ninguno de los casos que excluyen la premeditación..."

El ser bien joven aún es motivo de que milita más bien en contra que en favor de él. Si en la edad de las gratas ilusiones en la que generosidad es distintivo común en el alma humana, por fogosa que ella sea, Adolfo Cruz ha sido capaz de tan feroces instintos, lógico es pensar que mas tarde cuando se haya arraigado en él una segunda naturaleza de bárbara crueldad, alentado además por el tenue castigo, su sanguinaria condición lo llevará a nuevos y mayores delitos.

Con relación al interés social, todas las razones están en contra de la commutación. En todos los pueblos, en todas las civilizaciones, en todas las religiones, antes y después del calvario, y en el calvario mismo, las expiaciones se han considerado como indispensables para borrar las culpas individuales y las culpas colectivas. Las naciones y los gobiernos son colectivamente culpables cuando toleran o no remedian los

ulajes hechos a la sociedad; y cuando esa sociedad demanda a gritos el escarmiento, acosada por la frecuencia de los delitos, todo lo que tienda a enervar la acción de este sentimiento público es un golpe de muerte lanzado contra los asociados.

La manera mejor de practicar los sentimientos fraternales, caritativos y generosas en favor de nuestros semejantes, es el procurar que se quite a los perversos el poder de dañar. Así también la mayor crueldad que se ejerce contra los inocentes, contra la gente pacífica, laboriosa y honrada... es la compasión para con los delincuentes. Esa compasión ocasiona la repetición de los delitos; y esa repetición viene a propagarse y a extenderse de tal modo, que los pueblos se convierten en guaridas de fieras, en quienes la sangre diariamente vertida a impulso de las más viles y de las más ruines pasiones, enciende con frenesí su ferocidad natural”²¹.

La vida de Adolfo Cruz quedó en manos del presidente Carlos Holguín, que le computó la pena capital por la de veinte años de prisión, una pena que tampoco se merecía. Si la injusticia no lo hubiera atrapado en su tramoya legal, su pena hubiera oscilado entre seis y diez años de presidio²².

La corte suprema de justicia cometió una gran injusticia en el caso de Froilán Márquez, al preferir confir-

mar su sentencia a muerte antes que apartarse de sus preceptos doctrinarios. El auto final con el que declara que no había lugar para casar la sentencia, es una pieza ridícula lamentable porque se reconoce la equivocación y casi que se implora tanto al consejo de estado y al presidente de la república que le conmuten la pena al sentenciado. El texto comenzaba diciendo que “Froilán Márquez, hombre bueno, pacífico y honrado labrador, que vivía honestamente con su esposa “había dado muerte en forma alevosa Jaime González, hombre malo, camorrista y pendenciero de mala ley y de malas constumbres”. La corte tuvo claro que la causa del suceso había sido el adulterio de la esposa de Márquez, la cual se disculpó con su marido diciendo que se había visto obligada por la persecución y por temor a González. Ese alto organismo también encontró que Márquez había reconvenido a González para que no volviera a su casa; éste no le hizo caso y en julio de 1891, cuando se hallaba de visita, Márquez lo halló descuidado y lo mató de un hachazo en la cabeza.

A Márquez lo halló culpable un jurado que lo declaró responsable del delito de homicidio premeditado, castigado con presidio de 12 a 18 años. Al apelarse la sentencia ante el Tribunal del distrito judicial de Antioquia, se declaró nulo el proceso debido a un detalle insignificante. La trivialidad consistió en que la lista de los jurados que se presentó a las partes para que hicieran uso del

derecho de recusar se varió la letra inicial de un segundo apellido. El nuevo jurado que es convocado consideró que lo que realmente había cometido Márquez había sido el delito de asesinato en el grado máximo y por lo tanto el juez superior lo condenó a ser pasado por las armas, sentencia que luego confirmó el tribunal²³.

En el caso de Paula Cortés, una criada soltera de veintiún años, que en octubre de 1892 había enterrado viva a su hija momentos después de nacer, un jurado consideró que era asesina al haber actuado con premeditación. El procurador general de la nación apoyó la tesis del abogado defensor en el sentido de que había existido una equivocada valoración del delito pues la mujer realmente había violado el artículo 616 que señalaba que si la madre para ocultar “su deshonra, matare al hijo que no haya cumplido tres días”, sería castigada con la pena de uno a tres años de prisión. Pero la corte no aceptó el argumento porque consideró que el jurado no se había pronunciado agregando alguna aclaración al respecto, como en otras ocasiones volvió a insistir que el veredicto de los jurados no estaba sujeto a ningún recurso. Sin embargo de dejar en pie la sentencia, pidió su conmutación en atención a que la mujer era de crasa ignorancia, “casi imbécil” y que “revelaba no tener nociones completas sobre la gravedad de su falta, ni de los deberes de una madre”²⁴.

21. Gaceta Judicial No. 133. Julio 13 de 1889.

22. Eco Liberal Mayo 23 de 1890. Ley 153 de 1887. Artículo 222.

23. Gaceta Judicial No. 404. Julio 14 de 1893.

24. Gaceta Judicial No. 458. Junio 4 de 1894.

En otro caso el causante del yerro judicial no fue el jurado sino el juez que no supo elaborar el cuestionario que debía contestar el jurado. El proceso se originó en el municipio de Lambio, cuando Angel Velásquez dio muerte a Manuel Ceballos, en abril de 1900, durante una riña en el que participa por defender a su padre. Para el procurador no se trataba de un asesinato sino de un homicidio voluntario. Con esa misma convicción salvó el voto el magistrado Rafael Navarro y Russe, quien se lamentaba de que el juez no hubiera ampliado las declaraciones de los testigos sobre detalles claves para ubicar las circunstancias del delito y particularmente para saber si había sido ejecutado con premeditación. En el expediente no existió información sobre la actitud del padre del reo al verse amenazado; las palabras que profirieron agresor y agredido; los movimientos de la víctima y si estaba o no armada y preparada para la pelea. Esos vacíos también los detectaron los demás magistrados; sin embargo prefirieron manifestar que no había motivos para declarar que el veredicto era contrario a la evidencia alegando que la ley demandaba que en el proceso estuvieran probadas las contradicciones en forma innegable y precisa. Como en otras ocasiones la corte asumió el fácil camino de pedir la conmutación de la pena²⁵.

***“La Corte
le confirmó
la sentencia pese
a que admitía
que los indicios
no eran los
suficientes para
haber fundado el
falso condenatorio”***

b. Las condenas por indicios

Según el código judicial un sólo indicio no podía considerarse como plena prueba a no ser que se entendiera como necesario o que se tratara de una presunción legal. Para que un indicio fuera apreciado como necesario era imprescindible que la correspondencia entre los hechos indicara que si había existido un indicio no podía esperarse sino que hubiera existido el otro.

Por la prueba de indicios fueron condenados diez y siete individuos, en una muestra de ochenta y tres²⁶. En algunos de estos casos, la Corte Suprema optó por la confirmación de las sentencias, antes que por resolver las dudas a favor de los sentenciados; sin embargo, tuvo la honradez de ratificar los veredictos reconociendo la posibilidad del error judicial, un

detalle que por lo menos garantizaba que los procesados salvaran sus vidas por el mecanismo de la conmutación de la pena.

Por prueba indiciaria fue condenado Tobias Morillo, procesado por la muerte de Ramón Buitrago en hechos que tuvieron lugar en Nare, en octubre de 1890. La sentencia la confirmó la corte en virtud de los siguientes indicios: La existencia de relaciones amorosas entre Morillo y la esposa de Buitrago, el que Morillo le hubiera manifestado a varias personas el deseo de dar muerte a Buitrago; el haber hecho Murillo un disparo cerca de donde estaba Buitrago; el desaparecimiento de Buitrago; el testimonio de personas que afirman que vieron a Murillo muy asustado diciendo que le había hecho un tiro a un venado, pero que éste se había escapado; la indiferencia de Morillo y de la mujer de Buitrago por el desaparecimiento de éste; y la “creencia general entre los habitantes de la vecindad de que Buitrago fue asesinado por el procesado, de acuerdo con la mujer de aquél”.

Salvaron el voto los magistrados Mariano de Jesús Medina y Lucas Villafrádez. El primero subrayaba que los indicios los extraía la corte de declaraciones no firmadas de declarantes y de testigos, por lo cual no merecían ninguna fe dado que el juez debía de basarse “en pruebas legalmente constituidas”; agregaba además, con sobrada razón, que de nada servía la “creencia de la generalidad de los habitantes de Nare, pues la fama pública no está admitida

25. Gaceta Judicial No. 822 y 944-945, agosto 16 y septiembre 20 de 1910. Diario Oficial No. 13850, noviembre 30 de 1909.

26. Código Judicial. Artículos 1703 y 1704. El dato es de Uribe Arango Marcelino. Contribución al Estudio de la Pena de Muerte en Colombia. Bogotá: Arboleda y Valencia, 1925, p. 7.

como prueba en materia criminal". El segundo magistrado no controvertía los indicios. Asumía que de tales conjeturas podía aducirse con algún fundamento que Morillo había dado muerte a Buitrago, pero en cambio opinaba que no se podía derivar que la supuesta muerte se había efectuado con las circunstancias constitutivas del asesinato en grado máximo por ausencia de detalles concretos sobre la forma como se había ejecutado el hecho²⁷.

De este proceso el Consejo de Estado, opinó que hacia falta la plena comprobación del delito y que incluso ni siquiera existían indicios necesarios que hubieran servido de fundamento al juicio de los jurados. Deducía entonces que el jurado de calificación había obrado con "la sola convicción íntima sin sujeción de lo dispuesto en el artículo 1656 del código judicial", procedimiento que no vacilaba en tildar de "aventurado para la aplicación de la pena de muerte". Además, compartiendo la tesis de Villafrádez, señalaba que admitiendo la culpabilidad hacía falta la certidumbre de que el delito se hubiera realizado bajo alguna de las circunstancias que lo convertían en asesinato en grado máximo. Consecuente con tales razones el Consejo de Estado pidió la commutación, decisión que debió de ser acatada por el vicepresidente Caro²⁸.

***"La precipitad
de los jueces
y su falta
de conocimientos
jurídicos casi siempre
les impedia conocer
la verdad
de los hechos
investigados"***

A Salustiano Zapata acusado de haber ultimado a machete a Rafael Murillo, en Santa Bárbara, Antioquia, en octubre de 1888, la Corte le confirmó la sentencia pese a que admitía que los indicios no eran los suficientes para haber fundado el fallo condenatorio. Sin embargo de esa apreciación el supremo organismo judicial no se consideró facultado para reputarlo de notoriamente injusto por cuanto asumía que la conciencia de los jurados de hecho "respecto de la culpabilidad o inocencia de los procesados no se formaba exclusivamente de lo que aparece del expediente", como ocurría con los jueces de derecho²⁹.

En el expediente levantado contra María Honoria Arango condenada por haber dado muerte a su hijo recién nacido en el municipio de Títeribí en julio de 1895, la Corte advertía que no eran evidentes los signos

exteriores que hacían colegir que el bebé había muerto por estrangulación. La alta magistratura de la justicia solicitaba la commutación de la pena en atención a que los indicios sobre los que reposaba la condenación "no excluyen la posibilidad de la inocencia de la Arango"³⁰.

Un caso que originó controversia al interior de la Corte y que parece insituir una cadena de equivocaciones judiciales es el de la confirmación de la pena de muerte a Nicodemos Urueña, sentenciado por el delito de homicidio, con circunstancias de asesinato, en la persona de Purificación Serrano. Al parecer, el 25 de enero de 1888, Urueña llevó con engaños a la Serrano, del municipio de Melgar a un sitio denominado "La Tigrera", desde ese día dicha mujer desapareció. Urueña afirmó insistentemente que la embarcó en una balsa en el puerto de Fusagasugá, para que Agustín Avila, de quien tampoco se tenía noticia³¹, la condujera hasta el caserío de Nare, luego que le había confesado que le era infiel. El jurado lo condenó por varios indicios: que Urueña y la Serrano mantenían relaciones "ilícitas"; que tenían desaveniencias; que el mismo día en que llevó a su compañera regresó por una barra y un cuchillo, volviendo a emprender la marcha; que había traído una pieza de ropa interior de mujer; que en la ropa alguien vió una mancha de sangre; que Urueña había

27. Gaceta Judicial No. 368, Febrero 1 de 1893.

28. Diario Oficial No. 8992, noviembre 22 de 1892.

30. Gaceta Judicial No. 600, noviembre 18 de 1897.

31. Gaceta Judicial, No. 256, enero 8 de 1891.

afirmado que le quitaría la vida a su compañera si llegaba a saber que le era infiel.

Casas Rojas salvó su voto porque pensaba que para anular o casar una sentencia, no bastaba que en el mismo proceso apareciera que el fallo había sido injusto o contraevidente, sino que podía ocurrir que las pruebas contenidas en el mismo fueran insuficientes para establecer el cuerpo del delito. Aunque el magistrado manifestaba que era probable que la Serrano hubiera perecido a manos de Urueña, alegaba que había que admitir que no se probó el delito de asesinato. Añadió también, que igualmente era probable que Purificación Serrano hubiera sido "abandonada en algún punto de las riberas del Magdalena, o que, una vez, embarcada en el puerto de Fusagasugá, hubiera perecido por naufragio".³²

De estas mismas consideraciones, Casas Rojas, derivaba que se había cometido un error en la calificación genérica del delito puesto que para el caso, lo aplicable debía haber sido "el artículo 254 del Código Penal, según el cual cuando, surtido el juicio correspondiente, la persona robada no aparezca, ni el robador dé razón de ella, el robador debe sufrir la pena de doce años de presidio".³³ Los conceptos de Casas Rojas habían coincidido con lo expresado por el Procurador General, el cual también

fue partidario de declarar la nulidad del proceso. El Procurador fustigó de manera vehemente que se aceptaran los indicios para fundamentar una condena. Añadió que los indicios con que se condenó a Urueña no eran "necesarios"³⁴, porque no demostraban ni que la Serrano había muerto ni que la había asesinado Urueña. Además de citar ejemplos de errores judiciales originados en indicios, apoyándose en Brissot de Warville³⁵, afirmaba sin ambages que la precipitadud de los jueces y su falta de conocimientos jurídicos "casi siempre" les impedia conocer la verdad de los hechos investigados.

c. Los cómplices condenados como autores

Por ignorancia de los jurados, errores del juez en la conducción del proceso o por falta de una adecuada asistencia a los procesados, hubo casos en que se confundió la calidad de cómplice con la de autor. Justa Fuentes, por ejemplo, fue condenada a muerte como autora principal del asesinato de su esposo

Heliodoro Daza. La Fuentes había concertado el crimen con Daza, su amante, pero no intervino en la ejecución del mismo. Según las normas vigentes, las actuaciones de la esposa del occiso prestaban mérito para responsabilizarla como cómplice, sin embargo el jurado de conciencia consideró que era la autora principal. El apoderado de la reo apeló el fallo ante el Tribunal y éste reconoció que el veredicto era notoriamente injusto respecto de Justa Fuentes. La Ley 57 de 1887, en su artículo 318, ordenaba para estos casos el sorteo de un nuevo jurado, el cual declaró también que la Fuentes era autora principal; el Tribunal y la Suprema Corte debían acatar el segundo fallo, dado el mandato del artículo 391, inciso 3. La Corte confirmó la sentencia a muerte, reconociendo que "tenía que respetar este mandato legal (el del jurado), *no obstante que en su concepto es notoriamente injusto el veredicto* que declaró a Justa Fuentes autora principal del delito, puesto que conforme a las definiciones que de autor principal y de cómplice daban los artículos 91 y 92 del Código Penal vigente al tiempo de cometerse el delito, Justa Fuentes no puede ser calificada de autora, como la calificó el jurado, sino como cómplice".³⁶

Idéntica situación cobijó a Liborio Barrera también cómplice del asesinato de su esposo Liborio Silva, por sus amantes los hermanos Quiterio y Santos Pérez. En este caso la Corte

32. Gaceta Judicial, Nos. 265 y 266, marzo 30 de 1891.

33. Ibid.

34. El Código Judicial decía: Artículo 4703: Un sólo indicio no hará jamás prueba plena o completa, a no ser que sea necesario, o presunción legal. Artículo 1704: Los indicios son necesarios cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos, que existiendo el uno no puede menos que haber existido el otro.

35. La Ley 159 de 1896, volvería a referirse a la injusticia notoria, pero circunscripta a dos situaciones: Que del expediente resulte que el procesado no ejecutó el hecho imriminado, o que muestre que no es responsable.

36. Gaceta Judicial, No. 312, enero 2 de 1892.

también reconoció como errado el veredicto de los dos jurados, que la declararon autora principal, pero a diferencia del caso anterior solicitó al Presidente de la República la conmutación de la pena de muerte impuesta a la Barrera por la de veinte años de presidio³⁷.

En un caso más, la suerte del principal acusado hubiera cambiado de no ser por la sorprendente falta de diligencia de la Corte. Sucedió que Claudio López y Pedro Ocampo, fueron acusados de haber dado muerte en Ibagué a Eugenio Santos, el 21 de mayo de 1888. Como no se puede apresar a Ocampo, el proceso siguió contra López, quien resultó condenado a muerte por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte, Departamento del Tolima. La Suprema Corte confirmó la sentencia, no obstante que se alegó una prueba nueva: que Ocampo había confesado ante varias personas que él había sido el autor de Eugenio Santos. El único magistrado que salvó su voto fue Froilán Largacha, al sostener que debió de realizarse la respectiva indagación del hecho, en razón a que el telegrama que dio a conocer la novedad señalada había sido presentado antes de firmarse el proyecto de sentencia. Para esto tuvo a bien recomendar que se dictara un "acto para mejor proveer", en virtud de la autorización concedida a los jueces por el artículo 1718 del Código Judi-

cial. Pensaba el magistrado que de haberse confirmado la autoría de Ocampo, resultaría la responsabilidad de López restringida a la de cómplice, y por lo tanto la sentencia era nula. Añadía, además que la conmutación de la condena a muerte no repararía la injusticia debido a que la pena establecida para la complicidad era ostensiblemente menor³⁸.

III. Los delitos, las armas y el ceremonial sangriento

Entre 1887 y 1911³⁹, la *Gaceta Judicial* publicó 119⁴⁰ sentencias definitivas en procesos castigados por los Tribunales Superiores con la pena capital. Esta cifra no puede considerarse como la del total de los procesos tramitados por vía ordinaria durante la última vigencia de la pena capital, debido a que algunos fallos no fueron publicados en la *Gaceta Judicial*, pese a que era un requisito de divulgación de este tipo de providencias. No es el total debido a que detectamos la existencia de varias conmutaciones reseñadas en el *Diario Oficial* y que no concuerdan con los procesos difundidos por el órgano

oficial de la Corte. Sin embargo, por lo excepcional del incumplimiento del requisito de publicación de los fallos no nos parece que la cifra pueda ser tan significativa para alcanzar a incidir en las tendencias y conclusiones aquí presentadas⁴¹.

De los 119 casos estudiados, 88 corresponden a procesos por asesinato, es decir el 73.9%. Un 17.6% pertenece al delito de parricidio, o sea 21 casos. Dentro de los reos por parricidio tan sólo en un caso hubo juzgamiento por matar al padre; en la mayoría, esto es en 14 casos se trató de condenas por haber ultimado al cónyuge; en otros cinco casos, los reos fueron madres (trabajadoras del servicio doméstico), que mataron a hijos recién nacidos y no deseados; en un caso más, el reo fue hermano de la víctima. Por el delito de incendio, con la intención de matar, hubo dos procesos, o sea el 1.6%. De las otras conductas merecedoras de la pena de muerte, traición a la patria, piratería y asalto en cuadrilla de malhechores, no se registraron procesos.

La relación entre el número de delitos penalizados con la muerte y el lugar de donde procedían, muestran que estos delitos se presentaban en pequeños poblados y especialmente en sus zonas rurales. El más

38. *Gaceta Judicial*, No. 163, octubre 26 de 1889.

39. No concuerdan estas fechas con la vigencia de la pena de muerte entre 1886-1910, debido al tiempo de duración del proceso y al atraso con que se publicaban las determinaciones de la Corte Suprema de Justicia en dicho medio oficial.

40. Dado que algunos reos contaban con fallos de nulidad y posteriormente de confirmación de la pena de muerte, sólo se contabiliza la última decisión.

37. *Gaceta Judicial*, No. 409, agosto 18 de 1893.

41. Hubo 8 procesos, el 6.7%, en que el crimen había tenido doble autoría; es decir que a un reo se le juzgó por parricidio y al otro por asesinato. Esta situación se debió a que uno de los cónyuges había dado muerte al otro, contando con la ayuda de su amante.

alto número de conductas criminales castigadas con la muerte, ocurridas en un mismo lugar, lo presentó el pequeño poblado de Antioquia, en el departamento del mismo nombre. Allí se originaron cuatro procesos y se le calculaban en 1893, 10.000 habitantes⁴². Lo secundaron Segovia, Puerto Berrio, Venadillo y Moniquirá, en los que habían ocurrido de a dos crímenes sancionados con la última pena. En contraste, en la capital del departamento de Antioquia, Medellín, hubo dos actos delictivos graves, pero allí residían aproximadamente 50.000 personas. En Bogotá, la capital del país, se originaron tres procesos, en una población cercana a los 120.000 habitantes. De los 119 delitos atroces, 35 procedieron del Cauca y 33 de Antioquia; los restantes provinieron de Cundinamarca, Boyacá, Tolima, Santander y Panamá⁴³.

En 108 casos en que hubo claridad sobre la clase de arma con la que habían actuado los victimarios, se encontró que en 50, las víctimas murieron a causa de heridas producidas por armas punzantes; 20 fueron sacrificadas con armas de fuego; 8 murieron por la combinación de heridas propiciadas por palo y armas punzantes; otras 8 fueron estranguladas; 6 fallecieron envenenadas; y las restantes víctimas a causa del ahorcamiento, los ataques a piedra, el

ahogamiento y el garrote. En 1914, el abogado Marcelino Uribe al establecer una relación entre el tipo de arma y la región del país en la que habían tenido lugar los hechos delictuosos señalaba que el arma usada en el Cauca era el machete; en Antioquia y Tolima, lo corriente era el puñal; y en Boyacá el instrumento mortal era el garrote⁴⁴.

El código de 1890 mantuvo los elementos básicos del procedimiento de ejecución anteriormente contemplados en el primer código penal colombiano, el código de 1837 y en el código penal del Estado de Cundinamarca de 1858. Así, se establecía que el condenado a muerte saliera al lugar del suplicio vestido de negro acompañado de un cortejo conformado por religiosos, representantes de la justicia y escolta militar. Tanto al salir de la cárcel como en el patíbulo debía leerse el siguiente pregón: "N.N., vecino de N., y reo del delito (tal), ha sido condenado a la pena de muerte, que va a ejecutarse. Si alguno levantare la voz pidiendo gracia, o de cualquier otra manera ilegal trate de impedirlo, será castigado con arreglo a las leyes".

La ejecución se realizaba en la plaza mayor o en el interior de las mismas cárceles cuando en ella existiese la seguridad y el espacio

suficiente para permitir la entrada del público. Una vez efectuado el fusilamiento que no debía de realizarse en día domingo, de fiesta o semana santa, venía la acostumbrada oración alusiva al acto de parte de un sacerdote o un subalterno de justicia. Después de haber expuesto al público el cadáver durante dos horas, se le entregaba a los parientes, si lo reclamaban, para que sin ninguna pompa fuera sepultado; en caso de que los restos no fueran solicitados correspondía enterrarlo a la autoridad también sin "aparato alguno" o podía ser destinado para "disecciones anatómicas" de los practicantes de medicina.

42. Palau, Lisimaco. La República de Colombia o Relación Histórica - descriptiva de esta Nación. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1893, p. 68.

43. Ibid., pp. 68 y 80.

44. Uribe Arango, Marcelino. Contribución al estudio de la pena de muerte en Colombia. Editorial Arboleda y Valencia, Bogotá, 1914, p. 12.