



Universitat Autònoma de Barcelona

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  [http://cat.creativecommons.org/?page\\_id=184](http://cat.creativecommons.org/?page_id=184)

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>

**WARNING.** The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA**

Tesis Doctoral  
Doctorado en Derecho  
Facultad de Derecho

**HISTORIOGRAFÍA DE LAS PENAS PRIVATIVAS  
DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA**

**Diego Alonso Arias Ramírez**

Directora de Tesis

Doctora. **María José Rodríguez Puerta**

Mayo de 2019

**Firmas**

**María José Rodríguez Puerta**

Directora de Tesis

**Diego Alonso Arias Ramírez**

Estudiante

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>5</b>
<b>Capítulo I</b> .....	<b>13</b>
<b>1. CONJETURAS GENEALÓGICAS SOBRE LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LOS PUEBLOS ABORÍGENES COLOMBIANOS</b> .....	<b>13</b>
1.1. Apuntes preliminares .....	13
1.2. Sobre los primeros pobladores en territorio colombiano .....	16
1.3. De la organización social y político-administrativa de los Muiscas .....	18
1.4. El sentido teocrático de la administración cacical .....	20
1.5. Génesis del estamento jurídico de los pueblos aborígenes colombianos .....	23
1.6. Breves alusiones al encierro como castigo .....	38
<b>Capítulo II</b> .....	<b>44</b>
<b>2. FUENTES JURÍDICAS, PRINCIPIOS POLÍTICOS Y PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD</b> .....	<b>44</b>
<b>Una configuración del Ius Puniendi en la conquista y la colonia en Colombia</b> .....	<b>44</b>
2.1. Prefacio .....	44
2.2. Del derecho de navegación .....	46
2.3. Del derecho de asentamiento .....	51
2.4. De las nuevas configuraciones del Ius puniendi y el derecho indiano.....	54
2.5. Sobre las reales audiencias .....	57
2.6. De las primeras formas de privación de la libertad y los códigos mesoamericanos como fuente de la ley.....	60
2.7. Las primeras expresiones de privación de la locomoción.....	61
2.8. Referencia a los medios de control de la libertad (cárcel).....	64
2.9. De las normas penales en concreto las 7 partidas y la nueva legislación.....	66
2.10. Resignificación normativa: Algunas contrariedades para su codificación .....	83
2.11. Las penas privativas de la libertad en el contexto de las leyes de Indias .....	86
<b>Capítulo III</b> .....	<b>94</b>
<b>3. LAS INSTITUCIONES CARCELARIAS COLONIALES EN EL VIRREINATO DE LA NUEVA GRANADA</b>	<b>94</b>
3.1. Instituciones de vigilancia y castigo, casa de recogidas, cárcel del divorcio.....	96
3.2. La cárcel grande .....	102
3.3. La cárcel chiquita.....	110

3.4.    Las galeras .....	111
<b>Capítulo IV .....</b>	<b>114</b>
<b>4.    POLÉMICAS EN TORNO AL CASTIGO EN ÉPOCA COLONIAL .....</b>	<b>114</b>
4.1.    De la organización político-administrativa del Virreinato de la Nueva Granada .....	115
4.2.    Primeros Antecedentes de la prisión y de lo punitivo en el Periodo fundacional de la primera República .....	121
4.3.    Primer texto Constitucional (1811) la patria boba.....	124
4.4.    La constitucionalización del ius puniendi y el punishment.....	130
4.5.    Reiteraciones Constitucionales en el Estado libre de Mariquita (1815) .....	133
4.6.    La Gran Colombia .....	136
<b>Capítulo V .....</b>	<b>142</b>
<b>5.    EL DERECHO CRIMINAL EN LOS ALBORES DE LA REPÚBLICA .....</b>	<b>142</b>
5.1.    La primera legislación del ius puniendi en Colombia .....	149
5.2.    De los nuevos sujetos de derecho penal.....	162
<b>Capítulo VI .....</b>	<b>169</b>
<b>6.    LA LEGISLACIÓN PUNITIVA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA .....</b>	<b>169</b>
<b>Figuras de control y encierro en la ejecución de la sanción penal .....</b>	<b>169</b>
6.1.    Código penal para los Estados Unidos de Colombia y abolición del cadalso.....	170
6.2.    Ampliación de sistema carcelario y nuevas configuraciones jurídicas.....	171
6.3.    El panóptico como representación del control y vigilancia .....	173
6.4.    Panóptico de Ibagué.....	187
6.5.    El Estado de Antioquia y sus aportes para el desarrollo carcelario de Estados Unidos de Colombia. ....	190
<b>Capítulo VII .....</b>	<b>194</b>
<b>7.    PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN LA HEGEMONÍA CONSERVADORA CONSTITUCIÓN DE 1886 Y CÓDIGO PENAL DE 1890.....</b>	<b>194</b>
7.1.    Las hermanas del buen pastor .....	198
7.2.    Código penal de 1890 la puesta en escena del castigo y la pena de muerte como violencia legitima .....	199
7.3.    Breve mención a la ejecución de las penas en el código penal .....	203
7.4.    Las Colonias como establecimientos de castigo .....	205
<b>Capítulo VIII .....</b>	<b>210</b>
<b>8.    GÉNESIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO COLOMBIANO DEL SIGLO XX .....</b>	<b>210</b>

8.1.	Estructura y organización penitenciaria, funcionamiento y crisis .....	210
8.2.	El reintento de unificación de la normativa penitenciaria.....	213
8.3.	Del Bertillonaje antropométrico a la Reseña y dactiloscopia .....	216
8.4.	Entre vagos, Prevención social, e Isla-prisión .....	218
8.5.	La previsión social .....	219
8.6.	Isla prisión Gorgona .....	221
8.7.	Surgimiento del primer código penitenciario y carcelario colombiano.....	224
8.8.	Algunas novedades significativas.....	224
8.9.	Nueva codificación (Código penal de 1936), la reiteración de la categoría jurídica del loco 226	
8.10.	Nuevo régimen penitenciario (decreto 1817 de 1964), nueva criminalización.....	230
8.11.	Clasificación y competencias.....	230
8.12.	Escuela y estatuto de personal.....	232
8.13.	Nuevamente el visitador de cárceles .....	234
8.14.	La Ausencia de progresividad del sistema .....	234
8.15.	Una necesidad reiterativa, el nuevo sujeto de derecho el loco y el manicomio criminal. 236	
8.16.	Código penal de 1980, redefiniciones y correccionalismo.....	238
<b>Capítulo IX.....</b>		<b>242</b>
<b>9. CONFIGURACIONES JURÍDICAS DEL SIGLO XX PARA EL SIGLO XXI .....</b>		<b>242</b>
9.1.	La Constitución política de 1991 y su influencia en el sistema carcelario .....	244
9.2.	Nacimiento del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec.....	251
9.3.	El nuevo código penitenciario y carcelario del siglo XX. Ley 65 de 1993.....	255
9.4.	De la regulación de la vida en prisión, al correccionalismo. El Acuerdo 0011 de 1995..	264
9.5.	Un problema endémico el hacinamiento carcelario .....	266
9.6.	La influencia del modelo norteamericano (2000 – 2016) la cultura del control.....	269
9.7.	Cómo superar la crisis, los documentos Conpes del Gobierno.....	281
9.8.	Reforma a la ley 65 y persistencia del estado de cosas inconstitucionales .....	283
<b>Capítulo X.....</b>		<b>290</b>
<b>10. CÁRCEL TELEMÁTICA O NET-WIDENING.....</b>		<b>290</b>
10.1.	Origen del control telemático en el sistema carcelario .....	291
10.2.	Génesis y evolución normativa del sistema de monitoreo electrónico en Colombia.	294

10.3.	Normas y reformas penales en búsqueda de alternatividad penal .....	294
10.4.	El advenimiento de la vigilancia electrónica en la legislación colombiana .....	297
10.5.	Nueva Convención interpretativa de la medida sustitutiva denominada vigilancia electrónica el artículo 38 A del Código Penal.....	299
10.6.	Sistemas de monitoreo en Colombia .....	306
10.7.	Revocatoria de la medida de vigilancia electrónica o control telemático .....	311
10.8.	Tensiones conceptuales .....	313
10.9.	Cifras vs efectividad.....	316
10.10.	Solo Ampliación de Red o Net-Widening .....	321
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>326</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>		<b>336</b>
<b>ÍNDICE DE FIGURAS.....</b>		<b>371</b>
<b>ÍNDICE DE TABLAS .....</b>		<b>373</b>

## INTRODUCCIÓN

Escribir una historia de los espacios sería,  
Al mismo tiempo, una historia de los poderes.

Michel Foucault

El interés por el castigo, las sanciones, la privación de la libertad y el derecho penal han sido una constante en la historia de la humanidad, con esta premisa la prisión se suscribe como instrumento de dominación y castigo y referente para el análisis de las sociedades de control, es a partir de este entramado epistemológico que surge la presente investigación intitulada *Historiográfica de las penas privativas de la libertad en Colombia*, la cual da cuenta del castigo y las transformaciones jurídico-políticas de las instituciones penitenciarias anteponiendo la prisión «como esa forma concentrada, ejemplar y simbólica, de todas las entidades de encierro creadas en el siglo XIX» (Foucault, 1998A).

Por tanto, esta investigación posibilita la reflexión sobre los orígenes, perfeccionamiento, desarrollo del marco jurídico y el escenario del castigo; todo ello conduce a develar la evolución de las penas privativas de la libertad en Colombia, desde los primeros pobladores hasta la cárcel electrónica, el papel de las instituciones y de la prisión como elemento de dominio de clases y poder.

En este orden de ideas, la discusión sobre el castigo y el problema histórico de la prisión en Colombia con sus múltiples perspectivas no cuenta con un suficiente desarrollo investigativo; incluso la misma tradición del derecho no ha sido asunto prioritario para los historiadores y los abogados (Gaviria Gil, 2012). Sin embargo, si existe una práctica, aunque no permanente y sistémica en el ámbito jurídico de relatar la historia legal, civil, administrativa, comercial, pero poco se ha dicho sobre la evolución historiográfica de las penas privativas de la libertad.

Así las cosas, sobre la historia del derecho encontramos algunos ejemplos de este tipo de trabajos, que aunque en perspectiva histórica realizan un análisis de la evolución y cambio del derecho en general, su enfoque se encuentra más orientado al derecho constitucional, al papel en la historia del derecho colombiano, la evaluación histórica, crítica y científica, el cambio de las instituciones jurídicas de Colombia y algunas referencias a las transformaciones en los niveles locales como el caso de Antioquia. (Melo, (1988), Patiño, (1997), Gómez (1973), Rivadeneira (1978), Ots (1967), entre otros).

En cuanto al derecho penal colombiano, son más amplias las fuentes y autores, no obstante, la historia del derecho de ejecución penal ha sido relegada o asumida intrínsecamente en el derecho punitivo nacional ya que en la tradición jurídica colombiana este no se aborda como una ciencia autónoma y su correlato siempre está asociado al derecho punitivo. En otras palabras, estas investigaciones dan cuenta de manera profusa de las reformas o cambio significativos en las reformas, pero no se evidencia un análisis en perspectiva crítica ni aportan grandes formulaciones teóricas.

En términos generales la perspectiva de varios autores se centra en demostrar algunas problemáticas suscitadas en los momentos históricos de la creación normativa y las rupturas y cotidianidades propias de la misma, en igual sentido se realizan reflexiones en torno al aparato jurídico y las prácticas judiciales abordando sus límites y alcances a partir de definiciones. Algunos ejemplos de estos trabajos los encontramos en Salazar, (2007), Arturo Quijano, (1989) Cancino, (1986), García, (2008), Barbosa, (2007), (2012), Parada (2009), Gaviria, (2014), Londoño (2014).

No obstante, las anteriores referencias a la historia del derecho general y del derecho penal en Colombia no se habla de una escuela de historiadores del derecho, que den cuenta de manera organizada y sistemática de tal categoría academia, así mismo, se advierte la inexistencia de revistas especializadas en esta materia, toda vez que lo publicado en el país está distribuido en diversas revistas de historia, ciencias sociales y derecho (Gaviria, 2012, p. 139).



En cuanto a la historiografía de la pena privativa de la libertad, o historia de las instituciones penitenciarias, o del derecho penitenciario o de ejecución penal podemos resaltar la labor realizada por Márquez (2011), Campuzano, et. al., (1999), Mercado (2014).

El primero concibe su investigación sobre *El sistema penitenciario y carcelario en el Estado soberano de Bolívar: 1870-1880*, y da cuenta de la legislación penal de la época, de las dificultades de la administración carcelaria y en términos generales, refiere las implicaciones administrativas en el Estado de la Federación, Estado punitivo y control criminal. En igual sentido Campuzano en breve descripción del *Establecimiento del sistema carcelario en el departamento de Antioquia durante el siglo XIX* plantean las precariedades del gobierno colonial y resalta el avance en la construcción de cárceles en los centros urbanos, para lo cual hace énfasis en su organización, funcionamiento y reglamentación.

Es tal vez el trabajo de Mercado, denominado *De la antigua dirección general de prisiones al Inpec 1914–2014 cien años de construcción de un sistema carcelario y penitenciario en Colombia*, el que recoge algunos antecedentes de los cambios estructurales en la administración penitenciaria, desde esa antigua Dirección General de Prisiones, como los sucesivos cambios de transformación hasta llegar a la creación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en 1992.

Con todo lo anterior, siguen siendo escasos por no decir inexistentes los estudios sobre la historiografía de los delitos y las penas privativas de la libertad en Colombia. Toda vez, que no se encuentran trabajos que den cuenta exhaustiva de estas categorías y que articulen una descripción amplia y general de nuestro tema de estudio, lo cual nos sitúa en un campo amplio y fecundo para el presente trabajo.

Lo anterior, no permite establecer con claridad cuáles han sido los errores históricos en la configuración jurídica e institucional del sistema e ejecución de penas, cuales los aciertos y las bondades y desde este análisis se puedan plantear salidas a la actual crisis carcelaria, que para nadie es un secreto que en el sistema carcelario colombiano tenemos graves e injustas violaciones de los derechos

fundamentales de la población privada de la libertad, donde los detenidos viven en condiciones de indignidad: con índices de hacinamiento por encima del 50% en la mayoría de los centros de reclusión y en algunos con más del 400%, muchos sin agua potable las 24 horas, con servicios de alimentación y salud deficientes, obligados a utilizar el «pico y placa»<sup>1</sup> para descansar en la noche, infraestructuras ruinosas, con pocos e ineficientes programas de resocialización, deficiencias educativas, entre otros aspectos (Arias, 2015).

En este sentido, al no contar con investigaciones concretas en torno al objeto de estudio, nos lleva a plantearnos nuestra pregunta de investigación de ¿cuál ha sido la evolución de la pena privativa de la libertad en Colombia desde los aborígenes hasta la cárcel electrónica?

Resolver este cuestionamiento, nos permite entender el momento actual de las instituciones penitenciarias, de la amplia aceptación del castigo bajo la modalidad de la privación de la libertad y examinar no solo la configuración de las penas privativas de la libertad, sino el desarrollo mismo de las instituciones penitenciarias y las relaciones que se tejen entre estas y el individuo infractor. Así mismo, responder a nuestro interrogante pretende demostrar que históricamente el castigo no se reduce a un solo significado ni a un propósito unitario, sino que por el contrario es una institución que encarna una profunda gama de propósitos de ortopedia, de colonialidad y de disuasión general, propias de una sociedad genealógicamente proclive a la cultura del «control social» (Garland, 1990).

Todo lo anterior, teniendo en cuenta que el encierro, aparece en la escena jurídica como el principal fundamento de la norma penitenciaria y este a su vez del sistema punitivo quien apuntala en esta herramienta de control el discurso jurídico sancionador del Estado, es así que la pena privativa de la libertad, se configura en

---

<sup>1</sup> Expresión utilizada al interior de los centros de reclusión para establecer «turnos» para dormir debido a la falta de espacios adecuados para tal fin, esta expresión es utilizada como analogía a la medida de restricción de circulación de vehículos en días y por placas en algunas ciudades de Colombia, cómo medida para reducir la contaminación y mejorar la movilidad.

tanto que un elemento determinante en la consecución del orden social, al menos el más utilizado, por eso indagamos por su configuración historiográfica.

Su importancia radica en que el derecho penal y penitenciario como discurso construye un «tipo de verdad» intrínseco en las normas de control social que no es otro que el ordenador de la conducta humana (Bourdieu, 2001). Diferente es que su finalidad no presente mucha eficacia y su permanencia este cuestionada, lo cierto es que esta forma de castigo privativo de la libertad como expresión del discurso jurídico sigue constituyéndose en el mejor correlato del derecho punitivo del siglo XXI (Pintore, 2005).

En el marco de la anterior evidencia, nos proponemos como objetivo determinar cuál ha sido la evolución de la pena privativa de la libertad en Colombia desde los aborígenes hasta la cárcel electrónica. El desarrollo de este trabajo permitirá concebir un análisis crítico del encierro, de sus finalidades, de sus intencionalidades y función; todo ello, visto a partir de sus múltiples dimensiones y al papel preponderante de la prisión en Colombia como sustento y justificación del discurso jurídico punitivo.

Con todo, se pretende construir un corpus general de dicho objeto de estudio que nos permita entender la privación de la libertad como ejercicio de poder y control y revisar desde este enfoque los significados sociales, políticos y culturales en que este se apoya, así como sus implicaciones en la construcción social del derecho penitenciario.

Para el logro del objetivo se plantea un análisis de corte historiográfico, ya que al afirmar que la historia presenta una característica de discontinuidad (Foucault, 2004) y que el estudio de un fenómeno histórico no es lineal, nos permite revisar hechos de trascendencia en rupturas temporales específicas, lo que nos lleva a poner el énfasis en sus aspectos más significativos, no para trazar la curva lenta de una evolución, sino para reconocer en momentos específicos de la misma la transformación de las instituciones, en nuestro caso las privativas de la libertad.

Por esta razón, en la presente investigación partimos de esa premisa para plantear nuestra metodología donde acogemos el método genealógico y arqueológico desarrollado por Foucault (1994) para ocuparnos de los modelos configurativos de las penas y delitos en nuestro país y descubrir en su desarrollo los acontecimientos más relevantes en el contexto de la cultura penitenciaria y carcelaria.

Este método genealógico consiste precisamente en averiguar por el presente, la actualidad; en otras palabras, la pregunta no es por un origen sino por el funcionamiento que hace posible el objeto de estudio en un momento dado de la historia, con un matiz diferenciador el cual radica en el análisis de los problemas que pueden constituirse en ciertos contextos sociales, políticos e históricos (Foucault, 1984, p. 62).

La formulación de este método de investigación también se instala en el paradigma cualitativo interpretativo, por tanto, se indaga por la filosofía, la historia y el derecho para crear un énfasis en la clasificación, descripción y explicación de los hechos (Cerdeña, 2005, p. 3). Por su parte, como investigación historiográfica busca descifrar la finalidad que ha permeado la historia de las penas y los delitos en Colombia, historiografía en tanto que historia del discurso escrito al rededor del castigo (Carbonell, 1986).<sup>2</sup>

Los resultados de esta investigación los hemos organizado en diez (X) capítulos en los cuales en el primero de ellos damos cuenta de la existencia de «estructuras normativas» y «sistema de ejecución de penas» así como la organización social en los pueblos aborígenes que poblaron el territorio nacional, desde Bochica el gran legislador hasta el Zipa Nemequene. El II segmento está dedicado a establecer la

---

<sup>2</sup> No obstante, en esta investigación apoyaremos nuestra búsqueda desde el marco teórico que nos aportan pensadores como: Garland, (2001) Foucault, (1998) Durkheim, (2006), Rusche y Kirchheimer (2004), Pavarini y Melossi (1985), Gudín Rodríguez y Nistal B (2014), Garland (2001) Neuman e Irurzun (1984) Beccaria (2015), Lombroso (1943), Ferrajoli (1997), Bentham (1976), Canguilhem (2007) Deleuze y Guattari (2002), Quijano Aníbal (1994), Agamben (1998), entre otros.

configuración de los delitos y las penas privativas de la libertad en la época de la conquista y de las tierras colonizadas. Desde allí partimos para abordar la criminalidad durante la colonia y sus sistemas de privación de la libertad, lo que resulta pertinente para comprender la relación entre leyes, valores y comportamientos y establecer el papel que jugó la autoridad legal en la sociedad lo cual realizamos en el III capítulo.

En el capítulo IV se aborda las polémicas en torno al castigo en época colonial, revisamos la evolución y consolidación de las normas en materia de sanciones, en especial de las penas privativas de la libertad, así como los cambios estructurales que motivaron el derecho y la sanción penal. El capítulo V continúa con el análisis del derecho criminal en los albores de la República, toda vez que es el periodo de consolidación de esta, por tanto, nos preguntamos por las primeras aproximaciones al tema de la cárcel como estructura estatal, su evolución y funcionamiento a partir del análisis de las leyes y la criminalidad que contextualizaron dicho periodo.

Posteriormente en la sección VI se analiza la legislación punitiva en los Estados Unidos de Colombia y desde ese contexto, analizamos la evolución de los sistemas carcelarios, la incidencia de las corrientes políticas, las transformaciones de las instituciones penitenciarias y carcelarias y las figuras de control y encierro en la ejecución de la sanción penal.

Como los sistemas jurídicos no escapan a las decisiones y el devenir de la política en el capítulo VII, nos encargamos de la pena privativa de la libertad en la hegemonía conservadora, en la Constitución de 1886 y el código penal de 1890 para mostrar que los vaivenes del sistema carcelario y penitenciario colombiano no han escapado a las ideas y acciones de los movimientos y colores políticos de la época determinada a través de la incursión de nuevos modelos como las colonias agrícolas y el panóptico.

De este modo llegamos al capítulo VIII al génesis del sistema penitenciario y carcelario colombiano del Siglo XX. Allí mostramos cual fue el origen del estatuto

de ejecución penal en Colombia, sus implicaciones y cambios estructurales en el nuevo diseño de la punibilidad del siglo XX.

Por su parte, en el capítulo IX analizaremos la nueva cultura penitenciaria implementada a partir del año 2000-2009 apoyado por la Oficina Federal de Prisiones de EE. UU, (Plan Colombia - modelo norteamericano) el cual generó un cambio importante en la historia de las prisiones en Colombia, su influencia y transformación del paradigma en especial, con la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios llamados de tercera generación.

Finalmente en el capítulo X nos ocuparemos de la Cárcel electrónica o telemática en Colombia o net-widening, allí se desarrollará un análisis de las tensiones producidas con la implementación de los dispositivos electrónicos de vigilancia, sus orígenes, cobertura, implementación, sus dificultades en el papel transformador de las tecnologías y su naturaleza instrumental durante el periodo 2009-2018 en Colombia, en este sentido, queremos destacar la transformación que tales dispositivos trajeron para la ejecución de las penas privativas de la libertad en el siglo XXI.

## Capítulo I

### 1. CONJETURAS GENEALÓGICAS SOBRE LOS DELITOS Y LAS PENAS EN LOS PUEBLOS ABORÍGENES COLOMBIANOS

*«Las primeras normas sociales han tenido verosímilmente por fin imponer restricciones al instinto sexual y a la violencia. El incesto y el homicidio en el interior del grupo son, sin duda, los crímenes más antiguos y la **vendetta** la primera sanción establecida por el orden social».*

*H. Kelsen*

#### 1.1. Apuntes preliminares

Quisiera empezar con la reflexión de Michel Foucault (1994) en su libro *La verdad y las formas jurídicas*, donde señala que el «sujeto moderno como ser histórico podría ser rastreado a partir de su aparición en los códigos legales, por su inscripción en los archivos y por la transformación de la memoria y la conciencia de los pueblos» (p.35), es bajo este señalamiento que en el presente capítulo pretendemos dar cuenta de algunos elementos configurativos de la organización social de las comunidades aborígenes colombianas en especial las relacionadas con los delitos y las penas.

Para este propósito se requiere, ineludiblemente, trabajar la memoria, por tanto, nos remitiremos al método histórico, más por propósitos explicativos en torno a los acontecimientos del pasado -la historia como objeto inmediato de investigación- que por la priorización de hipótesis, leyes o teorías; en este sentido, entendemos la historia como una arqueología generada por naturaleza (physis- φύσις) y no por aleatoriedad, pues requerimos explicar los acontecimientos que dieron origen a los delitos y las penas privativas de la libertad en Colombia en las comunidades prehispánicas; esto implica percibir su contenido tradicional e histórico en conjunto,

para luego relacionar sus supuestos con las prácticas que dieron paso a los fenómenos sociales configurativos (Farés, 2003).

En otras palabras, este capítulo se inscribe bajo un análisis ontológico del pasado humano; donde el sujeto permanece como el objeto principal, pues es a partir de este y de sus relaciones con el mundo desde donde se analizarán sus múltiples discursos, actividades, preocupaciones y actitudes que servirán como fuente de auscultamiento de las expresiones jurídicas que forjaron el modo de vida de las comunidades prehispánicas colombianas. Así, el *corpus* de este capítulo lo componen los hechos y los datos empíricos, que tienen una existencia real; y que, en la lógica cognoscible de los relatos, toman corporeidad en las instituciones sociales (Thompson, 1981).

Para determinar los orígenes de los delitos y las penas en los aborígenes colombianos, nos encontramos con grandes límites: en primer lugar, a pesar de la existencia de amplios trabajos sobre los pobladores aborígenes colombianos, en especial, sobre la cultura Muisca generados desde la etnohistoria, arqueología y antropología,<sup>3</sup> muy pocas de estas disciplinas rastrearon con exhaustividad las configuraciones discursivas en torno a la organización jurídica de estas comunidades, vacío que dificulta dar cuenta profusamente de las mismas en la época precolombina.

Por otro lado, encontramos que los cronistas omitieron en sus relatos referencias importantes de los pueblos aborígenes como las instituciones sociales, la legislación, costumbres, religión, etcétera. Estos vacíos han obstaculizado una comprensión más exhaustiva de la dimensión y el desarrollo de las comunidades aborígenes colombianas en el contexto jurídico, tal «olvido» es entendible desde la perspectiva de un universo intersubjetivo que elaboró y formalizó un modo de producir conocimiento para la época que daba cuenta más de las necesidades

---

<sup>3</sup> Fajardo, D. (1979). Ayer y hoy de los indígenas colombianos, DANE. Friedemann, N. (1979). Ma Ngombe: Guerreros y ganaderos en Palenque. Carlos Valencia editor. Gamboa, J., Gómez A., & Gómez, V. (2005). Tras el rastro de Melquíades, Memoria y Resistencia de los Rom de Colombia. Gutiérrez, I. (1980). Historia del negro en América. Ed. Nueva América, Bogotá, Colombia. Uribe, M. (1998)



cognitivas propias del mercantilismo y su externalización que a las necesidades propias de la historia (*objetivación*), en otros términos, la historia de las américas es una narrativa europea que tiene una cara oculta, la colonialidad (Quijano, 2000, p. 343).

El caso es que en el contexto de la conquista fueron «*naturalizadas*» las experiencias, identidades, costumbres y relaciones históricas de la comunidad aborígen para dar paso a la imposición del implante geo-cultural del poder europeo. En suma, se impuso la colonialidad como la única racionalidad válida, de suerte que la historia de las instituciones jurídicas de los pueblos aborígenes no es otra que aquella que pudieron narrar los vencedores (Quijano, 2000).

Lo segundo, tiene relación con la información actual acerca de los primeros pobladores hasta la Constitución de la Nueva Granada, ya que esta, en la mayoría de los casos, fue escrita por militares y sacerdotes católicos evangelizadores, de tal manera, que sobre los Muisca contamos con fuentes de segunda mano, en especial del cronista franciscano Fray Pedro de Aguado (1956), quien en el libro quinto de *La recopilación historial* logró una importante descripción de esta comunidad; no obstante, la mayoría de esta obra fue destruida y luego recuperada buena parte, pero con enmiendas y algunas páginas arrancadas, de suerte que lo que se tiene como fuente primaria «son apenas transcripciones de versiones primitivas, en la mayoría de los casos emanadas con censura» (Friede, 1974, p. 245).

Efectivamente, cada época tiene un modelo para la interpretación teórica de los sujetos y estos en tanto que conocimiento expresado en categorías de verdad, «son una invención y no tiene origen» (Foucault, 2000, p. 27), es por esta razón que en el presente capítulo no se pretende reconstruir la idea de sujeto aborígen y de sus categorías ontológicas, pues esto implicaría necesariamente una reconstrucción histórica total de la relación sujeto-objeto que nos llevaría necesariamente a otras dimensiones, problema al que puede reducirse buena parte de la teoría del conocimiento y que no pretendemos abarcar. Sin embargo, si nos interesa revisar

la genealogía de los delitos y las penas en los pueblos aborígenes colombianos y a partir de esta delimitación rastrear en el ejercicio del poder sancionador los dispositivos de control, las causas y factores sociales que lo sustentaron y produjeron.

## **1.2. Sobre los primeros pobladores en territorio colombiano**

En el centro de la comunidad lingüística Chibcha podemos ubicar al pueblo de los Muisca, el cual se instaló en el altiplano cundí-boyacense para el año 1500 a la llegada de los conquistadores, aunque en la actualidad y entre los historiadores<sup>4</sup> no se ha llegado a un consenso sobre la fecha exacta de asentamientos de los primeros pobladores en territorio colombiano, sí existe frente a las formas de organización política y cultural de las comunidades indígenas antes de la llegada de los españoles, donde las comunidades gozaban de una organización socio-política con particularidades autónomas, con territorios ocupados y delimitados y con presencia de un gobierno regular.

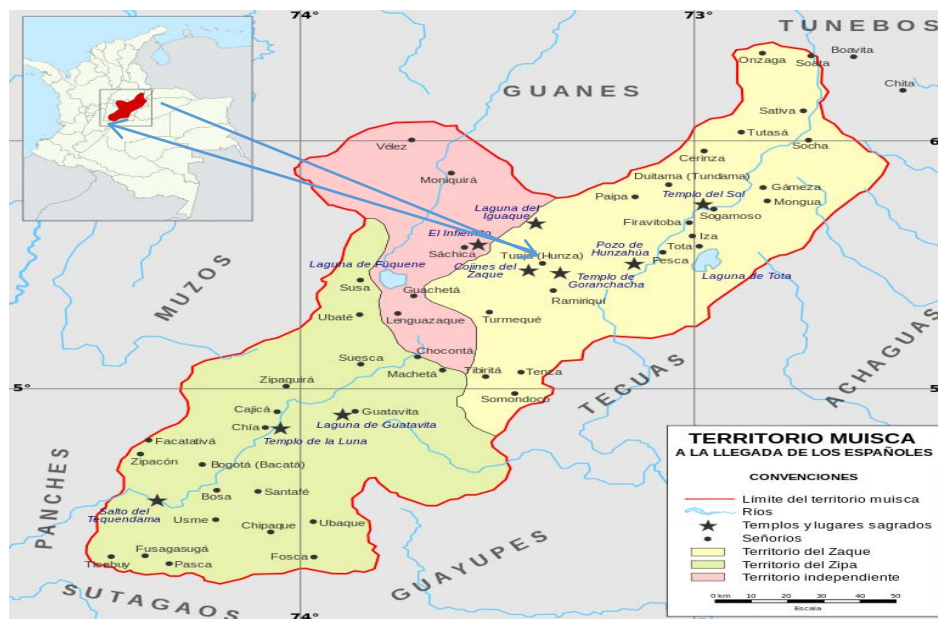
En este orden de ideas y a pesar de no existir tal consenso general sobre la fecha de los primeros pobladores del territorio colombiano Melo Jorge Orlando plantea (et al, 1942) que en el municipio de Tocaima, más concretamente en Pubenza, se encontraron restos de megafauna asociados con artefactos líticos que, una vez hecha la datación con carbono 14, fueron ubicados históricamente por lo menos hace 16.000 años (Gamboa, 2013). Así mismo, se sugieren contactos por desplazamiento entre el área de Pubenza y la cordillera central y con el sur del país, donde se han encontrado vestigios culturales que se remontan al menos a los 13.000 años antes del presente (Bernal, 1970).

Para el interés de este capítulo, nos ubicaremos en la época prehispánica donde tuvieron lugar algunas culturas de la América nuclear (Bernal, 1970), en especial, en la etapa clásica a partir del año 500 d.c, momento histórico donde encontramos

---

<sup>4</sup> Ver: Acosta Joseph, Claiborne Robert, Del busto Antonio, Heyerdal thor, Iriarte Brener Francisco, Rivet Paul. Et al.

los asentamientos más importantes en Colombia: los llamados *Taironas*, localizados en la sierra nevada de Santa Marta y sobre la cordillera oriental y los Muisca de la familia lingüística chibcha, provenientes de los antepasados *Chikas* o la llamada *cultura herrera*. Según Bernal (1970) esta cultura ocupaba, a la llegada de los conquistadores europeos, el altiplano cundiboyacense con más de 800 mil habitantes constituyéndose durante más de ocho siglos en la cultura más desarrollada en nuestro país al momento de la conquista. Esta comunidad ocupaba un territorio densamente poblado con un alto grado de centralización política; organizado y culturalmente avanzado, un pueblo festivo que trabajaba la cerámica y los textiles; poseían oro elaborado, herramientas de piedra y hueso, terrazas de cultivo y obras de regadío (Lleras, 1989).



**Figura 1.** Mapa territorio chibcha en Colombia, Tomado de: Shadowxfox - Trabajo propio Territorio Muisca Historia Crítica: transición entre el ordenamiento territorial prehispánico y colonial en la Nueva Granada Pueblos originarios: Muisca Etnografía Muisca, CC BY-SA 3.0, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=28909538>.

Es precisamente la comunidad Muisca de la familia lingüística chibcha la que presenta evidencia de una importante presencia en el territorio colombiano que hoy comprende una buena parte de los departamentos de Cundinamarca, Boyacá y

Santander, su ubicación se registra en el periodo arcaico entre el pleistoceno y el holoceno entre los 12.000 y 10.000 años lo que establece a la comunidad muisca como los primeros habitantes del altiplano cundí-boyacense colombiano (Correal, 1993).

En este orden de ideas, la comunidad Muisca presenta un amplio desarrollo en aspectos sociopolíticos y jurídicos por lo que nos interesa indagar por la formación de sus «discursos jurídicos» los que dieron origen a los delitos y las penas en los aborígenes colombianos y para ello se hace necesario indagar por los elementos de la organización socio-cultural que los orienta, ya que es bajo estas estructuras donde se encuentran las raíces de sus «dispositivos de control».

### **1.3. De la organización social y político-administrativa de los Muiscas**

La comunidad era la institución que caracterizaba la población Muisca, en palabras de Suescun (1998), esta era entendida como un todo complejo: hombres sometidos a las leyes, costumbres, parentesco étnico, territorio, idioma, religión, incluida toda la naturaleza como unidad orgánica viva. Así las cosas, el clan «*tibyn* o *zibyn*»<sup>5</sup>(Uricoechea, 1871) fue la figura de organización social utilizada y constituida por las comunidades como unidad sociopolítica, organizada por un grupo de personas unidas por sus vínculos parentales de carácter cognaticio, exclusivamente de descendencia femenina con una figura máxima de autoridad: el Cacique. Así mismo, un conjunto de clanes daba origen a la tribu la cual sucesivamente formaban las llamadas Confederaciones (Hernandez, 1975).

En los bohíos con una extensión aproximada de 9 metros residían los miembros masculinos con sus esposas e hijos, este conjunto conformaba asentamientos de hasta nueve viviendas según los reportes arqueológicos. Este grupo de filiación local se emparentaba con otros asentamientos encabezados por un mayorazgo denominado por los españoles como capitanías y a su vez estas conformaban un

---

<sup>5</sup> Los términos en chibcha utilizados en este capítulo fueron tomados de: Diccionario y Gramática Chibcha, Manuscrito anónimo de la Biblioteca nacional de Colombia. Transcripción y estudio histórico-analítico por María Stella González de Pérez. Bogotá: Instituto Caro y Cuervo, 1987.

cacicazgo liderado por el miembro mayor de la capitania, de esta estructura de organizaci3n sociopolitica dependia la compleja dinamica de las relaciones sociales de esta comunidad (Correa, 2005).

En efecto, las culturas prehispanicas tambien presentaban fases diferenciadas del desarrollo politico, economico y social, con un elemento comun que consistia en la transformaci3n de la sociedad igualitaria a una sociedad de clases, tal desarrollo presentaba un signo identitario es su estructura politico estatal que acompaaba en su totalidad, la consolidaci3n de su poder p blico.

Al respecto Correa (2005) plantea, que una vez confrontada la segmentariedad del sistema social con las bases de la organizaci3n politica del pueblo musca, se pudo determinar que estos ostentaban una organizaci3n que distribuia el ejercicio politico en el espacio entre unidades segmentarias emparentadas entre si por via materna, tal caracteristica esencial muestra una gran complejidad en la estructuraci3n de las unidades socio-politicas jerarquizadas, lo anterior como consecuencia de una clasificaci3n asimetrica prevista por la comun filiacion.<sup>6</sup>

Esta organizaci3n social se da de manera voluntaria en los pueblos indigenas y reune elementos esenciales de la sociedad moderna: territorio determinado, un poder politico con una figura de autoridad autonoma y soberana y una insipiente, pero con una reglamentada estructura juridica (Suescun, 1998). Con todo, en la organizaci3n Muisca se describe una distribuci3n de caracter piramidal donde la concentraci3n del poder y la autoridad estaban consagradas a un nivel maximo correspondiente al *Zaque o Zipa*, quien ejercia como la mas importante figura

---

<sup>6</sup> Ver: Iván Darío Vargas, «En torno a la construcci3n de la identidad indigena a trav3s del discurso juridico colonial. Testamentos indigenas del siglo XVI y XVII en Santa Fe de Bogot3», Pensamiento Juridico (2008), Rodríguez: *Testamentos indigenas*, François Correa: *Sociedad y naturaleza en la mitologia muisca*, Tábula Rasa (2005), Hope Henderson y Nichollas Ostler *Muisca Settlement Organization and Chiefly Authority at Suta, Valle de Leyva*, Colombia, Journal of Anthropological Archaeology (2005)

administrativa y de control de la comunidad, en especial, de la función de vigilar y controlar la efectiva aplicación de las reglas establecidas.

Así las cosas, la pirámide política de los Muisca la encabezaban los soberanos absolutos: en Bogotá *el Zipa* y en Tunja el *Zaque*, quienes eran considerados de designación divina por su ancestralidad y condición. Le seguían en jerarquía los *Jeques* considerados como sacerdotes encargados de difundir las tradiciones religiosas, aunque ubicado más como un colectivo de nivel asesor del *Zipa*, luego se situaba la clase guerrera o *güechas* a quienes confiaban la defensa y protección de la comunidad y por último el pueblo en general (artesanos, agricultores, comerciantes, tejedores, orfebres). También se encontraba una subclase que se componía de los esclavos o prisioneros de guerra, que eran utilizados para sacrificios religiosos (Suescun, 1998).

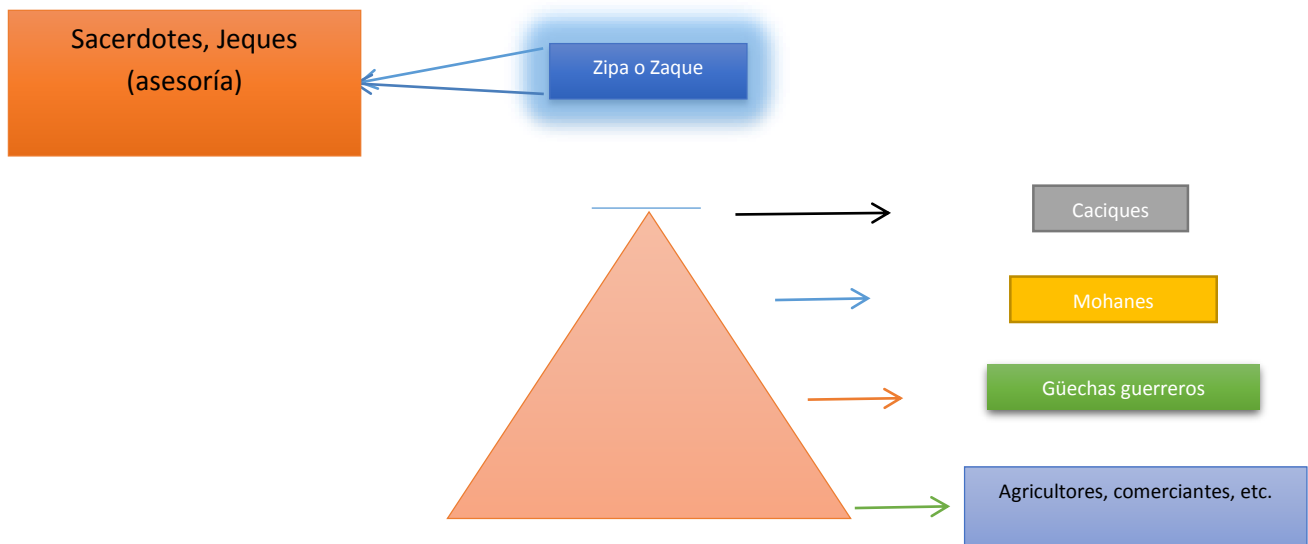


Figura 2. Organización sociopolítica Muisca. Fuente: Propia

#### 1.4. El sentido teocrático de la administración cacical

En los pueblos prehispánicos se configuraron importantes herencias religiosas, cargadas de una amplia atmósfera de animismo, bajo un contexto cosmogónico sobre el cual se desarrollaban las actividades cotidianas propias de su cultura (Patiño, 1992, p. 243). En Colombia las comunidades presentaban una amplia serie

de creencias divinas basadas en sus mitos fundacionales, hecho que logró permear la visión político organizacional, así se establecieron instituciones jurídicas impuestas bajo la firme creencia en un ser superior que se hallaba en todas partes y representado en los elementos de la naturaleza: sol, tierra agua, o por seres protectores y elementos cósmicos; de tal suerte, que los indígenas reconocían y se sometían a la autoridad del Cacique en tanto que este era investido del poder divino dado para gobernar.

Las fuentes de la facultad divina de gobernar del Cacique provenían de sus mitos fundacionales, así la mitología Muisca adquiere su origen en la adoración del dios Sol y de la diosa Luna, deidades que representaban siempre la dualidad sexual. Los Muisca concebían al sol «*Sua*» y la luna «*Chíe*» como esposos y padres de la gente, así como la diferencia y complementariedad de los géneros. El sol era masculino y la luna femenina, al tiempo que representaban la articulación del matrimonio como conjunción del poder inseminador de la luz del día y de la noche (Castellanos, 1847). Sin embargo, no podemos dar fe sobre la originalidad de tales mitos, pues como lo planteara Leví-strauss (1962), este podía ser relatado por distintas personas y registrados en distintas épocas y contextos.

En esta comunidad y según sus creencias cosmogónicas surge el universo creado por *Chiminigagua*<sup>7</sup> quien decide enviar su mensajero, *Chimizapagua*, también denominado *Nemterequeteba* o *Xué* y conocido en la literatura Muisca como *Bochica* para que ejerciera como el gran civilizador el *Sugumonxa*, el cual fue traducido como *santo*. *Bochica* resulta ser la personificación del Dios solar encargado de difundir la civilización y la cultura entre las gentes, el cual enseña sobre oficios, cultivos, normas y cultos.

En suma, encontramos en esta comunidad la fuerte relación de las deidades con sus gobernantes y el pueblo, donde según Lombardía (1983) las creencias

---

<sup>7</sup> «Una cosa grande, esencia creadora que la gente denominaba Chiminigagua. Y por cuanto tenía la luz en sí, la gente le personificó en el sol en quien entre las demás criaturas veían la más hermosa» en: Simón, Fray Pedro. Noticias Historiales de las Conquistas de Tierra Firme en las indias Occidentales. Bogotá: Biblioteca del Banco Popular. 1981.

religiosas se enfocaban en buena parte a establecer el origen del hombre, sus conductas y las obligaciones de carácter teologal, así como su posición frente a la muerte; esta última era entendida como una etapa necesaria en el camino para renacer en otro momento histórico y esperar el juicio universal.

Con todo, la creencia de los Muisca que sus muertos habían de resucitar por estar como hombres ligados a su unidad llamada alma consolidaba los patrones del estilo de vida como en la aplicación de la ley. Así podríamos decir que tal concepción platónica del alma (*Psyche*) era para el pueblo Muisca la capacidad intelectual que otorga la facultad de pensar y de explicarse el mundo. En otras palabras, la consciencia que conoce lo que al cuerpo le ocurre (Descartes, 1981). Es por esta razón, que según Restrepo (1985) a los *Zipas* se les enterraba sentados con sus sillas recubiertas de oro para que esperara allí el momento de su regreso para seguir reinando.

Al igual que otras culturas los chibchas eran esencialmente teocráticos y la obediencia de sus leyes era regida por convicciones de carácter religioso, de allí el papel fundamental de la Diosa luna y del Dios sol en unir la divinidad y el hombre en su gobernante, en concreto, el discurso jurídico punitivo de estas comunidades aborígenes se basaba en la comunicación dada entre la norma y el receptor (los individuos de la comunidad y una deidad) como un acto de significación teológica, que le imprimía a la escena de sus discursos las condiciones específicas para la protección de las disposiciones legales entregadas por sus deidades a través de sus Caciques.

En consecuencia, *Bochica* o *Nemqueteba*, considerado como hijo del mismo Dios, simbolizaba esas relaciones entre el sol padre de la luz y los mortales, este deja el poder espiritual en manos del Cacique *Sogamoso*, para que expidiera las disposiciones normativas de gobierno para el universo; lo mismo hicieron *Nompanim*, el gran legislador y *Nemequene* quien consignó su propio código de alto sentido religioso (García, 1972).



Finalmente, el catálogo normativo de las convicciones místicas de estas comunidades fueron invenciones cuya génesis descansa en una moral convencional que tenía como pretensión el reconocer los intereses de los otros como diferentes a los propios, pero bajo el velo de los derechos comunitarios.

### **1.5. Génesis del estamento jurídico de los pueblos aborígenes colombianos**

Es comprensible afirmar que tanto el derecho como el delito como categoría particular son un fenómeno cultural, de origen complejo, biológico y físico-social con modalidades y grados diferentes según circunstancias variadas de tiempo y lugar para decirlos en los términos de Enrico Ferrico (1907) así el derecho surge como un fenómeno de la vida misma, como un instrumento de la regulación de la conducta humana (Aguelo Betancur, 1997, p. 6).

En este trabajo nos interesa el derecho penal<sup>8</sup> entendido como esa facultad jurídica no subjetiva del operador normativo, lo anterior en tanto que conjunto de normas jurídicas cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social. Concretamente, es un conjunto de normas que describen los hechos susceptibles de punición e indica las consecuencias jurídicas imponibles a sus trasgresores (Velasquez, 1995). Todo lo anterior, con la finalidad de ordenar y organizar la vida comunitaria, es decir, la vida gregaria del ser humano.

De acuerdo con las anteriores definiciones buscaremos establecer a partir de las expresiones y simbolismos jurídicos y de los fundamentos sociales dar cuenta de la existencia de un derecho penal en las comunidades aborígenes colombianas.

---

<sup>8</sup> Somos conscientes de la utilización de las expresiones pena y sanción y de las dificultades que esta trae al referirnos a las comunidades aborígenes, ya que esta terminología no podría ser analizada desde la visión occidental del derecho, hacemos uso de ella simplemente para denotar las formas en que se ejecutaban los castigos a los individuos de la comunidad que no acataran las formas de convivencia establecidas y a la cual se hacía responsable de su consecuencia desde la visión de la justicia comunitaria y su factor restaurativo propias de estas comunidades.

Consideramos importante advertir que resulta difícil establecer un sistema normativo propiamente dicho en dichas comunidades aborígenes, al menos uno sistémico y estructurado; de tal suerte, que si bien no existía un amplio desarrollo jurídico como ciencia; nos aventuramos en una constante unánime a afirmar la existencia de un conjunto de disposiciones que definían determinadas conductas como infracciones (delitos o faltas) y disponían de la imposición de sanciones (penas) a quienes los cometían.

Así, afirmamos que todo grupo social desde su condición de gregariedad se ve abocado por un *deber ser* a establecer derechos y obligaciones para los miembros de su comunidad y que su incumplimiento le acarrea un reproche, una sanción social; por tal razón, Otto Morales Benítez (2007) ha planteado que los pueblos aborígenes tenían su propio sistema normativo, pues encontraba fundada no solo sus consideraciones cosmogónicas, sino importantes reglas de conducta y convivencia social. Sin embargo, estas escaparon a las particularidades jurídicas propias del derecho escrito, así queda atadas a la costumbre y a las decisiones obligatorias dictadas por la autoridad cacical, de ahí que sean estas consideraciones las que emerjan como las únicas fuentes propias del origen del derecho precolombino.

Aunado a lo anterior y en el campo de las justificaciones encontramos que la carencia de documentos escritos y evidencias concretas sobre la tradición cultural de los pueblos aborígenes hace que los trabajos etnológicos queden en muchas ocasiones reducidos a las interpretaciones y relatos de los conquistadores, sin embargo, podemos afirmar sin lugar a dudas, que el orden social se regía fundamentalmente por normas de derecho consuetudinario, en tanto que el derecho positivo, solo se manifestaba en algunas leyes que llegaron a instaurar un *corpus normativo* bien definido como las leyes de *Nemequene* que veremos más adelante (Morales, 2007).

A pesar que la mayoría de las tribus o comunidades precolombinas gozaban de una organización sociopolítica, la mayoría de estas contaban con principios jurídicos básicos que de no ser acatados eran objeto de graves sanciones. No obstante, no

todas obtuvieron una «codificación» propiamente dicha, con excepción de la comunidad Muisca donde se hallaron estructuras normativas mejor elaboradas a partir de génesis costumbristas, instituciones, necesidades y tradiciones creadas por los grandes reformadores como (Nomparem, Nemequene, Sugamuxi) todas desde luego con una base de alto contenido teocrático.

No sobra precisar que las instituciones sociales resultan análogas a la formación de los entramados jurídicos de cualquier comunidad, por tanto y para el ámbito de nuestro interés es necesario decir que a la llegada de los conquistadores a territorio americano, existían varias organizaciones sociales con rasgos característicos propios de cada comunidad y en ellas, claras estructuras jurídicas así como grandes cacicazgos y estructuras sociales colegiadas (consejo de ancianos) eso sí, la mayoría con amplias influencias de carácter teocrático y aristocrático propias de su organización político-social.

Pongamos por caso, algunas características de estas organizaciones sociopolíticas de las comunidades aborígenes como la establecida por el rey de *Muequeta* quien gobernaba de manera absoluta dándose el nombre de *Bacata* (autoridad suprema o rey de señores) así mismo, el reino de *Hunza o Tunja* que estaba conformado por varios principados y sometidos a la potestad suprema de *Ramiriqui*, en el mismo sentido, en el reino de *iraca* o región de *Sogamoso* el gobernante contaba con una doble cualidad: como sumo sacerdote dentro de la religión chibcha y como monarca administrador; *Tocaima* era gobernada por un rey hereditario y sometido a un gran consejo de ancianos consultores en asuntos para la guerra y la paz, los Muzos como gobierno aristocrático estaban divididos en dos clases: la *noble* a quien se le atribuían derechos y los *chingamanes* quienes solo contaban con deberes y obligaciones (Martínez, 2005).

Ahora bien, encontramos en los cánones de aplicación normativa de la comunidad aborígen que las estructuras del ordenamiento penal precolombino presentaban un rasgo característico cuya finalidad era la satisfacción del derecho de venganza o *Zintaz-eguscua*. Lo anterior, por cuanto la norma social presuponía una regularidad en el comportamiento de los demás que permitiera «limitar la

incertidumbre en los contextos de decisión y en tanto que reglas, crear hechos e instituciones» (Laporte, 2007, p. 56).

Lo expuesto, permite considerar ese carácter vindicativo de las normas aborígenes como un tabú, para Sigmund Freud (1990) el delito se remonta a los orígenes mismos del tabú entendido como la prohibición de realizar algo y cuya actitud trae una consecuencia: un castigo objetivo; esta venganza privada nace entonces como una reacción instintiva contra el daño causado, por tal razón «el hombre que ha infringido un tabú se hace tabú a su vez, porque posee la facultad peligrosa de incitar a los demás a seguir su ejemplo. Resulta, pues, realmente contagioso, por cuanto dicho ejemplo impulsa a la imitación y por tanto, debe ser evitado» (Freud, 1990, p. 41).

Para complementar, la acción vindicativa de las normas penales precolombinas materializada como sanción surgió como una acción efectiva y de primera respuesta al agredido con el propósito de generar principios de igualdad y proporcionalidad entre el castigo y la ofensa; De hecho, tal acción vindicativa buscaba la restitución de los derechos vulnerados o la compensación de daños; por su puesto, en dichas estructuras procedimentales u operacionales del derecho aborígen no se contaba con ninguna garantía procesal ya que la pena era aplicable simplemente bajo un criterio objetivo definido por el Cacique y no existían elemento psicológico alguno para el estudio del acto delictuoso y su taxatividad legal.

En suma, no se consultaba ningún móvil subjetivo pues la pena no era portadora de ninguna pretensión resocializadora o rehabilitadora del infractor penal, por el contrario, operaba para la inmensa mayoría de los casos tratos y actos atroces sobre la humanidad del delincuente donde dicha venganza privada se tornó en la figura válida de los ´sistemas jurídicos´ desde los pueblos aborígenes hasta entrado el siglo XIV.

En estas estructuras sociopolíticas del orden jurídico prehispánico pude verse que el Cacique presentaba una alta aceptación y legitimidad atribuible a su estricta aplicación normativa. No en vano, Martínez (2005) describe que los conquistadores

encontraron «más orcas por los caminos y más hombres puestos en ellas que en España, resultado de castigos a crímenes como homicidio, robo o pecado nefando» (p.145).

Obsérvese que era en el Cacique o «*Psihipqua*» sobre quien recaía la capacidad de juzgar y de imponer sanciones, (*Ius puniendi*) sin embargo, era justo que ninguna culpa «*Apquyquy-gue*» quedara sin pena y para garantizar la justicia contra los Caciques delincuentes a estos los podían castigar sus mujeres, pues estas para los indígenas muisca no eran hombres dignos como ellos, este castigo estaba limitado solo a los azotes, aunque el delito fuese digno de muerte (Piedrahíta, 1881). Así las cosas, el término azote ha tenido un significado especial en la tradición jurídica de los pueblos, en primer lugar, por su connotación de castigo corporal y en segundo lugar, como medio de purificación espiritual de característica penitencial presente en las grandes legislaciones como medio correctivo-rehabilitador y mecanismo de expiación de la culpa.<sup>9</sup>

Este elemento del castigo de azote está íntimamente relacionado con la culpa como consecuencia inmediata del pecado en la conciencia del hombre, la culpa cumple una función indicativa del error producido por este, por tanto el sentido de culpa es el que hace que se deleve el error en el acto antijurídico, por ende, el sentido de culpa en el proceso de contrición y de expiación se transforma en el dinamizador de la existencia, que convirtió el castigo de azotes en una herramienta importante ya que es tal vez entre los castigos de la comunidad aborígen el único que permitió el acto de contrición y rehabilitación.

De acuerdo con la tradición oral, establecida por los Muisca las primeras afirmaciones sobre el origen del castigo nace con Bochica a quien se le atribuye el título de legislador, este a través del pontificado de *suamox* sienta las bases de una estructura normativa, de características drásticas como doctrina moralizadora de las costumbres y la jerarquía sacerdotal, aunque establece principios virtuosos como no matar, no robar, no mentir y la ayuda recíproca. Una vez desaparece Bochica, el

---

<sup>9</sup> Ver: Lara Peinado F. (1982) *Código de Hammurabi*. Madrid.

Cacique de Iraca *Nompaném* retomó sus enseñanzas y decide reformularlas en leyes, que agrega el castigo como factor coercitivo para la exigencia de su cumplimiento.

Lo anterior obedece a que toda norma posee un contenido condicionador o un valor coercitivo, que permite la exigibilidad del cumplimiento y la cometida de los fines buscados por cada comunidad, en la mayoría de los casos la función integradora del sistema jurídico, aunque independiente de su complejidad este posee una pretensión de regulación e integración social y a cuyo matiz a mi parecer no escapaba el derecho aborígen precolombino. Ahora bien, si como se ha dicho el derecho penal goza de tal importancia en la regulación social, este se debe en buena parte a su fundamento coercitivo representado para el pueblo Muisca en el castigo corporal, cuya funcionalidad estaba referida en términos de limitación del sujeto por vía normativa como símbolo de poder y regulación (Arias, 2016).

Según Foucault, en las estructuras de poder existe una tensión entre sus relaciones, de un lado las libertades de los hombres y de otro, los juegos estratégicos, tendientes al control y determinación de las conductas y estados de dominación de los otros (1978). Así las cosas, este poder nace y se ejerce en una estructura jerarquizada entre un grupo dominante (los gobernantes-cacique) y los potenciales dominados (el pueblo) como lo plantea Luhmann (1988) es un medio de comunicación simbólicamente generalizado que hace probable la aceptación de acciones de *alter* como premisa y los vínculos para las acciones de *ego*.

Este mecanismo codificador de las conductas de los pueblos aborígenes dio lugar al establecimiento de discursos jurídicos como las leyes de *Nompanem* las cuales se configuraron o estructuraron como un firme y contundente código normativo de la conducta humana veámoslo en el siguiente pasaje:

A quien cogiesen en mentira, hurto, matara o quitase la mujer ajena, el que matase, muriese, y en los demás por la primera vez fuese bien castigado

con azotes, por la segunda con infamia, por la tercera él y toda su parentela (Simon, 1892).

Esta prescripción normativa de carácter eminentemente retribucionista -*el que mate, que muera*- presenta un gran contenido compensatorio, en cuya finalidad estratégica se infiere la necesidad de ratificar la legitimidad del poder de castigar, según las modalidades que le hacen más regular, más eficaz, más constante y más preciso en sus efectos por decirlo en los términos de Foucault (1978).

Tales preceptos normativos de *Nompanem* se resumen realmente en cuatro tipos penales: el homicidio, el hurto, el falso testimonio dentro o fuera de juicio (mentira) y el adulterio, en estos pocos pero precisos preceptos normativos, queda plasmado un carácter eminentemente *ius-naturalista* de las estructuras o bases normativas, de tal suerte, que dichas consideraciones jurídicas descansan sobre la tesis filosófica de principios morales y de justicia universal válida para la razón humana que reafirma la definición del derecho, de Carlos Santiago Niño (1975) según la cual «*un sistema normativo o una norma no pueden ser calificadas de Jurídicas si contradicen aquellos principios de Justicia*» (Pág.25). Indudablemente estas disposiciones no aguantan un juicio a las luces de la legislación moderna pues en la legislación aborígen solo procede la imputación de carácter objetivo, que exige al sujeto de derechos soportar una condena por la mera causación material de resultados externos.

Encontramos en esta disposición normativa dos elementos importantes: en primer lugar se perfila la individualización del infractor penal y plantea una unidad de hecho para varias acciones heterogéneas, así mismo, configura la extensión de la imputabilidad de responsabilidades penales a terceros inocentes, o de pena conjunta o global (la parentela debería recibir castigo solo por su filiación consanguínea con el autor material) y en segundo lugar, establecía una incipiente pero eficaz graduación de la sanción penal.

A la muerte de *Nompanem* dichas disposiciones se vieron menguadas en su observancia y cumplimiento, lo que llevó a introducir en esa legislación la

conmutación de la pena por oro y mantas, de tal suerte, que si el adúltero era rico y su cómplice de condición inferior este podía rescatarla de la muerte con el pago de estos elementos de los cuales una parte le correspondía al Cacique, esto generó una carta abierta para la conmutación de la sanción penal por una de connotación meramente económica, en otros términos se instalaba la indemnización como elemento atenuante de la pena (Correal, 2006).

Ahora bien, todo acto lesivo que vulnerara el interés particular o general desde la categoría jurídica del daño causado debería ser compensado, pues de no hacerse rompería el *statu quo* que las normas generan (Trimborn, 2012), con todo, este derecho de conmutación de pretensión comunitario tenía como finalidad la protección de la sociedad como institución jurídica y política, de tal suerte, que dichos valores y reglas determinaron el carácter del derecho precolombino.

En cuanto a la figura de la reincidencia en el delito, esta era penada notoriamente, el acusado por ladrón se le llama por primera vez, este debía presentarse de espaldas al Cacique; «ya que estaba prohibido mirarlo cara a cara, pues hacerlo era considerado un delito de alta gravedad y merecedor de la pena de oprobio que no era otra cosa que el destierro del individuo del seno de su comunidad» (Segura, 1924, p. 10). La segunda vez era reprendido y azotado -recordemos el sentido de los azotes-; a la tercera vez recibía la infamación (ver a los ojos al Cacique) pena cuyo espíritu y resultado era considerada peor que la de pena de muerte ya que sus consecuencias jurídicas –acababan con su linaje, ninguno le daba sus hijos para que se casaran con los suyos, ni le ayudaba en las labranzas ni en sus necesidades, nadie quería tener trato y comunicación con él, solo porque había mirado al Cacique a sus ojos

Según el historiador De la Plaza (1850) hacia el año 1490 ejerció el poder el Zipa *Nemequene* cuya traducción se deriva de *nymy jaguar* y *quyne* hueso o fuerza. *Nemequene* o *hueso de jaguar* era familiar del antiguo *Zipa* y estableció una legislación más amplia, que instituyó un código más severo conocido como el código de *Nemequene* en este se aprecia con mayor amplitud el castigo sobre los delitos sexuales y la imposición de la ley del talión, que pasa a ser considerado por los



cronistas como el principal codificador y legislador del derecho precolombino (Suescun, 1998).

El sistema jurídico establecido por *Nemequene* presentaba una característica especial de derecho comunitario o de conjunto (*erga omnes*) a diferencia de nuestros sistemas jurídicos punitivos occidentales cuyo postulado del *deber ser* caracteriza su condición individual y donde sus consideraciones ético-jurídicas son estudiadas en esferas y desde dimensiones muy distintas. Sin embargo, ambas bajo una sola pretensión: el orden social y el equilibrio.

Este conjunto normativo no presentaba una fina distinción entre reglas o normas de carácter jurídico, moral o religioso, toda vez que en su configuración sustantiva involucraba elementos del derecho natural, imposiciones religiosas y normas eminentemente jurídicas que tenían un reproche de finalidad teológico y presentaban una condición de sincretismo de conjunto con un *ethos* idéntico: mantener el orden social (Suescun, 1998).

Con base en lo anterior, el Zipa *hueso de jaguar* estableció la pena de muerte para el homicida, la cual no podía ser perdonada o indultada por ningún hombre en la tierra, así fuese perdonado por las víctimas (parientes-herederos) ya que esta atribución solo la tenía el Dios *Chiminigagua*, esta *lex talionis* contenía como pretensión una ecuanimidad que en proporcionalidad al daño causado permitía impartir una justicia de retribución causal al victimario. De tal suerte, que el indulto como condonación total o parcial de la pena impuesta no se daba a pesar del perdón por parte de la víctima, no obstante, se diferenciaba plenamente estas dos acciones de indultar y perdonar independiente de la confesión de arrepentimiento del ofensor.

Es precisamente en dicho sentido que la aplicación de la pena de muerte se constituyó en uno de los castigos más representativos en el derecho precolombino y la forma más violenta de castigo para conductas delictuosas, la cual tanto en el derecho aborígen como en la actualidad al menos en teoría es de uso exclusivo de la autoridad estatal pues este es el único que posee «legalidad violenta» para su ejecución (Ferrajoli, 2000). Tal aseveración permite, desde mi punto de vista,

plantear que el uso de la pena de muerte en el mundo se configuró como el castigo elegido tanto de antiguos como modernos, por tal razón, goza en la actualidad de enorme simpatía al ocupar un importante lugar en el escenario de los castigos en países como China, Irán, Irak, Arabia Saudí, Estados Unidos, Yemen, Gambia, la India, Japón, Pakistán, entre otros.<sup>10</sup>

De otra parte, una de las conductas recurrentes en los discursos jurídicos prehispánicos tiene que ver con los delitos contra la integridad sexual, es así que de las comunidades aborígenes pocas tribus eran monógamas pues una de las tradiciones en dichas comunidades era la poligamia y el *coemptium* o la compra de la mujer, cuya conducta era aceptada e reiterativa, toda vez que para estos la mujer era considerada como «cosa» o esclava al mejor estilo de la costumbre romana sobre lo cual se encuentran amplios vestigios relacionados con dicha relaciones en las referencias de los cronistas.

Bajo las premisas de la *lex retaliium* si un hombre obligaba a una mujer a actos sexuales (acceso carnal violento) debía morir por tal delito, en otras palabras se le aplicaba la pena de muerte, pero establecida solo para los hombres solteros, a su vez, si este era casado la pena consistía en *que dos hombres durmiesen con la suya*, la intención de dicha sanción no era otra que una acción vindicatoria, pues tal sanción perseguía generar en el victimario, su propia deshonra. De todo lo anterior se deduce la severidad con que eran castigados los actos contra la libertad e integridad personal en estas comunidades.

Otro de los delitos establecidos en el código de *Nemequene* tienen relación con los actos adúlteros, en tal sentido, si existía una sospecha de adulterio se le hacía comer rápidamente mucho ají a la mujer, una vez se presentarían los efectos propios de este producto se le interrogaba a la imputada y se le reclamaba la confesión de su delito y su consecuente sentencia de muerte (Simon, 1892). De los severos

---

<sup>10</sup> Ver: El Informe Global de condenas a muerte y ejecuciones en 2017 de Amnistía Internacional resalta los grandes pasos que África subsahariana ha dado en la lucha mundial por la abolición de la pena capital, con un considerable descenso en el número de condenas a muerte en toda la región. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/pena-de-muerte/>

interrogatorios y penas aplicadas a la mayoría de los delitos en la comunidad aborígen no existía la presunción de inocencia, ni el debido proceso y la tortura era considerada como medio eficaz y válido para la obtención de la confesión.<sup>11</sup>

Pero volvamos al delito de adulterio de la legislación aborígen, precisamente en la leyenda de un Cacique Muisca llamado *Guatavita*, a quien su esposa fue acusada por el delito de adulterio; este «*hizo matar a su rival habiéndole primero hecho cortar la parte de la punidad y como castigo a su esposa la obligó a comérselas guisadas en público ante los comestrajés de sus fiestas*» (Simon, 1892). Asustada la cacica tomo en brazos a su hija y huyó hasta la laguna; el Cacique arrepentido, pidió a un sacerdote que rescatara a su mujer y su hija, pero fue inútil pues la cacica pasó a ser la Diosa de la laguna.

Estos actos hoy perversos y hostiles, también fueron dados a los incestuosos con madre, hija o sobrina, en esta ocasión la condena consistía en la muerte, pero esta se daba al enterrar al incestuoso en un hoyo lleno de agua con animales venenosos hasta producir su deceso, estas prácticas crueles buscaban «*apagar el incendio de lascivia con agua y fuego*», (Suescun, 1998) a los ladrones se les imponía fuego en los ojos hasta que cegasen y si este era reincidente, se les mandaba a picar los ojos con puntas de espinas, así mismo los que huían de la guerra y al sodomita se les castigaba con la pena de muerte (Piedrahíta, 1881).

De otro lado, si una mujer moría por causa de dar a luz, se generaban dos situaciones: si el hijo vivía, este debía ser criado por el padre a costas de este, pero si el hijo fallecía, debía entregar el padre la mitad de su patrimonio a los herederos cercanos de la mujer (hermanos, suegros); esta disposición, contiene una particularidad importante, toda vez que el hombre era considerado como simple instrumento en la comisión del hecho dañoso, este atenuante permitía que su vida

---

<sup>11</sup> Frente a la particularidad y rechazo que ostentan estas prácticas de tortura varios siglos después, Michel Ignatieff, (2005) ante los atentados del 11-S defiende la posibilidad de resolver dilemas éticos bajo una política preventiva que incluyera la suspensión de derechos fundamentales y libertades públicas (tortura) en virtud del principio de la legítima defensa y de la doctrina del mal menor, buscando el mantenimiento de la normalidad democrática pero estableciendo esas mismas «*ortodoxias*» de la tortura como medio que fecundaron las comunidades aborígenes.

le fuera perdonada, bajo la premisa que la conducta del infractor era desplegada en calidad de culpa (delito culposo) y no con dolo, dicha condición de inexistencia de voluntad dirigida a cometer el acto delictivo, exoneraba al infractor de la pena de muerte, en resumen, en el derecho precolombino para este caso concreto era considerado el elemento fundamental del tipo penal llamado culpabilidad para establecer el castigo a recibir.

Entre los muzos, Pijaos, Pantágoras, Armas, Amanies, Ansermas y Catio, las relaciones prematrimoniales se castigaban con penas severas e incluso con la muerte, (Rodríguez, 1978) los Urabaes y los Cumas aunque apreciaban en muy poco la virtud de la mujer, daban muerte a las culpables de adulterio y cedían al esposo ofendido el cuidado de la venganza (Segura, 1924, p. 13). Así las cosas, captaron los cronistas en las tribus por ellos observadas, que la familia presentaba unas connotaciones especiales que obligaron a generar instrumentos jurídicos de especial protección; por tanto, el incesto, el adulterio y en general todos los delitos de naturaleza familiar sexual que atentaban contra dicho bien, eran sancionados con los más graves castigos. (Correal, 2006).

Este fundamento codificador de sanciones contra la libertad sexual se encuentran muy presente en los demás pueblos que habitaban el territorio de Colombia, se puede decir que tenían prácticas penales similares a las impuestas por los chibchas, por citar algunos ejemplos; en la comunidad Guane, se investigaba y penaba en la siguiente forma: «Cuando se presumía que alguna mujer había cometido el delito de adulterio la embriagaban con zumo de borrachero<sup>12</sup> y si en ese estado de beodez se presentaba algún acto de sensualidad la sospecha se daba por cierta y la mataban» en el caso contrario la daban por libre, haciéndola volver en sí con el

---

<sup>12</sup> Brugmansia, o también llamada «Trompetas de Ángel», es un género de plantas fanerógamas arbustivas de la familia Solanaceae, las cuales se encuentran especialmente en las los subtrópicos México, Centro y Sudamérica, estas plantas son altamente tóxicas debido a su contenido en alcaloides (escopolamina e hiosciamina) ver: <http://www.theplantlist.org/tpl1.1/search?q=Brugmansia>

zumos de otra yerba (Lucena, 1963). De igual manera, el castigo entre los Muzos para el adulterio lo refiere correales de la siguiente manera:

Si una mujer cometía adulterio y su marido se suicidaba se le condenaba a permanecer sentada por tres días, con el cadáver sobre el regazo, sin que le fuera permitido tomar más alimentos que unos sorbos de chicha (pág. 602).

Una de las visiones finalistas del derecho precolombino de *Nemequene* se formuló con el castigo dado a los ladrones, a este se le segaba con fuego los ojos. Sin embargo, existía una proporcionalidad relacionada con los agravantes de la conducta y de la reincidencia, así, al ladrón que era castigado por su conducta grave y reincidente se le lesionaban los ojos con puntas de espinas, a pesar de lo cruento de tal castigo, la vida le era respetada después de realizar un test de responsabilidad y un juicio de «ponderación» que permitiera la graduación de la sanción penal por parte del cacique (Alexy, 2007).

De otra parte, en la visión cosmogónica de la comunidad aborigen, la protección de su hábitat incluía también las plantas y animales, estos bosquejos de un derecho ambiental precolombino, determinaron que la caza era prohibida salvo en los casos especiales con el permiso del gobernante, lo anterior, tiene sentido pues para los Muiscas los animales y los árboles poseían unas características especiales como seres vivos: la capacidad de dar amor, de protección, la necesidad de estar en paz y el reconocimiento de alguna superioridad de unos animales frente al hombre, al menos en algunos aspectos como la vista, velocidad, etcétera.

Así las cosas, los animales hacían parte de ese ecosistema y eran sujetos activos en la preservación del medio ambiente que generaban una contribución especial al desarrollo de la dignidad humana, es decir, en tanto que contribuyentes al desarrollo del hombre lo que justificó en algunos casos su protección jurídica en las comunidades aborígenes (Agustin, 1988).

La legislación de *Nemequene*, no escapaba a los graves ofensas a los que se sometía a los delincuentes en cualquiera de las modalidades establecidas, es así

como uno de los más brutales castigos era el impuesto a quien se condenara por el delito de sodomía (pecado nefando/homosexualismo) estos eran sometidos al «empalamiento» con una palma espinosa del recto hasta el cerebro; Así lo ratifica Fernández Piedrahíta «*Abominan la sodomía, por haberse hallado un indio Muisca que lo cometió, era sugerida por los mismos indios la pena de descuartizamiento, cremación y exhibición en 20 pueblos*» (p.87). Encontramos pues en esta serie de castigos del *Zipa Nemequene*, que el cuerpo como objeto sensible (Merleau-Ponty, 1984) y herramienta sugestiva de control social la cual ha perdurado hasta nuestros días como la forma clara de expresión del poder de castigar del derecho y que sirvieron como base de las estrategias de gobierno de las comunidades aborígenes (Levinas, 1993).

Para *Nemequene* los delitos de guerra eran castigados severamente ya que su visión y característica expansionista fue una particularidad importante de su gobierno, de esta forma, se sientan las bases del servicio militar obligatorio, para todos los hábiles y capacitados; por ello el desertor era castigado con pena de muerte sin honores y de forma vil e inhumana, al que se mostraba cobarde en el servicio militar se le despojaba de sus atuendos de hombre y se le obligaba a llevar vestidos de mujer y a ocuparse en los oficios que eran propios de ella, por el tiempo que dispusiera el Zipa (Piedrahíta, 1881). Tal castigo, mostraba la posición afrentosa de ser mujer y el ignominioso castigo de realizar sus oficios en nuestras comunidades prehispánicas,

A todo esto, el acentuado carácter militar del *Zipa* y su condición de jefe del régimen militar lo llevó a establecer un control superior para la tipificación de conductas e imposición de penas y para ello estableció el Consejo Supremo como instancia exclusiva de imposición de sanciones y como tribunal de cierre inapelable para los delitos de guerra, aunque la mayoría de los cronistas no hacen referencia a dicho tribunal, esta es una de las instituciones más importantes del derecho Muisca, por la configuración administrativa del mismo, de la elección de los sucesores y de la doble instancia en el derecho penal precolombino que

afortunadamente se conoce por las referencias de Fernández Piedrahíta(1881), en sus crónicas.

Estos delitos y sus penas constituyeron pues, el inicio del derecho de guerra o el derecho de una justicia penal militar, leyes que se convirtieron en un signo de la disciplina militar y de la gran estima en que tenían el honor y la moral que engendró y alimento las virtudes sociales de dichas comunidades (Zerda, 1947, p. 106).

De otra parte, la leyenda de *yurupary*<sup>13</sup> atribuida al indio brasilero Maximiano José Roberto ocupa un lugar preponderante es especial en el ámbito de la literatura de la cultura prehispánica amerindia, sin embargo, dentro de esta importante epopeya mítica, *yurupary* presenta algunos elementos jurídicos que nos invita a dar cuenta de la configuración de normas y sanciones en las comunidades tupí-guaraní, Tucano y Arawak, en el Vaupés colombiano en fronteras con el Brasil. Así mismo, se debe advertir desde el punto de vista teórico y metodológico que nos referimos a elementos propios del mito, limitado al ámbito cultural propio de las comunidades Arawak pero que nos permite ilustrar y establecer algunas relaciones entre la cultura y su mitología (Leví-strauss, 1962).

Según Horjuela (1983) Había desaparecido *yurupary* y las mujeres culparon a los ancianos de su desaparición y exigían su devolución *so pena* de incurrir en el «suplicio de los peces», debían ser atados dentro del agua, con la cabeza fuera y ser heridos para que los peces, atraídos por el gusto de la sangre, los devoraran. Sin embargo, regresa *Yurupary* quien había recibido de manos del Dios sol los poderes necesarios para reformar las costumbres, e instaurar las leyes que llevaron su nombre y cuyo incumplimiento, acarreaba la dura sanción de la pena de muerte, tanto para hombres como mujeres.

---

<sup>13</sup> Uno de los documentos importantes sobre el mito de Yurupary es la traducción hecha por (Horjuela , 1983) del texto original italiano del conde Ermanno Stradelli de donde extraemos las referencias sobre las leyes impuesta por *yurupary*

Así las cosas y de manera general según Stradelli, (s.f) en las normas del mito de Yurupary se

Les prohibió terminantemente a las mujeres participar en las fiestas de los hombres, la violadora de esta prescripción sería condenada a muerte, y el castigo sería ejecutado por quien primero tuviera conocimiento del delito, aunque fuera su padre, hermano o marido. (...) El hombre que mostrara los instrumentos, o revelara a una mujer las leyes secretas vigentes, sería obligado a envenenarse, y si se negara a hacerlo, correspondería al primero que lo encontrara darle muerte, bajo pena de merecer el mismo castigo (p. 188).

Cuando alguien nacía, los padres le procuraban un compañero para que no estuviera solo más tarde, pero las mujeres nacían en mayor número y superaban a los hombres, el *tuixáua* mandó construir un lugar donde se pusiese a las solteras, (*yuruparioca*) en espera de que se les pudiera dar esposo. En un lugar separado, ponían también a las viudas, allí esperaban la muerte, ya que se consideraba que con la pérdida del compañero su misión en el mundo había terminado (pág.189).

Estaba prohibido que el *tuixáua* de una tribu, que estuviera casado con mujer estéril, siguiera viviendo con ella, pudiendo tomar una o dos mujeres, según el caso, hasta tener sucesores. Quien no quisiera acceder a esto sería sustituido por el más fuerte entre los guerreros de la tribu, (...) *que nadie trate de seducir a la mujer de otro bajo pena de muerte*, la cual caerá tanto al hombre como a la mujer. (...) Que ninguna muchacha que haya llegado al momento de ser violada por la luna conserve los cabellos enteros, bajo pena de no casarse hasta la edad de los cabellos blancos (Pubertad) (p.227).

## **1.6. Breves alusiones al encierro como castigo**

En cuanto a la pena privativa de la libertad, son pocos los comentarios que tanto cronistas como historiadores refieren sobre este castigo corporal, sin embargo, en un trabajo de grado de Marta Amparo Fonseca (1988. p.56) en cita del texto de



Jacinto Jijón y Camaño (1974. p.261) hace referencia a un pasaje sobre la práctica sacerdotal donde a los jóvenes vírgenes se les recluía en una comunidad llamada «*cuca*» para que allí en compañía de un jeque viejo durante doce años, aprendiera los designios del culto y una vez terminado el internamiento podrían horadar sus orejas y nariz para usar los pendientes.

Otro pasaje es donde Fernández Piedrahíta (1881) relata la muerte del hermano de *Nemequene* por manos del *Ubaque*, quien después de ofrecer dadas al *Zipa* con el fin de buscar su exoneración, este «mando que venga a dar personalmente su descargo, el cual, sin excusarse conocida la voluntad de rey, quien con gran provisión y acompañado de sus vasallos entro en Bogotá como reo el que pocos años antes era tenido como igual» (Castellanos, 1847, p. 154). Fue así que probados los descargos del Ubaque «después de seis o siete meses de detención dio por libre al Ubaque y respondió que no le había recibido los presentes antes de la sentencia por lo que había dicho antes y que no los recibía después de la sentencia porque no se dijese que para darla había tenido la mira a recibirlos después» (Fernández, 1881, p. 345).

En este mismo orden de ideas, entre La comunidad de los *Amanies* y en cuanto al delito de contraer relaciones sexuales prematrimoniales; este presentaba un sujeto activo plural pues se castigaba tanto al hombre como a la mujer, de tal manera, que el castigo efectuado al hombre según Aguado (1956) consistía en «*recluirlo por seis meses o más en la casa en que se celebraban los matrimonios con derecho solamente a una bebida y comida diariamente*». Esta es una de las referencias importantes alusivas a una forma de encierro, o prisión establecida en las comunidades aborígenes que pone de manifiesto la restricción de la libertad como una forma autónoma de sanción al menos en este grupo indígena prehispánico.

A pesar que el «derecho aborígen» estaba basado sobre las tradiciones religiosas, este como derecho consuetudinario había sido remplazado por un derecho constituido en leyes positivas y bajo una institucionalidad representada en los Caciques que juzgaban tanto en los casos civiles como en los penales en un

verdadero «monopolio judicial soberano» (Trimborn, 1949). Es por esta razón que a pesar de no existir una clara referencia al derecho civil y a su división en materia jurídica estos discursos establecieron elementos que permitían el respeto por la propiedad privada, es así como un pasaje nos refiere como al deudor moroso se le imponía como castigo la «casa por cárcel» con un sistema ingenioso de seguridad consistente en que este debería alimentar un tigrillo montes con diferentes animales, ubicado a la entrada de su domicilio y este sería retirado solo si el deudor pagara su deuda. De tal manera, que dicha disposición no lograba diferenciar el derecho civil del penal, sino que las deudas se pagaban con privación de la libertad o con mutilación de sus miembros (Segura, 1924, p. 14).

A pesar de los escasos comentarios de los cronistas sobre la figura de restricción de la libertad las anteriores, aunque escasas referencias permiten intuir un régimen de prisión como castigo en las comunidades aborígenes aunque es necesario advertir que el encierro no era concebido como medida aflictiva, sino como instrumento preventivo procedimental tímido e incipiente (Von, 1968).

En suma, la genealogía de los delitos y las penas en los aborígenes colombianos, obedecía a «una tecnología del poder, a una decisión funcionalista del castigo donde el sistema penal se adecua exclusivamente a los requerimientos del control social» (Gerland, 1990, p.173), por lo tanto, debemos reseñar una importante constante en la legislación aborígen y es el cimiento de la dignidad humana toda vez que para varios delitos que obligaban a perder la dignidad o a infamar al infractor, tales sanciones resultaban ser para el responsable más afrentosas que la muerte.

Con todo, la dignidad humana desde los orígenes supone para los derechos humanos una primacía que existe independientemente de cualquier condición legal, política o social convirtiéndose en el principal referente axiológico de una comunidad histórica, es así que su condición de principio rector para los hombres permite reconocer en el otro y en el género humano esa condición característica y homogénea (Arias, 2016). Es por tal razón que para Kant (1988), todo ser humano

«debe existir como un fin en sí mismo y no simplemente como un medio» este imperativo categórico apunta a la dignidad humana como un valor infinito sin equivalente y por lo tanto sin precio. Que a su vez comporta otros elementos como que cada ser humano merece un respeto incondicional independientemente de su edad, sexo, salud física o mental.

De suerte, que la dignidad también es sinónimo de respeto, en este sentido, Garzón Valdés (2007) señala que, al ser la dignidad una propiedad adscriptiva que se predica de cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, no implica que cualquier individuo este obligado a ser consciente de su propia dignidad o que la exprese correctamente (Arias, 2016).

En conclusión, el derecho precolombino logró estructurarse en tanto que sistema jurídico, construyó importantes instituciones del ámbito jurídico y logró generar elementos de protección comunitaria y respeto por los derechos fundamentales de sus asociados en especial en una insipiente, pero significativa referencia a la dignidad como lo reseñara Armando Suescun (1998):

«El Estado de los chibchas fue un Estado comunitario teocrático y ajustado a derecho que contempló y organizó todas las esferas de la actividad social, buscó la justicia y la libertad y cuyos resultados fueron la paz y la igualdad» (p. 263). Estas modificaciones normativas esbozadas estatuyeron como derecho consuetudinario o de la comunidad y aportaron los cimientos de un verdadero derecho penal estatal, caracterizado en la protección de los intereses públicos por medio de la *intimidación ejemplar* ante la realización de una *voluntad* contraria al derecho (Velez, 2007).

De los preceptos legales antes mencionados encontramos que estos presentaban unas características evidentemente problemáticas, en primer lugar por lo poco conocido y estudiado que ha sido el derecho precolombino en especial la configuración de un corpus de delitos y de penas y de otro lado, el juicio de racionalidad hecho por lo rudimentario de sus sistemas normativos, de tal manera, que esta penalidad con determinantes políticos y de control social evidencia como

las instituciones penales se erigieron como una importante estrategia de representación simbólica del poder.

No obstante, en la legislación aborígen no se establece una desarrollada reglamentación de la propiedad, salvo algunas figuras que permiten entrever una esfera poco definida entre lo público y lo privado, allí el poder es algo que posee solo la clase dominante, de tal suerte, que este no es una atribución sino una disposición de funcionamiento cuya pretensión es la eliminación de la lucha de clases, así mismo, el postulado de focalización debe entenderse como poder de Estado, -en el caso aborígen de la sociedad gobernada por el Cacique-. Ya que el Estado no es el lugar privilegiado del poder, sino que, por el contrario, hay que observarlo desde una visión de microfísica del poder (Foucault, 1993).

De esta misma manera, encontramos en las comunidades aborígenes los demás postulados del poder la localización, la subordinación, el modo de acción y la legalidad, los cuales se encuentran constantemente identificados en las relaciones de poder establecidas, pero en especial aquellas que permitieron el nacimiento de la penalidad (Foucault, 2007).

Finalmente, las prácticas sociales desarrolladas por las comunidades aborígenes en Colombia lograron constituir importantes dominios de saberes que permitieron el surgimiento de nuevos sujetos, objetos, conceptos y técnicas que dieron origen al nacimiento del derecho (Foucault, 2000, p. 17). Así desde la mirada de la penología se espera que las grandes transformaciones en las legislaciones del mundo conlleven a la dignificación propia del ser humano y que nuevos cambios aparezcan para dar paso a otras racionalidades donde el Estado no ejerza el poder claro y directo sobre el cuerpo. Sin embargo, grandes críticas llovieron sobre las formas brutales y denigrantes en que las comunidades aborígenes ejercieron su derecho, pero varios siglos después encontramos en Foucault relatos desgarradores de las sanciones impuestas en épocas de iluminación intelectual como las impuestas en su época a Damians (Foucault, 1978)

Quien fue llevado y conducido en una carreta, a la plaza pública, desnudo en camisa con una hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano y en la plaza de grévé se le deberían atenazar las tetillas, brazos muslos y pantorrillas y en su mano derecha asido, pues fue con esta que cometió el parricidio, luego su mano quemada con fuego de azufre y sobre las partes atenazadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, resina ardiente, cera y azufre fundidos y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a ceniza y su ceniza arrojada al viento (p.8).

Solo al leer este pasaje de *Vigilar y castigar* y la posición cruel e inhumana del parricida, el mismo de Edipo en Sófocles, Hamlet en Shakespeare y los hermanos Karamazof de Dostoievski, encontramos que los códigos y formas de castigar que en otrora fueron censurados por obsoletos, a partir de un cambio de distribución de poderes y propósitos que no tenían lugar en el viejo sistema aborigen terminaron volviéndose prominentes (Garland, 1990, p.35).

## Capítulo II

### 2. FUENTES JURÍDICAS, PRINCIPIOS POLÍTICOS Y PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

#### Una configuración del *lus Puniendi* en la conquista y la colonia en Colombia

##### 2.1. Prefacio

En este capítulo queremos revisar las fuentes jurídicas, los principios políticos y algunas penas y sanciones privativas de la libertad en la época de la conquista y la colonia en Colombia y desde allí establecer, cuáles fueron las configuraciones del *lus Puniendi*. Esto nos permitirá constituir ciertas premisas sobre los implantes jurídicos realizados y el contacto de culturas, así como sus implicaciones en el desarrollo de nuestro derecho punitivo. Todo lo anterior, bajo la premisa que La historia debe servir para liberarnos del pasado y no para permanecer [...] encerrados en esas cárceles de larga duración que son las ideas como lo expresaba el historiador peruano Alberto Flores Galindo (1986).

Una vez se logra consolidar el Gobierno del nuevo mundo, se establecen sus condiciones, se hace más efectivo el poder de la conquista y surge la necesidad de instaurar un régimen y diseñar unas normas que consolidaran y protegieran lo conquistado, incluidos los nuevos sujetos políticos y los aborígenes. Para esto, se requería hacer evidente de dónde provenía el control y quien cumplía las decisiones de las autoridades o delegados del rey en estas nuevas tierras (Tovar y et. al, 2014).

Por tal razón, queremos aproximarnos al marco jurídico establecido para el período de la conquista y colonización de América, desde la llegada de Colón hasta la consolidación de los instrumentos jurídicos instalados. Nuestro objetivo es rastrear las configuraciones jurídicas alusivas a la pena privativa de la libertad en esta época y dar cuenta de las estrategias de control social utilizadas.

En esa medida, nos interesa asociar los polos castigo-moralidad como caras de una misma moneda, toda vez que donde no hay una justificación moral del castigo su administración y mantenimiento no puede aparecer, pues esta es central en la estructuración del orden social que hace posible las formas en las que es permitido castigar. Estudiar la criminalidad en la época de la conquista y la colonia se torna pertinente por cuanto el interés se centra en indagar por la relación entre leyes, valores, comportamientos sociales y el papel de la autoridad y de esta manera acercarnos al conocimiento del sistema judicial, a sus fuentes, tensiones y conflictos producidos en esa yuxtaposición entre conducta y norma social.

Con el fin de desarrollar este capítulo nos ayudaremos de los documentos denominados juicios criminales del Archivo General de la Nación los cuales nos ayudaran a entender la evolución de la normatividad penal y el uso de las penas privativas de la libertad como formas de control social propias de la época (Werner, 2000). Así mismo, revisaremos las normas que dieron origen al derecho en las tierras conquistadas y que viajaron con los conquistadores.

Para estructurar esta sección es necesario partir de una distinción fundamental sobre dos momentos históricos importantes: el primero se relaciona con la expedición de normas o derechos impartidos para el descubrimiento y conquista y que viajaron con los conquistadores. Un segundo escenario corresponde al cambio normativo del derecho en los asentamientos de la tierra conquistada; tal distinción es pertinente por cuanto nos permite observar esa maleabilidad jurídica que no fue ajena a nuestras épocas prehispánicas y que constituyó las bases de nuestro derecho actual. Su importancia y pertinencia radica en establecer el marco jurídico en que se desarrollaron tales regulaciones en la conquista.

Este apartado se centra entonces, en una revisión de la legislación para los nuevos territorios conquistados y las disposiciones en torno al régimen de privación de la libertad los cuales no han sido estudiadas a rigor bajo los prismas

historiográficos de la «delincuencia, de los marginados, de la pauperización y desde el aparato estatal de vigilancia y castigo de los delincuentes, los criminales y las llamadas clases peligrosas» (Roche, 1987).

En Colombia, a pesar de los diferentes trabajos elaborados sobre la historia del derecho, no se localizan menciones claras y desarrolladas en torno a las penas privativas de la libertad, no obstante, en algunos registros judiciales encontramos alusiones a las entradas y salidas de presos y a las visitas de la audiencia; pero no contamos con un archivo específico o fondo o serie archivística diferenciada para las cárceles del Reino, probablemente, su explicación radica en que muchos de estos documentos fueron acopiados en su momento por la administración dominante y relacionada sin una clasificación pormenorizada que distinguiera temas o tareas específicas, lo que sin lugar a dudas dificulta su búsqueda.

## **2.2. Del derecho de navegación**

En 1479 en Toledo se rubrica el tratado de Alcaçovas entre Castilla y Portugal con el cual se pretendía dar fin a los inconvenientes sobre tierras suscitado por las dos naciones; este finalizó con un pacto donde Castilla, tomaría posesión de las Islas Canarias y los portugueses, el resto de África adjudicándose de esta manera, el control de la ruta de las especias.

Ahora el reto consistía en descubrir nuevas rutas a las Indias; por tal razón, en 1483 Cristóbal Colón presenta, por primera vez su proyecto de buscar las especias por una nueva ruta. Pero este fue en su momento considerado inviable. Finalmente, Colón tras varios años después buscó recursos y financiación de Europa y logra que el 17 de abril de 1492 los Reyes Católicos aprobaran las capitulaciones que no eran más que un contrato para la exploración del nuevo mundo. En esencia este contrato expresaba:

Además, que vuestras altezas hacen al dicho don Cristóbal Colón su Virrey y gobernador general en todas las dichas tierras firmes e islas que como



dicho se descubrieran o ganaran en las dichas mares, y que para la administración de cada una y cualquiera de ellas, haga la elección de tres personas para cada oficio, y que Vuestras Altezas tomen y escojan uno de ellos, el que esté a su servicio, y así serán mejor regidas las tierras que Nuestro Señor le dejara y ganara a servicio de Vuestras Altezas (Coloma, 2016. p. 2).

Estas capitulaciones<sup>14</sup>le otorgaban a Colón varios títulos y distinciones entre ellas la de Almirante Mayor de la Mar Océana y Virrey-gobernador general en perpetuidad de todas las islas que en sus excursiones conquistara para España (Martínez, 1934) y en contraprestación recibiría una décima parte de las riquezas encontradas. Posteriormente, en la última capitulación le conceden al conquistador el derecho a participar en todas las expediciones futuras hacia las Indias y por ello recibiría un octavo adicional de los beneficios. Así lo manifiesta el propio Colón en su diario:

Y para ello me hicieron grandes mercedes y me ennoblecieron que en adelante yo me llamase Don, y fuese Almirante Mayor de la Mar Océana y Virrey y gobernador perpetuo de todas las islas y tierra firme que yo descubriese y ganase, en la Mar Océana, y así me sucediese mi hijo mayor, y así de grado en grado para siempre jamás (Arranz, 2006, p. 74).

Así las cosas, este contrato capitular se constituyó en el instrumento jurídico y la génesis normativa para la conquista, el cual posteriormente fue entregado a muchos conquistadores, por ejemplo: Pizarro el 26 de julio de 1529, firmó la capitulación de Toledo, pactada con la Reina Isabel de Portugal, allí Pizarro es designado como: «gobernador, capitán general, adelantado y Alguacil Mayor» (De Sahagún, 1938).

Bajo esta fórmula los títulos otorgados para la expedición denominadas capitulaciones llevaban implícita una jurisdicción legal que no era otra cosa que el

---

<sup>14</sup> Reciben este nombre por el Lugar donde fueron firmadas, la localidad granadina de Santa Fe, donde se refugiaban los Reyes Católicos del asedio musulmán.

ejercicio general del *ius puniendi* incluida la sentencia y aplicación de la pena capital (Barrientos, 2000), en otras palabras, eran operadores y ejecutores del derecho el cual ejercían en su tripulación y con los nuevos moradores de tierras descubiertas, el caso es que, como lo refiere Pérez-embrid y Verlinden (2006), las capitulaciones se convirtieron en la puerta de entrada de la edad media al continente americano.

Es bajo estos elementos jurídicos, que el día 3 de agosto de 1492 en palos de Mogüer se soltaron las amarras de las embarcaciones en busca de la nueva ruta, cuyos nombres eran la Santa María capitaneada por Colón, la Pinta por Martín Alonso Pinzón y la Niña por Vicente Yáñez Pinzón (Torres, 1867) este viaje a América les llevó cinco semanas desde su partida. El 12 de octubre se avistó tierra americana, probablemente en las Bahamas (Melo, 1988, p.13) allí, Rodrigo de Triana grita: Tierra, tierra, «a cuya tan dulce palabra acudieron todos a ver si decía verdad; y como la vieron, comenzaron él *te deum laudamus*, hincados de rodillas y llorando de placer» (López, 1999, p. 24).

Según Vargas Martínez, (1992) en las seis cartas conocidas como *Mundus Novus*, de Américo Vesputio se relacionan los viajes descubridores y se aportan elementos que permiten establecer la fecha de la llegada de los conquistadores para quedarse, al respecto se cita: «surgimos en las costas de la bahía de santa marta y conocimos que aquella tierra no era isla sino continente: el 7 de agosto de 1501» (p.89).

Tal y como lo señala Fernández De Oviedo (2007) las capitulaciones presentaron una serie de discusiones en torno a su carácter jurídico vinculante y se enmarcaron en los llamados «pleitos colombinos» donde se disertaba en torno a si estas constituían un verdadero contrato o se acercaban más a una merced o una simple «concesión graciosa», como lo refería García Gallo (1987), no obstante, tantas prerrogativas concedidas en materia judicial y económica permiten suponer que las capitulaciones no fueron simples mercedes otorgadas a los conquistadores, por el

contrario, estas se erigieron como un verdadero ejercicio jurídico independiente de su carácter negociable y contractual (Pietschmann, 1987).

Basado en este marco jurídico, Colón realiza nuevos viajes para continuar con la exploración y la conquista de las tierras descubiertas y brindar ayuda a los españoles que quedaron en posesión de estas cuyos territorios fueron incorporados a la corona de Castilla.

La anterior decisión revivió las disputas con Portugal por las tierras, y decide denunciar la violación del tratado de Alcaçovas-Toledo ratificado en el 1480. No obstante, la Corona española bajo el asesoramiento de los teólogos de que el infiel era enemigo de Cristo, recurrieron a los buenos oficios del Papa Alejandro VI, para que dirimiera a su favor el litigio, fue así que este resolvió el asunto a través de las bulas papales en la siguiente forma:

Todas y cada una de las islas y tierras predichas y desconocidas que hasta el momento han sido halladas por vuestros enviados, y las que se encontrasen en el futuro y que en la actualidad no se encuentren bajo el dominio de ningún otro señor cristiano, junto con todos sus dominios, ciudades, fortalezas, lugares y villas, con todos sus derechos (Remeserio, 2004. p. 8)

Mediante esta Bula papal se le otorgó a España el dominio de los territorios que no estuvieran aún controlados por la fe cristiana para que estos fueran conquistados (Gaetano, 1843). Bajo este nuevo enfoque conquistador pudo zarpar Colón con una instrucción dada en Barcelona el día 29 de mayo de 1493, donde se dictaban las normas e instrucciones que debían regir el nuevo marco jurídico de las Indias:

Pon ende, sus Altezas, desean que nuestra santa fe católica sea aumentada e acrecentada, mandan y encargan al dicho almirante, virrey o gobernador, que por todas las vías y maneras que pudiere procure e trabaje atraer a los moradores de

las dichas islas y tierra firme a que se conviertan a nuestra santa fe. (Fernández, 1829, p.78)

Finalmente, las Bulas Papales no fueron aceptadas por Portugal requiriéndose un nuevo tratado, esta vez firmado el 7 de junio de 1494 y al cual se le llamo tratado de Tordesillas, donde se convino la repartición de las tierras del oeste para Castilla y las del este para Portugal; así consiguió este último la ocupación de Brasil con lo cual se terminó zanjada la disputa territorial.

Pues bien, Colón a pesar de haber sido investido con la condición de gobernador estaba supeditado a las leyes y normas de la Corona española y a las disposiciones que desde allí se emitieran, en especial la ocupación o posesión por mandato de los reyes. Estos nuevos descubrimientos de tierras, esta *res nullius* debían ser tomada en posesión a nombre del monarca sin obviar ningún territorio o isla «puesto que tomando posesión de una se puede decir de todas», anotaba Colón en su diario (Arranz, 2006).

En este orden de ideas, las acciones encaminadas por los conquistadores para el descubrimiento se encontraban regladas, de suerte que se ejercieron y realizaron amparadas en un marco jurídico del *ius commune* (Tomás y Valiente, 1999) como modo de adquirir el dominio sobre las tierras o *occupatio* de las mismas; desde luego con un importante matiz: que si fuere menester el uso de la fuerza o la retención. Así se debería proceder, esto lo confirma Colón en su diario:

Como verán Vuestras Altezas de siete que yo hice tomar para llevar y aprender nuestra habla y volverlos, salvo que Vuestras Altezas cuando mandaren puédenlos (puédanlos) todos llevar a Castilla o tenerlos en la misma isla cautivos, porque con cincuenta hombres los tendrán todos sojuzgados y les harán hacer todo lo que quisieren (Arranz, 2006, p. 5).<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Adaptación Propia

En efecto, las capitulaciones otorgadas por la Corona surgen como el primero y más relevante de los documentos jurídicos y marco legal de la conquista; allí no solo se impartían autorizaciones a ciertas personas que emprendían una expedición a los nuevos territorios, sino que se estipularon elementos de carácter económico, se otorgaban títulos, se establecían los aspectos contractuales relevantes y se pactaban los compromisos asumidos por los expedicionarios; todas estas bajo el control ejercido por las llamadas casas de contratación creadas el 20 de enero de 1510 «dando comienzo a la institucionalización de la conquista americana» (Fernández, 2015. p.169).

Otro de los instrumentos jurídicos fue la llamada instrucciones estas eran expedidas con la finalidad de reglamentar situaciones propias y relacionadas con el devenir de las expediciones como los trayectos, lugares, trato con los pobladores y algunas prohibiciones y deberes para los expedicionarios. En especial, allí se otorgaban competencias y capacidades legales de carácter jurisdiccional para el jefe de la expedición las cuales junto a las capitulaciones se erigieron en el marco jurídico para la trayectoria que llevaría a la conquista del nuevo mundo (Morales, 2008).

En conclusión, los expedicionarios mediante las capitulaciones e instrucciones eran investidos de amplia jurisdicción para el ejercicio del *ius puniendi*, así como del derecho civil, tal potestad, les permitía imponer penas y castigos severos incluida la pena capital, podían disponer de tierras, alzamiento de fortalezas, disposición de indios y nombramiento de autoridades (Morales, 2008, p. 167).

### **2.3. Del derecho de asentamiento**

El marco jurídico y administrativo sobre el que se soporta este periodo fue la reglamentación normativa que dictó la Corona española desde las disposiciones emitidas por voluntad del rey, todo ello bajo una administración colonial con figuras

de Gobierno y administración totalmente ajenas en estas tierras: el virreinato, las audiencias, los gobernadores, las encomiendas y, en general, toda la estructura administrativa gubernamental derivada de ellas (Tovar, 2014, p.25).

De tal suerte que una vez realizados los asentamientos en los territorios sobre los cuales se tomaba posesión y se ejercía el poder jurisdiccional, ya se contaba con un conjunto de leyes denominadas la encomienda dichas leyes no fueron más que un simple desarrollo del repartimiento inicial consistente en que «el español que recibía los indios se comprometía a darles enseñanza religiosa, este recibía el nombre de encomendero y era el beneficiario de los servicios de los indios, denominados encomendados» (Melo, 1988.p.7). Desde luego, el fin de la encomienda era la creación de poblados, donde, en primer lugar, se establecieran núcleos de agrupación de personas y consecuentemente, nodos de consumo para la economía española y en segundo orden, se buscaba la implementación de la producción minera (Copland, 1900).

A la par de estos desarrollos jurídicos, económicos y políticos, fueron posicionándose las nuevas ciudades en el territorio americano conquistado, lo que generó nuevos problemas jurídicos y sociales ocasionados por el descubrimiento y por la progresiva absorción de territorios, esto trajo aparejada la necesidad de reinventar la capacidad jurídica para castigar, como expresión del nuevo poder público. La aparición de estos nuevos sujetos políticos, la expansión y el descubrimiento de nuevos territorios, rebasaron las capacidades jurídicas contenidas en el derecho tradicional español en especial generadas especialmente por la presencia de la nueva figura el indio americano.

Como consecuencia de lo anterior, se genera el primer fenómeno social que llevaría un cambio en las relaciones de la triada indio-español y derecho. La escasa mano de obra para cultivar la tierra y la consecución de alimentos. Tal fenómeno, obligó a la Corona Española a conceder a sus ciudadanos derechos de propiedad sobre las tierras y dar vía libre al comercio de estas y sus minas, fue así que la consecución de tales objetivos y en especial para la explotación minera se permitió

por disposición legal del llamado repartimiento que los indígenas fueran distribuidos y entregados en propiedad a los conquistadores (Colmenares, 1997).

Sin embargo, los reyes decretaron que el trabajo indígena utilizado para la consecución de los objetivos, debía ser remunerado y así lo ordenaron en la Cédula Real del 20 de diciembre de 1503 que dio forma a ese sistema llamado repartimiento como lo refiere Sánchez (2012); esta facultad de disponer de los indígenas trajo finalmente el maltrato a la comunidad aborigen, la imposición de trabajos forzosos, largas jornadas sin descanso, hechos que derivaron en enfermedades, debilitamiento y suicidios reiterados de los indígenas por envenenamiento con «yuca amarga» (p. 18).

Tales hechos, lograron la atención de los dominicos, encabezados por Fray Antón de Montesinos O.P quienes iniciaron una serie de denuncias contra el sistema de repartición la cual logró sus frutos al reunir en el convento de San Pablo de Burgos la junta de notables entre teólogos y juristas, de allí surgen las Leyes de Burgos o Reales ordenanzas dadas para el buen regimiento y tratamiento de los indios en 1512 (Sánchez, 2012).

Estas leyes estaban constituidas por treinta y cinco ordenanzas con un elemento en común su «función protectora y humanizadora del indígena», la cual formó un estatuto civil basado en la dignidad, el trabajo y la libertad (Domingo, 2012. p.6). Este tratado jurídico fue sancionado por el rey don Fernando el 27 de diciembre de 1512, «constituyéndose en el primer cuerpo legislativo de carácter universal» que se otorgaba para los pobladores del continente americano, de tal suerte que llegó a ser considerado como la primera Declaración de Derechos Humanos (Sánchez, 2012, p. 3). Es quizás este hecho histórico el que origina las primeras manifestaciones a favor de la dignidad humana y de los derechos humanos en el nuevo mundo, en un momento de grandes contradicciones y de coyunturas políticas, en la «isla española», donde fueron protagonistas los dominicos.

Si bien es cierto que este corpus jurídico reglaba más los aspectos de las relaciones económicas y laborales entre los indígenas y conquistadores que el derecho penal, también lo es, que el mismo se erigió como la «primera regulación sistemática y coherente de las relaciones sociales en la naciente sociedad colonial» (Pizarro, 2013, p. 38). En cuanto a libertades individuales y derechos fundamentales la ley de Burgos llega a la conclusión primera que los indios son libres y como tales deben ser tratados, disposición que en su espíritu buscaba dar el sustento básico de una legislación basada en el respeto de la libertad individual, no obstante, no se trataba de una libertad plena pues esta estaba condicionada y podía perderse por la «servidumbre proclive a la ociosidad», por lo cual debía tenerse un control sobre el indio que garantizara su efectivo adoctrinamiento (Zavala, 1988).

En suma, podemos afirmar que uno de los importantes legados del descubrimiento y del papel de Fray Montesinos fue la introducción de las leyes de burgos en el contexto del derecho internacional que reguló «las relaciones entre cristianos e infieles, el derecho y las limitaciones de la guerra, la conquista y el dominio de los pueblos paganos» (Sánchez, 2012. p. 23).

#### **2.4. De las nuevas configuraciones del *ius puniendi* y el derecho indiano**

Antes del descubrimiento de nuevas tierras, España contaba con una legislación que García Gallo denomina el Derecho oficial (1959) constituido por las fuentes jurídicas a las que la autoridad les reconocía valor normativo, con sus propias fuentes para su interpretación y argumentación. Este derecho estaba atravesado por una realidad social propia del régimen español de la época, bajo el influjo de privilegios para ciertas clases sociales de los nobles y el clero, tales desigualdades se veían reflejadas en las disposiciones normativas, en la imposición y ejecución de penas bajo un importante escenario jurídico de desigualdad personal ante la ley penal (Sánchez-Arcilla, 1991).

A pesar de las anteriores consideraciones la polémica por la creación de un derecho indiano aparte del oficial como un derecho «culto» generó cierta



incertidumbre sobre su validez y eficacia, pero también de la legitimidad de las normas en territorio no español.

No obstante, el derecho indiano surge a partir del momento en que la Corona Española empieza a legislar sobre los territorios americanos, al incluir las primeras capitulaciones de Cristóbal Colón, las disposiciones para poblar la isla de Cuba y la Constitución del Consejo de Indias que emergieron como las bases en que se fundaba la institución propiamente indiana (Bernal, 2014, p. 65).

El influjo de este entramado jurídico de las indias o de la ley penal de siglo XV, «se configuró en un marco político-social caracterizado por tres elementos determinantes: el absolutismo político, el confesionalismo católico y el estamentalismo social» (Torres, 2007); este eclecticismo ideológico se vio reflejado en las fuentes y conjunto de normas y prácticas que rodearon el surgimiento del derecho en el nuevo continente y que permearon sus contenidos ideológicos bajo el control propio del poder y del delito.

Así, el derecho indiano nace como un conjunto de disposiciones que configuran el estatus del indio, de su capacidad para poseer a título de propietario, como para organizarse políticamente, tal definición nuevamente causó grandes polémicas en torno a la legitimidad de tal derecho por lo que se optó por considerarlo como un «fruto normativo de anexión» (Sánchez, 1992. p. 40).

No obstante, del rechazo del derecho indiano, sus fuentes provenían en buena parte de la legislación española culta como las Siete Partidas (Alfonso X, 1256) cuyo sustento formativo procedía a su vez, del derecho romano y en el cual ya tenía estipuladas las figuras de control, algunas sanciones, la génesis de la cárcel en su configuración inicial, la separación e integración de los esclavos a la sociedad bajo la figura de la manumisión, entre otras disposiciones que veremos más adelante.

De esta manera, el derecho indiano convergió como un sincretismo del derecho aborigen consuetudinario y el conjunto de disposiciones legislativas de castilla como ordenanzas, reales cédulas, instrucciones, capítulos de carta, autos acordados, capitulaciones, decretos, reglamentos y todo tipo de mandamientos de gobernación (Bernal, 1981, p.62) que eran emanadas bien de la jurisdicción otorgada a los conquistadores o de la monarquía española los cuales habían sido instaurados en los territorios de las Indias occidentales.

Su armazón normativo y su funcionamiento obedecía, desde luego, a la jurisdicción y administración de justicia que se encontraba en cabeza del monarca, quien ostentaba un gran poder, con amplias facetas políticas, administrativas y en especial el de administrar justicia, hecho que constituía un poder unitario, sin control jurídico positivo alguno. Como marco para su consecuente desarrollo, el derecho indiano y sus contenidos normativos surgieron con el fin de reglar las situaciones y problemáticas suscitadas en los asentamientos conquistados en territorios americanos; aunque este derecho indiano correspondía más a la necesidad de evangelización como sustento meta-histórico de la conquista misma, que a la configuración e implementación de un marco jurídico como tal (Solórzano, 1930).

Lo anterior se vio reflejado en la instalación de estructuras político administrativas y de su oficialización, mediante los símbolos de poder y jurisdicción, *el rollo jurisdiccional* y *la picota o palo de la vergüenza*, estos como signos de semiótica y control pretendían castigar al sujeto infractor y así desagaviar a la sociedad no correspondida en su sistema de valores, lo que llevó al individuo a un reconocimiento de la autoridad pública.

En este orden de ideas, en cada territorio conquistado y del cual se tomaba posesión por usucapión, la tradición mandaba como prueba del acto que se levantara una horca como símbolo de administración de justicia; como expresión propia de la soberanía de España sobre el territorio conquistado (Morales, 2008).

Ese primer símbolo de poder y de control social la picota era un poste para la exposición y la vergüenza pública, allí se azotaba, mutilaba y se ejecutaban las sentencias de muerte de los infractores, bien por la horca, por el descuartizamiento o la exposición; tales simbolismos cumplían con la función de control social en tanto que conjunto de prácticas, instituciones, acciones y normas para la preservación o mantenimiento del orden social. Dicho dispositivo como lo plantea Arias Diego (2016) es ejercido por el Estado desde su aparato represivo a través del ejercicio de la violencia o desde la ideología y el adoctrinamiento mediante el uso de la misma.

Finalmente el *rollo jurisdiccional*, que representaba cierta categoría administrativa de las villas y la picota como simbolismo de la justicia penal, quedó integrado en una sola manifestación de monumentalidad, de señorío y función penal (Ferrer, 2000); así pues, estas penas de exhibición de las sanciones se daban en las calles o las plazas públicas y preferiblemente en horas del mediodía donde la concurrencia de personas fuera mayor, de tal manera que «el público que debía ser un espectador mudo y pasivo, pronto tomó parte activa, posicionándose a veces en favor del reo, o en disconformidad con su ejecución» (Tomás y Valiente, 1969, p. 363).

Como hemos visto la necesaria implementación de la justicia en las tierras americanas obligó al despliegue de una estructura sociopolítica que controlara y regulara las nuevas relaciones de los conquistadores y el indio americano, para la consecución de tal objetivo se establecieron las llamadas Audiencias con sus oidores, las cuales surgieron como instituciones de carácter judicial, para regular por muchos años las relaciones jurídico-políticas del nuevo reino.

## **2.5. Sobre las reales audiencias**

Una de las principales necesidades en la época de la colonia española fue la organización del aparato judicial, para ello se creó la figura de la Real Audiencia (Ots y Capdequi, 1958). Que no eran más que Tribunales Supremos encargados de

los asuntos criminales y eclesiásticos, estos dictaban reales provisiones en nombre del rey y expedían decretos, de modo que creaban una importante institución de poder en la estructura jurídico-política de la época. Sus integrantes eran Magistrados u oidores, quienes, como órgano colegiado, dictaban sus sentencias o reales acuerdos, los cuales podrían ser recurridos en segunda instancia ante el Consejo de Indias.

La primera Audiencia creada fue en Santo Domingo, a esta pertenecía el Nuevo Reino de Granada como territorio anexo de la gobernación de Santa Marta. En la puerta, según consigna Correal (2011), se leía: «Esta casa aborrece la maldad, ama la paz, castiga los delitos, conserva los derechos, honra la virtud» (p 23).

Debido a las largas distancias de la Real Audiencia con el territorio de la Nueva Granada y las múltiples quejas elevadas ante el adelantado Gonzalo Jiménez de Quesada; en 1550 con la finalidad de centralizar las decisiones y la buena administración de justicia real se creó la Real Audiencia de Santafé, esta estaba regida por las Leyes Nuevas de 1542, pero posteriormente le fueron escindidas algunas funciones pero conservó la administración de justicia con sus licenciados y doctores en leyes para su ejercicio (Mayorga , 2002). La Real Audiencia en tanto que Tribunal de justicia atendía los casos de corte en primera instancia y tenía una amplia jurisdicción territorial y por cuantías resolvía los pleitos presentados por encomiendas de indios hasta por mil ducados (Mayorga, 2002).

Las facultades de las que gozaban sus miembros oidores y fiscales estaban encaminadas a defender los derechos de la Corona, el patronato, acusar criminales y proteger a los indígenas, sin embargo, estos también eran sometidos a unos deberes y prohibiciones como contraer matrimonio en el lugar donde ejercían, sacar niños de pila, ser padrinos de bodas y adquirir propiedades.

Así mismo y a la par con las audiencias en la organización político-administrativa de las indias existieron otras importantes instituciones como: el Consejo, la Casa de Contratación, la Junta de Guerra, la Cámara de Indias y las figuras de los virreinos como representantes directos de la persona del rey (Fernández, 2007). Este último

tenía la facultad como máxima autoridad militar o Capitán General, presidente de la Audiencia donde residía, Superintendente de la Real Hacienda y Vice-patrono de la Iglesia de su jurisdicción; a este virreinato se adjudicaban las gobernaciones como centros administrativos regionales o provincias.

Por su parte y para el manejo de los asuntos de indios en España estaba el llamado Consejo de Castilla, cuyo manejo quedaba en cabeza del consejero de Castilla, el Obispo Juan Rodríguez de Fonseca, este tenía la máxima autoridad como cuerpo judicial y conocía de los pleitos suscitados en las Indias. Sin embargo, en el 1504 se empezó a formar un grupo de Consejeros especializados en los asuntos ultramarinos (Schäfer, 2003), en el 1524 se consolida como el Consejo Real y Supremo de las Indias, tal organismo «preparaba los borradores de las leyes, despachaba la correspondencia, emitía opiniones, proveía a los asuntos de defensa militar, fallaba en última instancia algunos pleitos apelables a España» y enviaba los jueces encargados de realizar los juicios de residencia (Schäfer, 2003, p. 57).

Todos estos hechos e instituciones lograron la ampliación normativa española que para la época presentaba varios textos jurídicos estructurados especialmente bajo la facultad del Fuero Real, de esta manera, según Jiménez, (1964), se conocían en el complejo de fuentes normativas: Las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá (1348), Recopilación de Indias (1680), La Nueva y Novísima Recopilación (1567). Estos textos presentaban como fuente de legitimación la casuística, la cual, según Briesemeiter (2000), evidenciaba «un alto eclecticismo de principios jurídicos y religiosos, carentes de algunos principios básicos como la igualdad» (p. 94). Ese principio de desigualdad ante la ley fue establecido en las anteriores disposiciones jurídicas convirtiéndose en un fundamento que duró por varios siglos y que permitió la imposición de penas que abogaba a la clase social del reo.

Finalmente, con la conocida Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias del año 1680, que refiere importantes menciones sobre el régimen jurídico penal se rescataba buena parte los aspectos de los códigos mesoamericanos; así lo

podemos observar en el segmento del *ius puniendi* (Libro VII), de la mencionada recopilación, donde según los autores Mata y Martín (2010), se «asienta una política-criminal preventiva, un derecho protector en consonancia con el principio del *favor indiis*» y cuyos aspectos más relevantes veremos más adelante (p. 71).

## **2.6. De las primeras formas de privación de la libertad y los códigos mesoamericanos como fuente de la ley**

Históricamente la ley penal surge como un elemento fundamental para regular la convivencia, allí se ha requerido marcar los límites entre lo prohibido y lo permitido, entre lo legal e ilegal y las consecuencias que el despliegue de tales conductas acarrea bajo sus múltiples formas, en especial, las relacionadas con la vida y la libertad, fue así como desde que Cristóbal Colón tocó tierra firme en el Continente Americano el problema de la libertad de los indios fue un tema ampliamente debatido a lo largo de los siguientes siglos en España y en el mundo, de hecho, en su momento esta le generó al mismo Colón su encadenamiento por su inobservancia, con lo cual se enviaba una señal para los demás navegantes sobre la importancia de tal principio rector de la legislación aplicable.

Es necesario precisar que el derecho penal surge como mecanismo de la clase dominante y como herramienta de control en el contexto de la conquista, así mismo, el ejercicio de la justicia y la imposición de sanciones otorgada a los conquistadores obedecía a ese criterio intervencionista, bajo el caprichoso criterio subjetivo del operador judicial; lo anterior, porque dichas disposiciones poseían una forma legal abstracta y general y porque el derecho obedecía a la estructura misma de la sociedad.

Lo anterior se compadece con el hecho que los ejecutores normativos –los conquistadores- no poseían el conocimiento del ejercicio jurídico y no contaban con personal letrado en leyes para su asesoría, ya que este ejercicio de la profesión de abogado fue prohibido inicialmente en las tierras conquistadas (Barrientos, 2004) lo

que, sin lugar a dudas, marcó una considerable inequidad y desigualdad en la aplicación procedimental normativa de la época.

En cuanto a las primeras referencias sobre la privación de la libertad, si bien es cierto no existe un amplio desarrollo sobre estas en Colombia -salvo las establecidas en la legislación aborigen (Nemequene, Nompaném) a la llegada de los conquistadores, podemos establecer desde los códices mesoamericanos las nascentes formas de privación de la libertad impuesta. Por esta razón y con el fin de rastrear tales manifestaciones de privación de la libertad, ahondaremos en la fuente documental, en este caso, en los códices mesoamericanos (De Sahagún, 1938), allí se describe desde los relatos pictóricos una forma de restringir la libertad bajo la imposición de grillos de pies y manos como formas mecánicas de privación de la libertad. Tal referencia es importante para demostrar, que no solo el confinamiento en un lugar destinado para este fin se configura como una privación de la libertad, pues tales instrumentos permiten entender que esta se daba de múltiples maneras, a través de mecanismos dispuestos con la finalidad de restringir la locomoción del individuo.

## **2.7. Las primeras expresiones de privación de la locomoción**

Si bien en la época de la conquista no se establecieron las cárceles como en la actualidad las conocemos y con los fines que esta busca en la modernidad, si podemos dar cuenta de elementos configurativos que tenían como designio la restricción de la libertad, como lo fueron la prisión de pies o busca grillos y la denominada prisión de manos o busca esposas (Batalla, 1996). Así una de las primeras alusiones a esas formas de reducción de la libertad la encontramos en el pictograma siguiente donde se observan a algunos aborígenes conducidos por los conquistadores sujetos de restricciones de pies o grilletes como mecanismo físico de restricción de la libertad.



Figura 3. Un indio conducido con restricción de pies y manos  
 Fuente: Códice Florentino, Biblioteca digital de mexicana. En: [http://bdmx.mx/detalle\\_documento/?id\\_cod=34&codigo=DG037146&carp=06](http://bdmx.mx/detalle_documento/?id_cod=34&codigo=DG037146&carp=06)

De igual manera, en las siguientes imágenes encontramos alusiones interesantes de los mecanismos utilizados con el fin de someter al detenido, restringir su movilidad o buscar su absoluta inmovilización.



Figura 4. Sistemas de reducción de la movilidad Fuente: Pintura del gobernador, Alcaldes y Regidores de México. Códice de Osuna, Biblioteca digital de mexicana. En: [http://bdmx.mx/detalle\\_documento/?id\\_cod=34&codigo=DG037146&carp=06](http://bdmx.mx/detalle_documento/?id_cod=34&codigo=DG037146&carp=06) (folio 37)

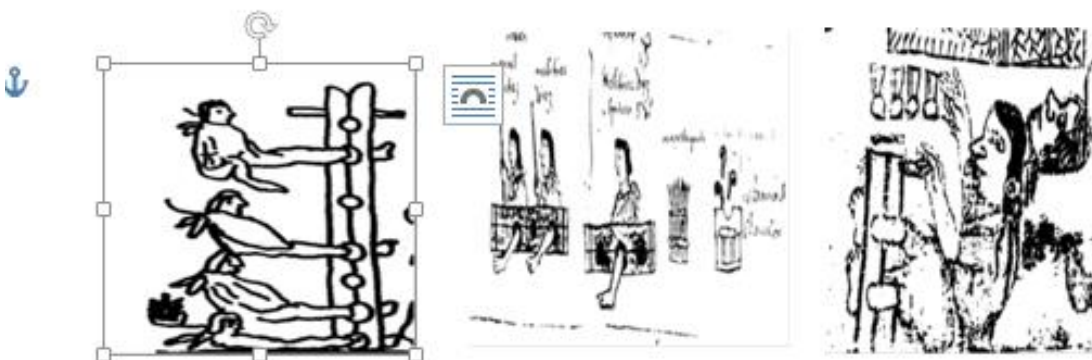
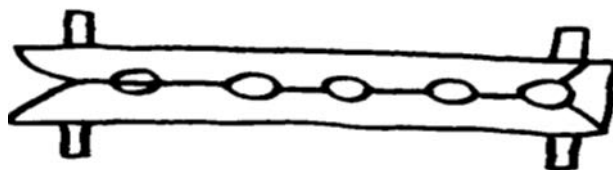


Figura 5. Sistemas de reducción de la movilidad cepos Fuente: códice de cuevas en: Batalla Rosado Juan, (1995) El ejercicio violento del poder durante la Colonia (Siglo XVI) a partir del análisis de las imágenes de los códices mesoamericanos. Revista E





*Figura 6.* Pictograma alusivo a la utilización del cepo como medio físico restrictivo de la libertad Fuente: Códice de cuevas <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?pid=d-1756306>

De las anteriores imágenes de los códices mesoamericanos encontramos otras referencias importantes sobre la restricción de la libertad, así la glosa escrita sobre la pintura dice:

Que vino Magariño a este pueblo y porque no halló en el a los principales y alcaldes prendió a cuatro indios que estaban haciendo teja y los llevó a Tlalneplanta y los tuvo en el cepo dos semanas y de la molestia de llevar uno atado a un caballo murió (Batalla, 1995, p. 56).

En estos pictogramas de los códices mesoamericanos encontramos también las referencias al cepo, el cual se constituye como instrumento de castigo y sinónimo de restricción, este era utilizado con el fin de inmovilizar al individuo bien de manos o de pies o de ambas extremidades con lo cual se buscó su sometimiento imponiéndole algún tipo de escarnio. No obstante, a pesar de su temporalidad este instrumentó de tortura pretendía la inmovilización del infractor y desde luego se tornaba en un mecanismo de privación del derecho de locomoción y de la libertad.

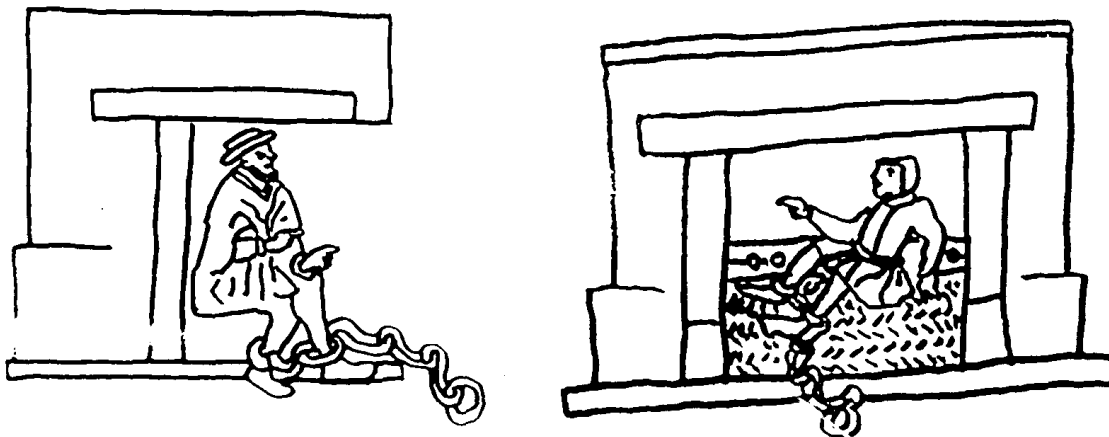
Al margen de su significado simbólico y cultural, tales mecanismos restrictivos de la libertad generaban sufrimiento, pues contenían elementos considerados como tortura, ya que esta infringía un daño corporal, a la vez que tales prácticas o penas humillaba al infractor delante del otro, constituyéndose en una pena degradante de su fuero interno.

Otro de los pasajes o referencias que dan cuenta de las penas privativas de la libertad en los albores de la conquista es la narrada por Batalla (1996. p. 102) en lo que respecta a la prisión y muerte de Moctezuma, allí se describe con claridad la retención mediante el uso de un instrumento adecuado al efecto grilletes, según Díaz del Castillo (2011), se reconoce el momento en el cual Hernán Cortés a través de grillos procedió a inmovilizar a Moctezuma hasta el día de su muerte, de igual forma, Batalla (1996) describe como el Moctezuma era sacado a las terrazas con el fin de que este calmara los ánimos de los indígenas y conjurar una rebelión y levantamiento en armas, ya que su retención estaba dada en cautiverio y este era llevado en ocasiones hasta la terraza para dar muestras de vida a sus seguidores.

Esta referencia, nos demuestra que la imposición de medidas restrictivas de la libertad era muy común en la época de los asentamientos de los conquistadores en territorio americano, que si bien es cierto esta no necesariamente se daba al interior de los muros ni se limitaba en algunas ocasiones al contacto con el exterior, su discurso legitimado en estos instrumentos si sostenía su finalidad: el sometimiento del infractor a las normas básicas.

## **2.8. Referencia a los medios de control de la libertad (cárcel)**

Si bien es cierto son pocas las referencias que nos permiten dar cuenta de los reglamentos, administración y funcionamiento en general de las cárceles de la época colonial algunas imágenes y comentarios de cronistas nos permiten descubrir cuál era su configuración como lo vemos en la siguiente imagen que evidencia con claridad la desigualdad y el manejo de estos establecimientos



*Figura 7. Diferentes categorías de cárceles Fuente: Batalla Rosado J, (1995) el ejercicio violento del poder durante la colonia (siglo xvi) a partir del análisis de las imágenes de los códices mesoamericanos. (p. 28)*

La anterior figura del Códice de Osuna nos propone un acercamiento más ilustrativo de lo que fueron las penas privativas de la libertad en los asentamientos de la conquista, en este caso encontramos en la anterior imagen la diferencia entre la cárcel para el indígena y la cárcel de corte o para españoles; esta nos señala claramente, que la prisión o cárcel desde sus primeras manifestaciones en el continente han presentado una estratificación social según quien las habite y donde se puede observar con facilidad desde sus primeras expresiones, que el cuerpo ha sido siempre el objeto primario del castigo de toda la humanidad.

Esta imagen, en mi opinión, nos permite poner de relieve la figura de la cárcel propiamente dicha como dispositivo de control de la criminalidad y como lugar de confinamiento, aunque este no fuese definitivo sino transitorio, en ella se configuraba una clara diferencia o desigualdad en la aplicación normativa, así desde la disposición de la imagen podemos apreciar que incluso en las estructuras físicas del lugar destinado para las cárceles se encuentran marcadas diferencias en cuanto a tamaño, estructura, espacio etcétera. Tales elementos configurativos nos ayudan a entender con Foucault (2002) que «cualquier castigo corporal: es una producción diferenciada de sufrimientos, un ritual organizado para la marcación de las víctimas y la manifestación del poder que castiga» (p. 40).

Estas marcadas diferencias sociales, vistas en la imposición de sanciones ha sido un legado implacable en la configuración y desarrollo de los sistemas penitenciarios actuales, donde se hacen protuberantes las diferencias de trato de las personas privadas de la libertad que acudían a su posición económica social o política, allí se combinaba esa permisiva clasificación de establecimientos carcelarios reglamentados para casos particulares y con disposiciones normativas propias para un grupo particular de individuos, legado de permisividades que se esparció ágil y rápido en las administraciones penitenciarias y carcelarias colombianas hasta el siglo XXI.

Finalmente, en las imágenes presentadas, podemos dar cuenta de las incipientes formas de privación de la libertad en las comunidades indígenas y los simbolismos asociados con dichas restricciones que, aunque rudimentarios frente a la moderna figura de la prisión, son bastantes significativos para entender la génesis de los castigos privativos de la libertad.

## **2.9. De las normas penales en concreto las 7 partidas y la nueva legislación**

En esta misma línea de análisis, en la época de la Conquista de América y con el fin de mantener el orden y la seguridad en los pueblos conquistados, se debió utilizar el poder civil y religioso, la aplicación del derecho castellano y el derecho indiano; estas normas tenían como base jurídica las partidas de Alfonso X, particularmente estas instalaron dos instituciones jurídicas de gran relevancia como lo fue: la inquisición y la santa Hermandad. Así las cosas, la principal sanción consistía en la pena capital a través de la horca, la decapitación o la hoguera, la cual dependía de la relación de los delitos con su infractor y con el valor sagrado del bien jurídico tutelado (Riaño, 1971).

La pena de muerte era el castigo máximo, que se podría aplicar en la legislación tanto en España como en los territorios anexados. En especial, estaba reservada a los herejes no arrepentidos y a los reincidentes en delitos graves -relapsos-. No obstante, la imposición por delitos relacionados con la herejía propia de la Inquisición no podía ser ejecutada por las autoridades eclesiásticas, sino que esta, como afirma Moreno (2004), correspondía a las entidades seculares, la cual recibió el nombre de *relajación*. Ello deriva que la Inquisición se limitaba a declarar la condición de hereje del reo y de no existir esperanza para él se debía ejecutar (Cordero, 2010). En otras palabras, la inquisición determinaba el desahucio espiritual, veredicto acreedor de la pena capital.

Como lo hemos referido la pena de muerte fue el principal castigo aplicado en la legislación colonial, tal ejercicio soberano del poder de castigar, desde nuestros pueblos aborígenes hasta nuestros días, no ha sido otra cosa que la neutralización del individuo como sujeto de derechos, en pro de la protección de la sociedad que naturalmente se estructura bajo la configuración de individuos.

La pena de muerte en la época colonial vista desde la perspectiva jurídica contiene dos elementos apreciativos propios de la legislación punitiva de la sociedad: de un lado, el castigo como sanción por la oprobiosidad a la norma jurídica y de otro, la ejemplificación para la sociedad; esto impuso el elemento coercitivo que resaltó el rol social que cumplen las disposiciones normativas en la sociedad.

Es así como, la pena capital se convirtió en el instrumento perfecto de control social y como institución tuvo la finalidad de establecer los límites de ese control al demostrar tanto la eficacia normativa como la ratificación de la capacidad del control social de la institucionalidad a la hora de limitar la libertad y la vida.

En suma, Lo que se hace presente en este discurso punitivo es algo que debe estar expresado en la experiencia del cuerpo sensible. En este sentido, la muerte es la herramienta de dominación ejercida sobre el cuerpo, constituyéndose en tanto que experiencia corporal en la base de la construcción de estrategias de poder y de saber (Merleau-Ponty, 1984).

Bajo esta ideología se aceptan razones para permitir o rechazar la pena de muerte, ya que se mengua la conciencia del pueblo despojándola de todo fundamento filosófico-jurídico, ello con el fin de tener aceptación bajo la premisa del control social y de la medida protectora de esta. Finalmente, estas penas se tornaron en la «*nuda vida o vida desnuda*», toda vez que, en estas, la existencia del individuo se despoja de su valor político y de todo sentido de lo humano (Agamben, 1996. p. 49). Para ponerlo en términos de la Biopolítica en la horca termina la vida del condenado y se hace efectiva la ley (Arancibia y Cornejo, 2003).

Con el inicio de la Conquista y los nuevos territorios anexados de América, el poder civil y religioso establecido tuvo que regular todas aquellas conductas que atentaban contra el orden y Gobierno de estos territorios, de tal manera, que las autoridades civiles y eclesiásticas comienzan a dictar sentencias donde se aplicaron todo tipo de penas, tanto para indígenas como para occidentales (Batalla, 1995, p.75).

Estas sanciones de ejecución penal se encontraban clasificadas en tres grandes figuras: la horca, decapitación o degüello y la hoguera, así la imposición de la ley se daba bajo ese marco simbólico de poderío y castigo de los delincuentes, estableciéndose como bases semióticas del discurso y la acción penal que organizó el derecho punitivo de esta época (Tomás y Valiente, 1969).

En la estructura de las 363 decisiones del código de Alfonso X, encontramos en buena parte la legislación penal que plasmó una amplia configuración de delitos y penas que iban desde infamias hasta homicidios y sus respectivas sanciones: azotes, penas privativas de la libertad, la muerte etcétera (Sabio, 1807). Así mismo, encontramos que el *ius puniendi* como conjunto normativo estaba configurado en su mayoría en la séptima partida del corpus jurídico, allí se habla de todas las acusaciones y *malfetrías* (o delito) que los hombres hacen, por las que merecen recibir penas, las cuales podrían presentar una doble modalidad: corporal o pecuniaria según la afectación a la persona física del reo, o la afectación de sus bienes. Así lo afirman las mismas partidas al expresar que:

«Todo mal fecho que se hace a placer de una parte, y daña, y deshonra de la otra. Ca Estos hechos a tales son contra los mandamientos de Dios, -e- y contra buenas costumbres, e contra los establecimientos de las leyes, e de los fueros, e derechos» (Sabio, 1807, Partida VII p. 571).<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Adaptación propia

De la anterior transcripción es importante matizar que en el delito sucumbían dos intencionalidades, de una parte el hecho delictual del actor o victimario que estaría precedido por un acto de placer y de otra parte, la deshonra o el daño causado a la víctima, ambas se encontraban estrechamente ligadas con la consideración teológica que tales actos no agradan a dios y violaban los mandamientos incorporados de suyo a la vida jurídica, preceptos que obtienen una importantísima ubicación en el sistema jurídico normativo.

Para la imposición de la sanción correspondiente no era necesario el hecho de demostrar siquiera sumariamente que el infractor penal había sentido placer en la ejecución del crimen, ya que, según Epicuro de Samos (1999, p. 127), El placer consiste en no sentir dolor en el cuerpo ἀπovία (aponía) ni turbación en el alma ἀταραξία (ataraxia) pues este es el principio y fin de una vida feliz. Así quedaba entonces matizada y justificada la imposición de sanciones con una amplia justificación moral y un alto carácter teológico.

Como mencionamos, este discurso jurídico definía la pena como la *«emienda de pechó ó escarmiento que es dado segunt ley á algunos por los yerros que hicieron»* (Sabio, 1807, Partida VII, T. XXXI, Ley II. p. 707). Esta plantea, dos finalidades importantes de la pena impuesta: a) generar escarmiento a los que lo hicieron y b) que todos los que oyeron o vieron tomen la pena como ejemplo y no cometan delitos por miedo a las penas impuestas.

Allí no se establece, como en las definiciones modernas de pena, el elemento de la legitimidad o validez, toda vez que era el rey el centro de las decisiones y el estandarte de legitimidad y validez normativa, en definitiva, la pena *«era el mal que por la pública autoridad se impone al delincuente contra su voluntad»* como lo planteo Álvarez Posadilla (1802), o como lo refieren Tomás y Valiente (1969):

«La monarquía persigue el miedo útil, es decir el miedo ni leve ni excesivo, aquel que sin provocar terror permitiera reflexionar a los súbditos e inducirles a refrenar

las malas obras. Por tanto, la ley penal como arma creadora de miedo colectivo» (p. 356).

Ahora bien, esta «enmienda de pecho» no era otra cosa que otro elemento teológico de contrición o un simple artilugio de disuasión para el infractor penal, sin embargo, en la aplicación de la pena capital este acto contrito solo tendría su provecho en la búsqueda incansable de una vida eterna.

A diferencia del derecho penitenciario actual en el que la finalidad de las penas recae sobre la resocialización, como última *ratio* del derecho punitivo y verdadera función rehabilitadora de la pena como medio para la reinserción del infractor, el derecho reinante en la colonia tenía como posición imperante el carácter represivo e intimidatorio de la función penal. En otras palabras, se proponía como fin último reprender al reo con el castigo (escarmentar) y dar ejemplo a los demás. Es decir, vindicar e intimidar para que a través del miedo se disuadiera a los posibles infractores, con el fin que estos se subordinaran a la jerarquía axiológica propuesta y no vieran sus derechos y conquistas personales amenazadas; de esta forma se lograba obtener la convivencia pacífica de los habitantes de la comunidad como fin altruista de la norma básica.

Este canon de la ley penal en la colonia, al igual que en el derecho aborigen, basa su estructura en la venganza; para este caso racionalizada y positiva como un impulso subjetivo reparador de la ofensa a la víctima y de otro lado, pretende infundir miedo como estrategia de ortopedia social. Así las cosas, encontramos en esta disposición que la norma desde su configuración inicial es portadora de condicionamientos a través de su valor coercitivo, el cual busca como reguladora social menguar la capacidad delictiva del sujeto que no es otra cosa que la inocuización del infractor penal (Arias, 2016).

Como se ha dicho tanto la ley penal de la colonia como el derecho penal actual gozan de mucha importancia en la regulación social a través de su elemento



coercitivo (vindicativo) representado en las penas y el castigo como formas propias del sistema legal y donde su funcionalidad está referida en términos de limitación del sujeto por vía normativa, apoyada de los símbolos de poder y regulación, donde se estableció una ligazón entre la vergüenza y la observancia de las normas jurídicas (Anolli, 2000).

Ahora bien, sobre esta estructuración normativa nos interesa revisar las contenidas en el Título 29 de la partida VII, particularmente, la descripción de las formas cómo deben ser guardados los presos y las sanciones de sus guardadores, pues allí encontramos importantes alusiones que configuran la denominación del preso, así como las penas que contenían limitaciones a la libertad, así lo manifiesta el escrito contentivo de tales disposiciones:

Aquellos que no reciben otro mal en sus cuerpos, sino en cuanto en manera de aquella prisión en que los tienen, o si llevan alguna cosa de ellos por razón de costa que hayan hecho teniéndolos presos, o por daños de que ellos hayan recibido queriendo allí haber enmienda (Sabio, 1807, p. 692).

El anterior pasaje nos permite inferir en relación con el *thelos* de la prisión y su connotación jurídica, que, si bien la cárcel no era para la época de la conquista un fin en sí mismo, si se consideraba como una forma de castigo, aunque esta se tornara en un *a priori* de la sanción principal en la mayoría de los casos de la pena capital.

De la transcripción anterior podemos establecer que la prisión en sí misma si era considerada como una pena con características de sanción corporal, o mal corporal y en esta ocasión se determina con precisión que el cuerpo era el protagonista de estas sanciones, el «objeto» sobre el cual recae el peso de la ley ese cuerpo «*soma*» como único destinatario, donde se debía imponer el sello del delito mediante esa técnica de castigar y de poder ejercido que traía finalmente como recompensa la justicia.

En esa misma norma se establecieron las sanciones y se configuraron algunas prohibiciones para los encargados de la custodia de los presos, esta profusa regulación jurídica de la función del carcelero nos permite dar cuenta de las disposiciones contentivas de un régimen carcelario y disciplinario encaminado a regular las relaciones de los carceleros con los presos en la administración carcelaria de la época. Así lo plantean las siete partidas en varias de sus disposiciones, por ejemplo, en la ley VI (Sabio, 1807. Partida VII, Título XXIX.) Los presos no podían ser llevados por los guardias a ningún lugar sin autorización del juez o del rey.

De igual forma, se debían llevar en libros la relación detallada de los internos y la consigna de detalles como: quién lo trajo, por qué delito, relación de bienes del detenido, la hora y el día de su llegada y la autoridad que lo enviaba preso (Partida VII, T. XXIX L. VIII, p.695-696). Del mismo modo, al ser puesto en libertad se debía registrar o hacer el respectivo «asiento» (Castillo,1704) del porque fue suelto, su incumplimiento acarreaba pagar una multa de veinte *maravies* que debían ser entregados en la cámara del rey so pena de ser relevado del cargo.

Como lo expresara Foucault (1976), estas estructuras son presentadas también en otras instituciones de encierro como la escolar y la laboral, dado que allí se integra y reproduce el control mediante los registros diarios, las minutas o bitácoras que dan cuenta de la conducta del individuo en forma metódica, de forma tal que cualquier movimiento fuera de lo *normal* en extremo sería una conducta *anormal*, por tanto requería ser codificada, observada, registrada, archivada y de ser el caso, reprimida y castigada (p. 65).

En otras palabras, desde la configuración misma de la prisión en estos textos jurídicos encontramos el sentido de la cárcel, en sus formas y cometidos por eso insistimos en su naturaleza como espacio de aplicación de sanciones en tanto que lugar de represión por excelencia y sistema sancionador y disciplinante, donde la vigilancia es constante y la observación ininterrumpida, por tal motivo, la prisión es

el compendio de todo un largo circuito que atraviesa el conjunto de las instituciones de control social propias de todos los tiempos.

Así mismo, el carcelero mayor debía cada noche cerrar con cadenas y guardar muy bien las llaves, mandaba esta disposición que se debía pasar revista a los presos con candelas toda la noche, de manera que no pudieran limar las prisiones, ni se pudieran soltar, igualmente, en el día se les debía llevar a los lugares donde les diera el sol (Partida VII, T. XXIX L. VIII. p. 696).

La anterior relación de elementos determinantes de las características generales de la prisión en la época de la colonia, pueden ser rastreados aun en nuestra legislación actual colombiana la ley 65 de 1993 modificada por la ley 1709 de 2014 en la cual podremos analizar estas fuentes jurídicas y consuetudinarias con sabor a colonialidad que soportan nuestra ley penitenciaria actual.

En cuanto a los deberes y obligaciones puede corroborarse también (Partida VII, T. XXIX L. IX), que no merecían pena los guardianes de los presos si los otros compañeros de la custodia huían con los detenidos, en este caso mandaba la disposición que si un carcelero se iba con el preso debía morir por ello y a sus compañeros «que no se dieron cuenta por qué no lo saben ni hacen engaño ninguno ni malicia de esto no merecían reproche alguno» (p.696).

En este mismo orden de ideas, encontramos que en las siete partidas estaban prohibidos los tratos crueles en cautiverio, así se colige de la ley (Partida VII, T. XXIX L. XI, p.697): «Qué pena merecen los guardadores de los presos si les hicieren mal ó deshonor por malquerencia que les hayan ó por algo que les prometen á dar los enemigos de ellos» (p. 697).<sup>17</sup> De tal surte, que el carcelero que cometiera actos atentatorios contra los presos causándoles un mal diferente a la prisión debería pagar con su vida.

---

<sup>17</sup> Adaptación propia

Este apartado nos permite entender el principio aunque tímido de la dignidad humana y del respeto por el preso, que reconoce en la prisión un mal en sí mismo, con todo, podemos afirmar que el principio de la dignidad humana tiene validez universal; como fenómeno moderno en el derecho positivo y en las configuraciones jurídicas iniciales de la conquista convirtiéndose en un valor imprescindible en la organización política y jurídica de toda sociedad aunque su contenido aún se tornaba huidizo y misterioso.

Por lo que atañe a la fuga de presos esta se encontraba plenamente descrita (Partida VII, T. XXIX L. XII. p. 698) allí estipuló las circunstancias de modo, verbigracia si la fuga se daba por negligencia del guardián o carcelero este último, debía pagar la pena que purgaba el prófugo, sin embargo, si la fuga del preso se daba sin culpa, se castigaba al carcelero en su cuerpo «*et castigados de feridas de guisa que non pierdan los cuerpos nin ningunt miembro*» (p. 698), dicha medida buscaba sancionar, pero también, generar un escarmiento a los demás custodios, así mismo, si el preso huye sin culpa ni malicia del guardador en tal caso, no habrá pena alguna. Y finalmente si el guardador deja ir a los presos por piedad por ser un pariente cercano a este, deberá ser destituido y castigado.<sup>18</sup> Todo lo anterior, en un ejercicio propio del derecho administrativo disciplinario visto en perspectiva actual.

De la anterior disposición encontramos también, una importante alusión a la ley del talión si el guardia deja ir el preso que pague este su condena y si la pena fuese la muerte, pues de esta manera entonces se debía proceder. No obstante, lo anterior y lo desproporcionado de la disposición, esta instalaba de igual forma el castigo físico como solución al sin número de situaciones de carácter administrativo que se presentaban al interior de las prisiones; en especial con el personal de custodia y vigilancia a los cuales les estaba reservado el castigo físico, pero bajo una condición especial y era que en el ejercicio del castigo no se podía «perder el

---

<sup>18</sup> Ver: Pedro Ortego Gil: el vehemente impulso y justo deseo de recobrar la libertad (notas históricas sobre fugas de cárcel) en: Revista Derecho Vol.22, nº ext.:399-440 (noviembre, 2013) · ISSN 1132-9947.

cuerpo ni su desmembramiento». Tal proporcionalidad resultaba casi irrisoria frente a lo afrentoso de los castigos a los que se sometían.

Sobre los fallecimientos de los presos en cautiverio encontramos que, si la muerte se producía por suicidio, el carcelero debía ser retirado de su oficio, sin embargo, si la muerte la producía el guardia, o si este le «prestaba navaja» para hacerlo entonces el castigo convenido sería la pena capital (Sabio, 1807, p.694). Convirtiéndose esta en el castigo elegido por excelencia sobre los delitos de mayor resonancia social, así la conducta desplegada se realizara con premeditación o simple culpa o en calidad de autor o coautoría.

Dentro de las obligaciones encontramos este importante pasaje sobre la forma en que los presos deben estar guardados, lo que generó unos presupuestos jurídicos distintos en la estructuración de los contenidos y obligaciones para los guardadores, pero también señaló los delitos que podían cometer contra los presos en el ejercicio propio del cargo encomendado, por esta razón la ley mandaba que:

Deben ser acuciosos estos que han de guardar los presos para guardarlos todavía con gran recado y gran tenencia y mayormente de noche que de día: y de noche los deben guardar de esta manera, echándolos en cadenas en cepos, y cerrando la puerta muy bien. (Sabio, 1807. Partida VII, Título XXIX. Ley VI, p. 695).

Vemos entonces que, frente al cuidado de los internos, no solo estos se encontraban en la prisión, sino que al interior de ellas se utilizaban mecanismos adicionales para evitar su fuga, como lo eran los cepos y las cadenas o grilletes encomendando a los guardias de custodia tener mayor cuidado en la noche, pues es en estas horas donde se vuelve más vulnerable la seguridad.

Lo anterior, nos permite inferir que si bien es cierto la utilización del encierro o la prisión era un medio de carácter temporal mientras se aplicaba la pena mayor,

también lo era el hecho, que mientras esto ocurría lo cual podría tardar incluso años, la aplicación de las normas y disposiciones internas para el cuidado y la custodia del detenido no era otra que las ejercidas para el desarrollo normal de un centro carcelario, con sus codificaciones, sus reglas y vida cotidiana de los presos y sus cuidadores, circunstancias que terminaron arraigadas en las codificaciones contemporáneas.

De otra parte y en relación con las calidades de los presos en la siguiente disposición legal se acude expresamente a las condiciones personales del inculcado y no al hecho delictivo, otorgándole cierta consideración al preso de buena nombradía.

Mandando el rey o el juzgador guardar a algunos hombres por daño que hubieran hecho, aquel o aquellos que lo hubieren de hacer por su mandado han de ser mesurados [...] que si aquel a quien hubieren de guardar – capturar- fuere hombre de buena nombradía que tenga casa y mujer, e hijos rogare a aquellos que lo recauden que lo lleven a su casa [...] y que lo guarden de manera que no pueda huir ni encerrarse en la iglesia ni en otro lugar (Sabio, 1807, p. 693).<sup>19</sup>

Del anterior pasaje jurídico podemos concluir que en estas normas había una clara destinación estamentaria a privilegiar al delincuente de acuerdo con su condición social: Clérigos, Nobles, Doctores. Este carácter subjetivo para la determinación del delito fungía como elemento determinante para el respectivo juzgamiento, pero también para la imposición de castigo, así el reo que tuviera la condición de noble o hidalgo, se le otorgaba privilegios de carácter procesal y de carácter estrictamente penal. Por ejemplo, para los nobles por su *estatus* de «posesión de la hidalguía» no se le sometía a la tortura judicial y en su defecto tales prácticas torturarias se realizaban sobre las personas plebeyas que pudieran haber

---

<sup>19</sup> Adaptación propia

presenciado el delito como testigos y así obtener de ellos su testimonio (De las Heras, 1991).

Estas Partidas tenían claramente definido el principio de desigualdad personal ante la ley penal, la cual generó la imposición de penas más rigurosas a los indios y plebeyos, como lo planteábamos en la descripción de las cárceles de corte estas desigualdades estaban también dadas por la condición personal de los inculpados.

En cuanto a la cita donde enuncia que aquel o aquellos que por su mandato debieran capturar y tener en cautiverio a los presos debían ser mesurados, podemos inferir que la capacidad jurídica para poner bajo pena privativa de la libertad a un individuo era abrogada por aquel que se considerara agraviado por el otro, en tal caso, este podía llevar preso al presunto infractor a su casa, si este era de buena nombradía. En otras palabras, el individuo podía capturar a los delincuentes, procurándole cierta laxitud a esta disposición normativa.

En igual sentido la partida VII ley V presenta claramente la distinción de las categorías de los centros carcelarios y muestra la finalidad de la privación de la libertad en este contexto histórico; vemos en el texto de las partidas que si a quien se juzga no es hombre noble sino vil, de mala fama, así como robador o ladrón conocido (Sabio, 1807. p. 694), este tenía ciertas prerrogativas con alcances claramente diferenciados convirtiéndose en un marco de atenuación de la conducta sancionable al incluir elementos propios de condición social como factor fundamental en la imposición de penas al infractor, veámoslo más claramente en la siguiente cita:

Recabdado fuere home de buen lugar ó honrado por riqueza no lo deben mandar meter en la cárcel con los otros presos, mas débenlo Hacer guardar en algún lugar seguro et si fuere home vil, débenlo mandar meter en la cárcel ó en otra prisión en que sea bien recabbado hasta que lo judguen<sup>20</sup>(Sabio, 1807. P.694).

---

<sup>20</sup> Adaptación propia

A la luz del anterior párrafo, podemos corroborar la información de los códigos mesoamericanos en especial del código de Osuna, en dicha iconografía se establecía una clasificación de las prisiones, entre cárceles comunes y las de corte, pero en esta ocasión la clasificación presenta un rasgo sociológico atribuible a la condición social del infractor pues si este poseía riqueza, no debería ir a la cárcel, a diferencia del hombre vil. Esta característica de llevar solo a los pobres a la cárcel es una tendencia que sigue incólume en la estructuración de la política criminal, pues tal especificidad normativa permite como lo diría Wacquant (2010), «la criminalización de la pobreza fragmenta la ciudadanía a lo largo de las diversas estructuras de clase, mina la confianza cívica de las capas más bajas y anticipa la degradación de los principios Republicanos» (p. 226). En otras palabras, esa estrategia ideológica de castigar al pobre, al negro, al esclavo al migrante, hace que la prisión tome cada día mayor valor como mecanismo por excelencia de control y exclusión social.

Otra de las clasificaciones de las cárceles de la época de la colonia atendía las circunstancias de género entre hombres y mujeres; así la ley V de la partida VII nos habla en qué lugar debían estar recluida la mujer y cómo le debieran suspender la ejecución de su sanción si esta estuviera embarazada; veamos en este apartado como se le daba a la mujer un trato y consideración especial, más aún si esta se encontraba en un estado de embarazo:

Mujer alguna seyendo recabdad por alunt (algún) yerro que hobiese fecho, que fuese de tal natura porque meresciese muerte ó otra pena en el cuerpo, non la deben meter en carcel con los varones, ante decimos que la deben llevar et dexar (dejar) en algunt monesterio de dueñas et meterla hi en prision<sup>21</sup>(Sabio, 1807. p. 694).

---

<sup>21</sup> Adaptación propia



Este párrafo, nos permite entender la consideración dada a la mujer, a pesar de las connotaciones y costumbres propias de la época, esta debía tener un trato diferente, ya que se constituía en un sujeto de especial protección jurídica al menos en cuanto a «meterla en la cárcel» se trataba. No obstante, que la cárcel fuera un simple lugar de paso a la espera de recibir la sanción correspondiente.

Otro de los elementos que revisten cierto interés era la existencia de las cárceles privadas, ya que los «señores», bajo el ejercicio jurisdiccional de justicia por delegación otorgado por el rey podían arrestar a sus señoríos, tal atención permitió la creación y administración de sus propias prisiones para retener sus vasallos. Posteriormente y basado en las prohibiciones legales sostiene Bermejo Cabrero (1975) que «la justicia señorial dejó de ser una potestad delegada para pasar a ser una manifestación ordinaria e inferior de la justicia regia, lo que permitió al rey reservarse el conocimiento de concretos delitos y de apelaciones sobre sentencias de los señores, por ser el rey la última instancia» (p. 97).

Esta justicia privada supone entonces, sustraer al Estado de su obligación legal de aplicación de la ley, en otros términos, tenemos en esta disposición la posibilidad de una privatización del sistema carcelario, que si bien es cierto no lo era del proceso penal por lo menos si de una de las ejecuciones de la pena que hacían parte del proceso de aplicación normativa.

Sobre la clasificación de las cárceles, las partidas establecían una prohibición importante so pena de sanción con pena de muerte para los que tuvieran cárceles privadas y mandó que «atrevidos son á las vegadas homes (que hagan) hi ha á facer por sí sin mandato del rey cárceles en su casas ó en lugares para tener los homes presos en ellas» <sup>22</sup>(Sabio, 1807, p. 700). Sin embargo, a pesar que dicha potestad estaba en cabeza solo del rey está también se extendió a otras personalidades que por su posición económica o política estaban facultados para

---

<sup>22</sup> Adaptación propi del original

tener sus propias cárceles como lo eran oficiales, jueces de ciudades y a hombres poderosos y honrados poseedores de tierras (Sabio, 1807, p. 700).

Esta regla tenía una excepción y estaba configurada en la misma partida VII. Título 29, Ley 15, así estipulada:

Pero si algunos quisieren facer cárceles en sus casas para guardar sus moros cautivos, bien lo pueden facer sin mandado del rey, et non caen por ende en pena, pues que las facen para guardar sus siervos en que han señorío, et lo facen porque non se fuyan á tierras de moros (Sabio, 1807, Partida VII, T.XXIX, L. XV, p. 701).

Nuevamente, se confirma ese elemento de desigual imperante en la legislación de las indias, donde la condición de esclavo o siervo se torna en desventaja jurídica y social por disposición normativa o por mandato de la ley. Así mismo y según Cerdá de Tallada (1574), la disposición de retener no solo era a los reos, sino también a aquellos que pudieran ser testigos con el fin de evitar que estos fueran dañados y poder obtener su testimonio. Posteriormente al tener en cuenta que la función de juzgar y encarcelar radicaba única y exclusivamente en el rey y este por delegación a otras autoridades públicas, se empezó a dar un importante tránsito de la cárcel privada a la cárcel pública.

Por su parte, en la ley VI de la Partida, encontramos un significativo capítulo que nos indica el sentido de la cárcel, no como un instrumento de pena en sí mismo, sino como un medio de permanencia del preso hasta la ejecución de su sentencia, el preso debe ser «guardado en aquella prisión o en lugar donde el juzgador mandó que lo guarden hasta que lo juzguen para ajusticiarlo o para liberarlo» (Sabio, 1807. p. 695-696). Sin embargo, la partida establecía un límite para que la persona pudiera estar detenida sin que se le hallare responsable y para ello estableció el término de dos años al cabo de los cuales debería ser puesto en libertad de no podersele comprobar los hechos que motivaran su acusación.

Es aquí donde retomamos nuestro argumento inicial que, a pesar de la temporalidad relativa de la cárcel como medio de tránsito hacia la imposición de penas más severas en la ejecución penal, en este lapso de tiempo existían presupuestos de control y regulación de las prisiones que escasean en la literatura y en las narraciones de los cronistas. Sin embargo, esta disposición garantista de disponer de términos procesales son hechos indicadores de la pretensión legalista que se buscaba en las partidas, pues de este marco normativo se puede relacionar la condición de legalidad de la presunción de inocencia y de la hipótesis de la detención preventiva como primer escenario para el juzgamiento y la imposición de la sanción al infractor penal. No obstante, lo anterior antes de la prisión, existía otra forma de limitar la libertad como fin cautelar o medida preventiva la cual era el arresto que revisaremos más adelante.

En este orden de ideas, las Partidas solo exigían la interposición de una acusación «emfamado et (y) acusado seyendo algún home de yerro que hubiese hecho en alguna de las maneras que dijimos en las leyes de los títulos de esta setena partida» (Sabio, Partida VII, T. XXIX ley 1. p. 691). Tal disposición, era suficiente para que el juzgador mandara arrestar al ciudadano. Lo anterior, nos permite corroborar una importante afirmación que marca el paradigma de la prisión en la época de la conquista y la Colonia contenida en la partida VII título XXIX ley XI (Sabio, 1807, p. 697) donde se expresa «Que la cárcel debe ser para guardar los presos y no para hacerles otro mal ni para darles penas en ella» (Sabio, 1807, p. 695).

En suma, podemos afirmar que la prisión o cárcel presentaba una característica temporal cuya finalidad se encaminaba a la custodia del preso mientras se ejecutaba su sentencia y que por las disposiciones anteriormente anotadas, les estaba prohibido infringir tratos crueles a la población reclusa; sin embargo, la cárcel se erigía también como el lugar predilecto para buscar la confesión de hechos que no podían ser probados por el juez de conocimiento, pero que a través del mecanismo de la tortura como medio efectivo, válido y legítimo era obtenida, así lo

estipuló la ley 1º del título XXX de la partida VII que reguló el capítulo de los tormentos, su clasificación, formas, tiempos y destinatarios. Por ejemplo, una de las formas más significativas de tales tratos consistía en colgar al hombre de los brazos y atarle a sus piernas y espalda objetos pesados.

Todo lo anterior, nos lleva a la conclusión que la cárcel en la época colonial, no solo se erigió como el medio temporal de estadía del enjuiciado, sino que al interior de sus paredes se ejecutaban actos de barbarie, acompañados de tratos crueles inhumanos y degradantes con el fin de hacer efectiva la justicia.

Un pasaje jurídico nos demuestra que la cárcel no era el único lugar de tortura pues, según este texto existían otros lugares donde se practicaban así:

Los presos, después que fueren metidos a tormento hubieren dicho lo que supieren sobre aquello por lo que los atormentaron y hubieren escrito los dichos de ellos, débenlos tornar a la cárcel o a la prisión en donde solían estar antes que los atormentasen (Sabio, 1807, p. 156).

La tortura como mecanismo de confesión fue utilizado y permitido durante la época colonial como acciones perpetradas al interior y exterior de los centros destinados para el encierro del infractor penal; Obsérvese que en la partida VII título XXX ley IV se estableció una clasificación de las penas: cuatro mayores y tres menores. Allí se puede identificar un elemento interesante ya que según esta ley ubica la prisión o la cárcel como pena autónoma e independiente -una sanción en sí misma- así: «La primera es dar á home pena de muerte ó de perdimiento de miembro y *la segunda es condenarlo que esté en fierros para siempre* » y así mismo afirma que la cárcel no debe ser para hombre libre sino para los siervos (Sabio, 1807 título XXXI, Ley IV p.709).

Pues bien, estas referencias, a las penas impuestas nos da razones para fundamentar que la pena de prisión, si bien es cierto funcionaba como privación

efectiva de libertad, pero como un lugar de tránsito, también nos permite afirmar que por la duración del penado en las mismas y por sus condiciones y características esta se tornó por su operatividad en pena principal.

#### **2.10. Resignificación normativa: Algunas contrariedades para su codificación**

En 1542 se firman las denominadas leyes nuevas que buscaban reducir la explotación de los indígenas, tales normas tenían su fuente primaria en las denuncias y requerimientos presentados por Fray Bartolomé de las Casas (1875) en su Brevisima *relación de la destrucción de las Indias*, este al liberar a los indios de la encomienda afirmó que: «se dolía de verlos padecer tantos agravios y sufrimientos sin que los merecieran» (p. 589).

En cuanto a la incidencia del derecho indiano en estas nuevas leyes se debe destacar una fuerte corriente por conservar parte de las costumbres y tradiciones de los indígenas, así nos los revela Solórzano Pereira (1930) sobre el deseo de conservar las costumbres y gobiernos de los indígenas (Recopilación de Indias, Libro 2, Título 1 Ley 4 y Lib. 5, Título 2, Ley 22.) permitiéndoles hacerse políticos de acuerdo con su capacidad, en igual sentido, se buscaba que dichos cargos se siguieran sucediendo por derecho de sangre para lo cual se ordenó a los Virreyes y Jueces, «que no los privaran en esta parte de su derecho, ni mudaran el modo y curso de la sucesión» (p. 47).

Con la expedición de las Leyes de las Indias empieza a consolidarse un corpus jurídico relevante que se aplicaba a todo el territorio conquistado, sin embargo, existe una gran dificultad para establecer, de una parte las fuentes del derecho indiano y de otra, una jerarquía normativa entre estas y las leyes de Castilla propiamente dichas, ya que una de las principales dificultades para la consolidación del marco normativo en esta época determinada lo constituyó precisamente el problema de las fuentes (Arcila, 1994; Sánchez, 1992; Bernal, 2014).

Las penas y delitos eran los establecidos en su momento para el derecho castellano bajo el importante influjo del derecho romano, en especial el derecho Justiniano, los Codex y el Digesto y demás normas donde se puede rastrear la presencia de la cárcel o prisión como una pena impuesta a los responsables de ciertos delitos (Bernal, 1981).

La aplicación de este corpus normativo fue bastante dispendioso dada la conformación de cierto eclecticismo normativo entre las leyes de Castilla, las 7 partidas, las leyes del Toro del 1505, la Recopilación y la nueva Recopilación, así como las grandes distancias entre las jurisdicciones y las dificultades en las comunicaciones. Todo lo anterior, aunado a los grandes recorridos entre las grandes ciudades y a la baja presencia de personal letrado, contribuyó a que la aplicación del derecho fuera muy precario en múltiples regiones (Arcila, 1994, p. 16).

En este marco de ideas, aparece el nuevo concepto de «indio» que llevó en definitiva a establecer dos tipos de legislaciones la concerniente al trato de la nueva categoría jurídica de indio y las leyes que debían aplicarse a los españoles. Esta categorización tenía como fundamento establecer una diferenciación propia de la empresa colonizadora que se empezaba a instaurar en el nuevo reino donde existía una importante construcción de alteridades entre aquel que observa y coloniza, como aquel que es sujeto pasivo de dicha definición (Ariza, 2009).

En este mismo sentido se erigió otra categoría de nuevo sujeto de derechos como el esclavo quien tenía cargas jurídicas diferenciadas con los indios y españoles lo que demostró la inexistencia de principios liberales e igualitaristas de sujetos únicos de derechos. Así pues, la clasificación de indio no correspondió a una forma etnológica de establecer una categoría especial de individuo jurídico por condiciones étnicas, sino que estas obedecieron a simples intenciones organizacionales propias de la colonialización.

Tal parece entonces, que los diferentes enfoques para definir la población indígena de acuerdo con un solo criterio: el jurídico, se hizo insuficiente dadas las cualidades sociopolíticas y antropológicas de las comunidades prehispánicas, así mismo y debido en buena parte al exterminio indígena, esta empieza a ser remplazada por la comunidad negra en especial por los esclavos africanos lo que indudablemente hizo más difícil la definición jurídica y la delimitación de derechos.

Debido a la escasa mano de obra para el laboreo de las minas en 1517 la esclavitud es acogida por el emperador Carlos V, quien inició el proceso esclavista en América con el primer desembarco de un cargamento de negros en 1518. Todo lo anterior, desató un mestizaje que emergió con nuevos sujetos de derecho para los cuales se debió legislar (Caso, 1948) situación que hoy suscita grandes debates toda vez que la definición de «indio» aun genera controversias «por su denotada relación Colonial» (Bonfil, 1972. p. 21).

Por disposición de la Recopilación de las Leyes se ordena conservar las buenas costumbres, utilizadas por los indios para su Gobierno y administración sociopolítica, siempre que estos fueran cristianos y que no se enfrentaran con la sagrada religión católica, ni con las leyes actuales que ordenan se guardaran y ejecutaran (Recopilación de leyes de los reynos, 1681. Libro II, T. i, L. 3.) Sin embargo, el derecho prehispánico o aborígen perdió su fuerza para dar paso a otras configuraciones normativas propias del *ius commune* en tal sentido, terminó como una anexión normativa o una rama o especialidad del derecho castellano que regían las tierras conquistadas (Tau, 1982).

Estas consideraciones legales por conservar la legislación aborígen fueron al traste con los principios de la equidad del derecho consuetudinario, en tanto que los operadores jurídicos, los jueces, no eran los más eruditos, poseían un gran margen modificador de las normas sobre todo del derecho procesal y ejercían amplias interpretaciones subjetivas, este fenómeno obligó a los monarcas a prohibir a los jueces modificar las leyes y así se estableció en la ley:

Que los jueces no moderen las penas legales, y de ordenanza y [...] Que las justicias guarden las leyes, y ordenanzas en la ejecución de las penas, aunque sean de muerte [...] y guarden lo dispuesto por ordenanzas de las Indias, y leyes de estos Reinos de Castilla, que tratan de las penas, y conminaciones, que se deben imponer à los delincuentes (Recopilación de leyes de los reynos, 1681 L.XVII, T. VIII, L.VII).

No obstante, la prohibición normativa, el amplio poder discrecional en la imposición de sanciones y procedimientos de las leyes de las indias, lograron que dichas tradiciones aborígenes desaparecieran, a pesar de la glosa que determinaba «que se ejecuten sus sentencias, aunque sean de muerte, en la forma que, en ellas, y conforme à derecho se contiene, administrando justicia con la libertad, que conviene» (Mata y Martin, 2010, p.55). Así mismo, con la aparición de los códigos, se logró eliminar paulatinamente este poder discrecional de los jueces (Salamanca, 2014), aunque llegó un poco tarde para la conservación de los presupuestos jurídicos aborígenes.

### **2.11. Las penas privativas de la libertad en el contexto de las leyes de Indias**

Para el 1525, en la misma España la prisión o los centros carcelarios no estaban diseñados ni buscaban como finalidad la resocialización ni readaptación del preso, pues la aplicación de la pena capital se imponía para los delitos más graves o de extrema severidad, de tal suerte, que la prisión no fue considerada en sí misma como pena, sino como un lugar de custodia hasta que llegara el momento de la aplicación de pena capital (Suárez, 2011, p. 5). De lo anterior, podemos concluir que hasta finales del siglo XVII, en España la prisión como la conocemos en la actualidad no contenía en sí misma una finalidad de pena en sí misma y en tanto que instrumento transitorio servía para efectivizar la aplicación de la sanción penal, curso que siguieron las instituciones carcelarias y penitenciarias en Colombia.



Es la Recopilación de las leyes de las Indias: Ley XVI, Título VI, del Libro VII, la que nos ilustra de manera más sistematizada sobre este derecho penitenciario, derecho de policía, prisiones y ley penal. Allí encontramos importantes referencias a las penas impuestas en especial, a la cárcel, su finalidad, constitución, clasificación. En ese cuerpo de leyes, la privación de libertad como pena se encuentra autorizada por deudas; es decir, la cárcel dejaba de ser solamente una medida de custodia preventiva y se convertía en sanción (Suárez, 2011, p. 76).

Pero es en el título VI de la recopilación donde encontramos referencias concretas sobre las penas privativas de la libertad denominadas «de las cárceles y carceleros» allí se plantea que: «En todas las ciudades y villas y lugares de las indias se hagan cárceles para custodia y guarda de los delincuentes y otros, que deban estar presos sin costa de nuestra real hacienda» (Recopilación de leyes de los reynos, 1681. Título VI, Ley I. p. 291). Así mismo, se determinó la función de uno de los actores principales en las cárceles de la conquista: el alguacil, quien fue encargado además de la función policial en ese tiempo, de hacer cumplir la ley, al respecto el texto dictaba:

«Que los alguaciles mayores de las ciudades y sus tenientes tengan la misma obligación de rondar de noche los lugares públicos y que estas rondas se hagan por lo menos una vez a la semana» (Recopilación de leyes de los reynos, 1681 Libro V, Título VII, ley VII. p. 161).

La función de prender a alguien estaba destinada por ley al alguacil mayor o al alcalde de la ciudad, de igual manera, la Corona mediante disposición legal había determinado que la prisión no podía ser arbitraria (Ariza, 2017).

Como un aspecto característico de esta normatividad tenemos el uso de una *discriminación positiva* dada para el *indio*, con un importante sentido protector consistente, en la no aplicación de la ley marco (L.VI, T. VIII, L.VII, RI). De otra parte, los hechos punibles cometidos contra los indios se debían castigar con mayor

dureza; se afirma: «que los delitos contra indios sean castigados con mayor rigor que contra españoles» (Recopilación de leyes de los reynos L.21, T.X, L.VI). La anterior, era una característica importante que apelaba a la significación de los indios como comunidad de protección especial, otorgándoles un derecho diferencial por lo menos en cuanto a sanciones se trataba.

Dentro de las competencias asignadas en estas normas, tenemos dos tipos de jurisdicción: la ordinaria y la de comisiones, en esta distribución de competencias encontramos también la clasificación de las cárceles denominadas de «ciudad y de corte», como se ve en la recopilación de las leyes de indias (1681. p. 277). No obstante, existía otro tipo de establecimientos como: las cárceles de la acordada, inquisición, arzobispado, los recogimientos de mujeres y finalmente las cárceles privadas, las cuales fueron prohibidas como lo veíamos anteriormente (Muriel, 1974).

En cuanto a la clasificación de los centros carcelarios existe una correlación con las partidas de Alfonso X y la recopilación en cuanto a la clasificación entre hombre y mujeres determinada en la ley II, «que debía haber aposentos apartados para mujeres y separadas de comunicación con los hombres» (Recopilación de leyes de los reynos, 1681. Título VI, Ley II. p. 291).

Al retomar el libro séptimo encontramos una importante clasificación de los delitos y las penas, estos iban desde prohibir los excesivos juegos en las galeras y en otros sitios, penas graves y pecuniarias a los maridos por su ausencia, sancionar la embriaguez, hasta otras sanciones y prohibiciones ya contempladas desde la legislación aborígen como lo era la sanción tradicional de los azotes y la imposición de la pena de muerte (Recopilación de leyes de los reynos, 1681 Libro VII. T. 2. Ley. IIIJ. P. 280).

El siguiente párrafo nos ilustra sobre esa sanción muy utilizada, la pena de azote:

Que al negro o negra ausente del servicio de su amo cuatro días, le sean dados en el rollo cincuenta azotes y que este allí atado desde la excusión, hasta que se ponga el sol: y si estuviere más de ocho días fuera de la ciudad una legua, le sean dados cien azotes y puesta una calza de hierro al pie, con un ramal, que todo pese doce libras y descubierta la traiga por tiempo de dos meses (Adaptación propia. P. 288).

Así mismo, puede verse en (A.G.N, Caciques Indios, 14, D.18) las acusaciones que le formularon los indios a Trujillo Luis, Corregidor de Soatá por los crueles castigos que les imponía, azotándolos por el despojo y destrucción de sus bienes, y por el traslado de este pueblo al de Onzaga<sup>23</sup>

En cuanto a la pena de azotes o latigazos era el castigo aplicado por excelencia durante la época de la conquista y posteriormente en la colonia, se ejercía contra los turbadores de la tranquilidad pública, bandidos, forajidos, facinerosos, contrabandistas, ladrones y su técnica consistía en inmovilizar al reo y aplicarle en la espalda cientos de latigazos los cuales dependían de la gravedad o levedad de la falta cometida.

Así las cosas el cuerpo desde la época aborígen hasta los albores de la conquista y los asentamientos ha sido el elemento privilegiado para la aplicación de nuevas técnicas de poder y castigo, si bien es cierto, en las comunidades aborígenes de *Nompaném* y *Nemequene* se consideraba la acción vindicativa como expresión de poder y justicia ahora en la época de la conquista se introduce un nuevo elemento de simbiosis que penetra el cuerpo y se enfoca teóricamente en el alma del infractor penal, es bajo esta lógica del poder que describió Foucault en *Vigilar y castigar* (1976), *La voluntad de saber* (1976); *Los anormales* (1975), *El ojo del poder* (1980) como el cuerpo permanece como el objeto principal del castigo, el

---

<sup>23</sup>Ver: Indios de Manare querrela contra Don Remigio María Bobadilla, gobernador de los Llanos, y contra Saturnino Mochila, Teniente de dicho pueblo, por los crueles castigos que les imponía y opresivas medidas que usaban con ellos. A.G.N. Caciques indios, 29, d.14.

material primario atrapado y moldeado por las instituciones, tal como lo referían Nietzsche (1932), y Deleuze y Guattari (2002).

En este mismo orden de ideas, se hace una importante mención a la prohibición de la tortura mediante el desmembramiento en la Recopilación de leyes de los reynos, (1681, Libro VII, T. V ley. Xxj. Ley xxiiij), así nos lo ilustra el siguiente párrafo:

Que no se ejecute en los negros cimarrones la pena, que esta ley prohíbe Mandamos: que en ningún caso se ejecute en los negros cimarrones la pena de cortarles las partes que honestamente no se pueden nombrar y sean castigados conforme a derecho y leyes de este libro (p. 289).

Esta sanción ejecutable para los negros pero también para indios y esclavos era llevada a cabo en el escenario de la picota, o dentro de los centros de reclusión, como lo advertíamos anteriormente, en este contexto de la vergüenza y la contrición la sanción se precedía por el escarnio público, el reo era llevado por las calles a la hora del medio día con el fin que tal medio disuasorio llegara a un número mayor de ciudadanos, dándole una importante publicidad que buscaba la interiorización de las ordenes y leyes. Es allí entonces, donde el poder encuentra su forma y materialidad como lo refiriera Foucault (2007) el punto donde llega a la medula de los individuos, toca su cuerpo y se inserta en sus acciones.

El castigo estaba justificado entonces, como vindicta pública, un caso clásico del teatro del poder que cumplía el fin de escarmiento público y reforzamiento de la autoridad y también en forma simbólica como saneamiento del cuerpo social (Garrido, 1998, p. 16).

En cuanto al perdón o amnistía, la misma Recopilación, (1681. XXIV, T. V, L. VII) admitía el perdón para los negros cimarrones alzados si dentro de un plazo se reducían nuevamente al servicio de sus amos (p. 289). De tal manera, que el perdón como problema real, bien con tintes teológicos, políticos o legales se veía reflejado en estas disposiciones, en este caso pasado por un tamizaje de conveniencia legal,

ya que se establecía como una función netamente retributiva y de perdón «condicionado» desde el ámbito legal, a que el infractor penal, volviera al servicio de los amos y se redujera nuevamente. En este caso, no hablamos de un perdón como un acontecimiento espontáneo, sino como una simple forma de atenuación punitiva, una singularidad ajena a cualquier posible constatación de carácter moral o religioso.

A diferencia de las 7 partidas de Alfonso X El sabio de establecer la prisión a perpetuidad, en estas leyes se plantea respecto a las penas de los delitos de indios que estas fueran conforme a esta ley y no estuvieran condenados a grillos a perpetuidad (De León, 1681).

A pesar de lo anterior, existía la opción de recibir como sanción el servicio personal, este tipo de sanción de pena de servidumbre se ejecutaba como medida para los delitos cometidos por cristiano que colaboraba con el enemigo musulmán vendiéndole armas o navíos (Sabio, Partida IV, T. XXI, L. 3. 1807). En igual forma, era castigado el delito de blasfemia de moros y judíos. Dicho mecanismo consistía en convertir en esclavo o en siervo al reo. Es decir, entregar a un hombre como «cosa» a la sujeción de otro individuo a perpetuidad, a pesar que dicha pena ofrecía una genealogía diferente a la esclavitud por nacimiento, ambas representaron considerablemente formas de privación de la libertad, donde se determinó que un hombre libre recibía como castigo servirle a otro en condición de siervo o de esclavo de manera perpetua.

En definitiva, el hombre para vivir y sobrevivir, ha introducido un conjunto amplio de leyes, convenciones, reglas y significados, los cuales otorgan unos elementos comunes que buscan la realización y el orden de nuestra sociedad pero es finalmente en esta mismas, donde el hombre proclama su poder sobre el otro en una «enajenación» total de su especie (Marx, 1998).

La esclavitud fue la forma principal y modo general de control sobre el otro en las primeras décadas de la conquista del nuevo mundo, de tal manera que el delito

esclavo podría ser una acción-respuesta a los múltiples atropellos cometidos contra la clase esclava e india o como lo afirma Adriana Maya (2009) esta respondería a una estrategia de resistencia. En tal sentido, es necesario ahondar en los recuentos extraídos de los juicios criminales y de los funcionarios judiciales de la época quienes escribieron las declaraciones de los implicados.

Esta práctica de esclavitud ya se presentaba en algunas comunidades aborígenes como los Anserma (Patiño, 1980) quienes entregaban a los condenados por hurto a las otras tribus, tales antecedentes facilitaron a los españoles la implementación de semejantes prácticas esclavócratas. Utilizado como forma de obtener mano de obra gratis por medio coactivo y de manera tal que esta pudiera ser comprada y vendida (Rocha, 1905).

Los esclavos eran asegurados con cadenas y argollas o las llamadas collarejas y podían ser varios los esclavos que duraban varios días privados de su libertad por este mecanismo físico de aprensión, a su vez estos eran custodiados o llevados por el denominado «cadenero» (Saco, 1932) se dice que esta fue una de las primeras experiencias de los aborígenes con las cadenas y los hierros (Patiño, 1993) según un aviso de estrategia se ordenaba proceder con estas primeras formas de privación *«asegurando siempre la cadena de los presos, dada vuelta a un árbol: y si fuere sabana, hincará para el efecto un buen palo, que importa mucho la seguridad, y póngale su guardia»* (Vargas, 1957, p. 78).

Esta ignominiosa práctica servía de ingreso económico a las arcas de los gobernantes, pues del precio de venta de esclavos indios se cobraba en oro un importante porcentaje (Moya, 1987). Así las cosas, la captura de los indios tenía una sola finalidad la de conseguir recursos por su explotación, «sirviendo como signo de cambio para adquirir bienes, una especie de moneda viviente y racional» (Patiño, 1993. p. 28). A pesar que dichas disposiciones fueron retiradas en las nuevas leyes, en la práctica se ejerció en diferentes formas prolongándose hasta mucho más allá del período republicano (Arcila, 1946).

Una figura interesante de cómo podían ser libres los presos se encuentra en la ley IV, allí se expresa que luego de haber cancelado las fianzas que eran otorgadas por los alcaldes y carceleros, el preso podía quedar en libertad. Sin embargo, para que el carcelero procediera de conformidad a otorgar la libertad por fianza debía verificar su pago efectivo y así proceder a su liberación so pena de recibir sanción, pues este había sido el compromiso adquirido en juramento hecho ante la audiencia de guardar las leyes y no dejar ir los presos (Recopilación de leyes de los reynos, 1681. p. 291).

Tal disposición normativa buscaba que los pobres no fueran retenidos en la prisión por costas y derechos: «no detengan los alcaldes y carceleros a los presos despachados, y mandados librar de la prisión por sus derechos o costas debidas a las justicias» (Recopilación de leyes de los reynos, 1681. ley xvj p. 292).

Finalmente son varias y nutridas las referencias que las leyes de indias consignan sobre las cárceles y sobre las penas privativas de la libertad, como ejemplo, las de tener en cada cárcel la figura de los capellanes (Recopilación Ley V) situación que hoy aún persiste en el sistema penitenciario colombiano, las anotaciones o registro que se debían llevar con la respectiva identificación del preso y la autoridad que daba la orden (minutas) (Recopilación Ley. XI), de las revistas que debían pasar los guardias en las noches a los presos para verificar las rejas, puertas y cerraduras (Recopilación Ley IX) y la configuración normativa de prohibición de trata y juego con los presos entre otras.

## Capítulo III

### 3. LAS INSTITUCIONES CARCELARIAS COLONIALES EN EL VIRREINATO DE LA NUEVA GRANADA

El estudio de la criminalidad durante la colonia, resulta pertinente para comprender la relación entre leyes, valores, comportamientos y desde luego el papel de la autoridad legal en la sociedad (Colmenares, 1990). Por tal razón, es oportuno revisar las instituciones carcelarias en la época de la colonia, con el propósito de establecer su estructuración, funcionamiento y finalidad y de esta manera, develar en su interior los discursos que dichas instituciones nos presentan. Lo anterior, tiene su sustento en el hecho que la mayoría de los estudios realizados dan cuenta de los últimos acontecimientos en los finales del siglo XVIII, pero son escasas las referencias que caracterizaron el período de la colonia previo a la República.

Es necesario advertir la dificultad en la obtención de la documentación sobre las penas privativas de la libertad debido a la poca existencia de fuentes primarias y directas, en especial, las relacionadas con las instituciones de castigo y penitencia en esta época determinada de la historia colonial. Por tal razón, los archivos criminales disponibles en el Archivo General de la Nación se convierten en la fuente directa de este apartado; no obstante, frente a este comienzo se presenta un gran problema como lo expresa Tovar (1998), pues según el autor estos archivos permanecían a la deriva y desorganizados, sin que alguien se hiciera cargo de ellos.

Muchos de los oficios -documentos- que en su momento expidió la administración y la justicia colonial fueron mutilados, quemados o se extraviaron en incendios y traslados, incluso algunos de ellos fueron utilizados como munición durante las guerras civiles decimonónicas. Estos acontecimientos y la dificultad de acceso documental evidencia un problema histórico documental que impide develar las tensiones que se generaron entre las castas y el régimen esclavista. Pero a su vez,



comprueban las tensiones del poder y el control en las disputas entre autoridades, ciudadanos y el papel de los presos (Tovar, 1998).

No obstante, según refiere Patiño (1994), el estudio de los patrones y tendencias presentes en los juicios criminales por injuria, homicidio, hurto o el concubinato, permitían examinar los puntos de oposición o de armonía existentes en una comunidad dada. Por tal razón, a través de los procesos seguidos contra las personas acusadas de haber cometido un delito, se pueden conocer las ideas y motivaciones de quienes estaban encargados de aplicar la ley, así como el punto de vista de los reos. En otras palabras, esta fuente nos permite acercarnos a lo que hicieron y pensaron los hombres del pasado (p.167).

En igual sentido, podemos plantear cierta conexión entre la ley y las costumbres de los habitantes del territorio americano en la colonia, ¿cuáles fueron sus narraciones, relatos y sus relaciones con los poderosos intrusos? y cuya presencia determinaba su posición como campesinos. De tal manera, dichos expedientes de los procesos criminales suministran pruebas especialmente abundantes y bastante continuas del comportamiento de los acusados (Taylor, 1979, p. 18) por tal razón, los archivos criminales y de policía son una fuente importante que nos permite indagar por la configuración de los delitos y las penas privativas de la libertad en esta época colonial.

Ahora bien, las conductas proscritas por la ley colonial son las que se consideran dentro de la clasificación de hecho delictual, y que buscan censurar tales comportamientos con el único propósito de ejercer un control social, en otras palabras, la tipificación delictiva de la época precolonial y poscolonial lleva implícita estrategias de control y ortopedia social que buscaban reprimir la criminalidad, así mismo, es importante establecer en esta época determinada las sanciones correspondientes a los «perpetuadores» de la tranquilidad y estabilidad social, y revisar las desigualdades generadas en su aplicación.

En suma, esta reglamentación y los delitos y las penas impuestas en ellas provienen de la legislación española vigente durante la colonia, la cual se aplicó a los territorios de ultramar y junto con otras disposiciones legales locales, rigió en parte los procedimientos penales estudiados hasta entrada la segunda República.

### **3.1. Instituciones de vigilancia y castigo, casa de recogidas, cárcel del divorcio**

La cárcel como herramienta de persuasión jurídica operaba para la época de la conquista y colonia como una medida transitoria, una situación de paso y de carácter temporal donde se recluían los próximos a juzgar. Sin embargo, a finales del siglo XVIII la cárcel se fortaleció y logró consolidarse en los territorios conquistados transformándose en un espacio de encierro y permanencia de los acusados o sentenciados, ya que estos debían permanecer allí por varios meses incluso años, lo que generó condiciones de encierro propias de las penas privativas de la libertad previas a la condena.

Entre las instituciones que se encontraban destinadas a la confinación de personas por diversas causas encontramos la creación mediante real cedula en 1641 (De Zuleta, 1995) de la «institución destinada a recoger niños, expósitos, y mujeres divorciadas» (p. 635) los criterios de selección y los móviles para su encierro eran diversos en los casos de los niños por su abandono y vulnerabilidad y por ser estos el producto de relaciones de amancebados o relaciones extramatrimoniales. En otras palabras, operaba como un Instituto de Bienestar del Menor, pero en cuanto a las mujeres este encierro era utilizado como medida protectora para la comunidad ya que se consideraba que las mujeres por encontrarse en la posición de divorciadas, en amancebamiento, adulterio o prostitución, se tornaban en un peligro pues tal condición de inmoralidad ponía la sociedad en una situación potencialmente riesgosa (Dalla, et al, 2012).

Un rasgo interesante de la sociedad santafereña durante el periodo Colonial tardío era la gran variedad de modalidades familiares. Tal peculiaridad es vista en

el contexto de la definición de matrimonio y el inicio formal de la familia (Dueñas, 1996), de tal manera, que uno de los problemas que afrontaban los ciudadanos en época colonial eran las grandes inequidades sociales y la estratificación desmesurada de sus estructuras sociopolíticas a la cual no escapó el matrimonio como símbolo y formalismo de las nuevas castas y estatus sociales que se consolidaban; de tal suerte, que la celebración del matrimonio requería de importantes recursos económicos, por tal razón, la opción para la clase plebeya era el amancebamiento, relaciones adulterinas, uniones transitorias y madresolterismo.

Estas circunstancias trajeron consigo la intensificación de los discursos moralizadores y un control excesivo de la vida privada, en este sentido, se desarrollaron mecanismos de control y dominación propios para el disciplinamiento de la sociedad, de tal forma, que todas las ofensas contra el matrimonio y la familia fueron objeto de especial control en esta época determinada de la colonia, erigiéndose en contraste, el concubinato o adulterino como un complejo fenómeno social que convertía a los transgresores en delincuentes, en especial las mujeres sin lazos familiares quienes se constituían en amenaza para el orden social al no estar sujetas a varón alguno.

La pregunta surge entonces por los motivos del encierro ¿cual era la pretensión en la época colonial para encerrar a estas mujeres?, pues la respuesta es clara una fuerte carga religiosa que ubicaba a la mujer como figura de hogar, fertilidad y sexualidad que debían ser reguladas y contenidas (Fraschina, 2007). En otras palabras, se pretendía la corrección de la mujer mediante la ortopedia social de la penitencia, el trabajo y la religión elementos propios de la legislación secular.

La tipificación delictual de estas conductas y sus sanciones fueron establecidas en primer orden para las mujeres ya que el marido no cometía adulterio, lo que llevó a la administración colonial a la construcción o adecuación de un espacio para albergar a «estas mujeres en una casa» de recogidas, por consideración puramente política del delito, de ahí que, el marido no recibía juicio de culpabilidad. Con todo,

semejantes consideraciones exponían la sujeción que el derecho traía consigo, y que violentaba el principio de igualdad al imponer con mayor severidad la ley contra la mujer adúltera que contra el marido infidente. (AGN, Colonia, Juicios Criminales).

En este mismo orden de ideas, la denominación de casa llevaba implícita en su denominación los elementos de lugar, pero también de hogar y pertinencia con lo cual se pretendió matizar las normas de conducta y de control social de la mujer imponiéndole una sónica sensibilidad gramatical que sedujera las miradas sociales y políticas (Muriel, 1974). Este establecimiento de recogimiento de mujeres, fue un modelo que ya se aplicaba en España denominado casas de recogidas españolas y el cual para su fundación en las nuevas tierras santafereñas tuvo su justificación y exposición de motivos de la siguiente manera:

Porque en esta ciudad y grandísimos desordenes de que el (señor) Provisor me ha informado con su cristiano celo en pecados públicos y mujeres perdidas, que por leves causas ponen divorcios a sus maridos con ánimo de que las depositen en casas particulares por vivir con toda libertad y esta Real Audiencia no tiene como castigar este género de gente sino con destierros que no tienen debido excusó por esconderse en partes ocultas (Ramírez, 2000).

Esta casa de recogidas se encontraba ubicada sobre la calle del hospicio viejo y cinco años más tarde fue ubicada entre las calles doce y trece en el sector denominado San Victorino en Santa fe de Bogotá (De Zuleta, 1995). Al construirse un nuevo edificio de amplia infraestructura se debió entonces nombrar una junta de notables para su administración, se nombraron médico, abadesas y mayordomo, un escribano y un capellán (Flórez y Durán, 1973).

No obstante, esta casa operaba bajo ciertos lineamientos, en lo que respecta al tratamiento de las mujeres, era una zona intermedia entre la beneficencia y la represión (Almeda, 2006), en cuanto a libertades y locomoción estaban restringidas bajo la prohibición de salir de ella, lo que en términos generales implicaba una

restricción a la libertad, pues eran consideradas trasgresoras de las buenas costumbres.

Esta institución inicio como una casa para huérfanas o expósitas, y recibía a mujeres casadas, en procesos de separación o anulación matrimonial y a las viudas. Pero finalmente, terminó convirtiéndose en casa de reclusión (Londoño, 1999). En dicho establecimiento convivían los niños y mujeres divorciadas, perdidas, escandalosas, o arrepentidas (Almeda, 2006). Sin embargo, se empezaron a llevar las mujeres que se encontraban incursas bajo el delito de adulterio, pues así lo prescribían las leyes:

Que en el delito de adulterio se guarden las leyes sin diferencia entre españolas y mestizas [...] en el delito de adulterio procedan nuestras justicias contra las mestizas, conforme a las leyes de estos reynos de castilla, y las guarden como disponen, respecto de las mujeres españolas (Recopilación de las Leyes de las Indias, T.VIII, Libro VII, ley iiiy, 1681).

Según lo narra De Zuleta Jaramillo (1995), al tener en cuenta que allí habitaban varias mujeres internadas por homicidio, el mayordomo encargado de la casa de recogidas con el temor que estas se fugaran, solicitó se le dotaran de media docena de pares de grilletes para evitar así su huida (p.643). Una vez fueron autorizados tales requerimientos ya no se trataba entonces de prevenir y contener sino también de «marginar y corregir» (Pérez Baltasar, 1984).

Ante la inexistencia de una reclusión para mujeres se crea la cárcel del divorcio o cárcel de mujeres,<sup>24</sup>construida en 1780 en un solar contiguo a la cárcel chiquita en los predios del convento de la concepción, llamada así por estar ubicada geográficamente en la calle que llevaba este nombre, hoy la 10<sup>o</sup> entre carreras 8<sup>o</sup> y 9<sup>o</sup> en la ciudad de Bogotá D.C. (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, 2010). En esta cárcel

---

<sup>24</sup> Sobre las mujeres delincuentes, véase Benavides, Christine, *Les femmes délinquantes à Madrid (1700-1808) Justice et société en Espagne au XVIIIe siècle (II)*, prologue d'Antonio Risco, de l'Université Toulouse-Le Mirail, ed. C.R.I.C., Toulouse & Ophrys, Paris, 2000.

del divorcio fue recluida la Virreina María Francisca de Villanova, así nos lo refiere Caballero en particularidades de Santafé (1946).

En esto don José María Carbonell y otros insistieron al pueblo para que pusiesen al ex virrey en la cárcel, que le pusiesen grillos; y a la ex virreina en el divorcio. Todos lo pedían a gritos, pero es de advertir que los que pedían esto era la gente baja, pues no se advertía. Que hubiese gente decente. Efectivamente, consiguieron su pedimento y sacaron al ex-virrey por una calle formada por un numerosísimo pueblo, y lo condujeron a la cárcel y le pusieron grillos (p. 71).

Finalmente, estas casas que desde sus inicios tenían una vocación de caridad y ayuda a los niños y mujeres divorciadas, en esencia era un espacio de control, de disciplinamiento, las mujeres estaban privadas de su libertad ya que existía prohibición de salir y su confinamiento obedecía a una filosofía de adoctrinamiento e ideologización. En otras palabras se encontraban «presas» en estos lugares.

Estos establecimientos de mujeres presentaron una mixtura entre las necesidades de lo público y lo privado; de un lado, servían para aquellos maridos que solicitaban su internamiento y requerían la reconversión a la infidelidad y corrección de la mujer y de otro lado, el Estado podía controlar y persuadir mediante este castigo contra la moralidad pública. En este sentido Elisabet Almeda (2006) plantea que dichas mujeres detenidas para la administración, no solo había trasgredido la ley penal en muchos casos, sino que su conducta violentó las normas sociales que regularon lo que ha de ser su condición femenina y su desviación social (Mannarelli, 1985).

En conclusión, estos centros de reclusión exclusivamente femeninos, ostentaban una clara orientación moralizadora con objetivos claramente dirigidos a corregir la naturaleza «viciada» de las mujeres encerradas (Ramírez, 2006).

Finalmente, el espíritu de esta institución se encuentra en la Constitución de las reales casas de hospicios de Santafé que el instituto de la Casa de Recogidas, los cuales no solo se limitaron a mujeres públicas, sino también a la crianza de los niños expósitos facilitándoles instrucción en algún arte con que pudieran subsistir, y ser «provechosos» a la República. «Aunque ni el Hospicio ni casa deben servir de cárcel para delincuentes, con todo podrán recogerse aquellos que por sus delitos menores merecen corrección ocupándoles, en trabajar en el primero y en la segunda las Mujeres Públicas para que mudando su vida se consiga la enmienda» (A.G.N., policía, T 5 ff. 188 r – 233 v).

Todo el fundamento del encierro de las mujeres estaba basado en el hecho que para para el gobierno las mujeres se caracterizaban por ser portadoras de ese «deseo maligno» de infringir la norma (Minois, 2002) configurándose una noción o discurso en torno a ser mujer, es decir inscripto en un espacio delimitado y con una definición propia (Foucault, 2002). Estas instituciones a diferencias de las propias denominadas cárceles tenían una finalidad diferente pues estas buscaban que a través de actividades espirituales y labores domésticas diarias se lograra la rehabilitación y el perdón de las mujeres culpables y de esta manera poderse reintegrar a la sociedad. Finalmente, estos lugares, que prometían un desarrollo moral y espiritual buscaban la corrección y el castigo pero solo ofrecieron una respuesta parcial y desde todo punto de vista insuficientes (Viforcós, 1993).

De otra parte encontramos que la capital del reino de granada Santafé de Bogotá, se tornó como la gran capital, pues en ella convergían un sin número de personas que por diferentes motivos acudían a esta ciudad no solo por motivos de carácter económico sino, por ser el centro administrativo, la sede de Real Audiencia, de los Tribunales Eclesiásticos y lugar de migración interna en búsqueda de mejores oportunidades de vida, adicionalmente la capital se configuró en un lugar obligado para definir los problemas básicos de la administración de justicia, en tal sentido, se dio la necesidad de establecer en la capital tres establecimientos: la cárcel grande o de corte, la cárcel chiquita y la cárcel del divorcio.

En las diferentes ciudades una de las primeras construcciones que se levantaban eran las cárceles, pero en esta ocasión queremos referirnos brevemente a las anunciadas por ser las más representativas para la capital.

### 3.2. La cárcel grande



*Figura 8.* Fachada de la cárcel Grande Fuente: cancillería colombiana recuperada en: <http://www.bicentenarioindependencia.gov.co/Es/Contexto/Galerias/Paginas/Lugares.aspx>

Como lo habíamos referido anteriormente, el sistema carcelario estaba condicionado como un espacio de tránsito para las personas que habían sido juzgadas y estaban a la espera de su condena, de igual forma, se había establecido por ley la creación de cárceles en todas las villas y ciudades, sin embargo, nuestro interés se centra en las cárceles más representativas en el régimen virreinal ubicadas en la capital.

A pesar de las consideraciones anteriores los tiempos en que los internos permanecerían recluidos en estos establecimientos podrían oscilar en varios meses y hasta años lo que hicieron de la cárcel un castigo previo a la condena final que se imponía sobre los presuntos delincuentes, allí se tejieron las relaciones propias entre presos, cuidadores, abogados, médicos y visitantes, en una conjunción propia



de la dinámica carcelaria existente hasta nuestros días y sobre cuyos elementos reviste nuestro interés.

Uno de los establecimientos carcelarios en la época de la colonia previa al grito de la independencia era la cárcel Real, cárcel grande, cárcel de Corte o cárcel de Santafé, la cual presentaba una gran influencia por ser la capital del virreinato y por el número elevado de habitantes y presos de otras provincias enviados a esta.

La cárcel de Santafé se encontraba ubicada en el lado sur de la plaza principal donde actualmente es el Capitolio Nacional de Bogotá D.C. Como lo expresara Vargas Lesmes (2007), la Real Audiencia tenía por objeto salvaguardar el orden jurídico y representar al rey en las américas. Con este propósito se estableció como modelo que a su lado funcionara una cárcel, fue así como se construyó en 1556 la cárcel de Santafé en el costado sur de la plaza mayor, «allí se colocó además una columna en la que se ejecutaban los castigos dictados contra los criminales y malhechores» (p.123).

A esta cárcel eran enviados los presuntos criminales cuyos delitos no podían ser juzgados por los alcaldes ordinarios o por los jueces pedáneos,<sup>25</sup> establecidos para juzgar causas pequeñas los cuales actuaban en calidad de jueces en las provincias (Villegas, 2006). A esta cárcel llegaban los detenidos por causas mayores que provenían de otras jurisdicciones en especial por delitos de homicidio, hurto, Incesto, uxoricidio, complicidad en delito, bestialidad, fuga o escalamiento, porte de armas, sublevación entre otros, (AGN, Diligencias de visitas de cárcel practicadas por la Real Audiencia, 1789).

---

<sup>25</sup> Las limitaciones que tenían los jueces pedáneos fueron descritas en el Diccionario de Autoridades, en donde consta que eran los alcaldes de aldea y otros lugares cortos, que tienen muy limitada su jurisdicción, pues solo pueden conocer de una cantidad muy corta de maravedís y si prenden no pueden soltar, ni proseguir la causa, porque deben dar cuenta luego al alcalde mayor o corregidor de aquella ciudad o villa, a la cual está sujeta su aldea. la razón para nombrar a estos (Horozco, 1604) jueces como pedáneos era el hecho de que fueran “de a pie por su cortísima representación”. Antes de esta fuente, Juan de Orozco también señaló que los jueces pedáneos se llamaban así “(...) porque andaban a pie y acudían a menudencias de los corrillos muy sin agravio del oficio”. (Agüero, 2017).

Según Escriche (1931), la cárcel era una casa que se destinaba para la custodia y seguridad de los reos, de lo cual podemos inferir que para la época no existía una disposición de arquitectura penitenciaria propiamente dicha, sino que se acudía a edificaciones ya construidas que fueron adaptándose como sitios de custodia y vigilancia, sin embargo, estas eran de propiedad exclusiva de los tribunales de justicia.

El edificio contaba según Herrán Baquero (1996) con un cuarto destinado para los soldados y el alcaide toda vez que la cárcel de corte, cárcel grande o cárcel real, como establecimiento carcelario dependía de la Real Audiencia y esta tenía una sala destinada para el despacho de su administrador, en esta misma distribución geográfica por un zaguán a la derecha se conducía al primer patio de la cárcel y a los primeros cuartos destinados a la prisión y a los calabozos, allí se recibieron en una sola semana más de 73 reos lo que generó la creación de espacios privilegiados para algunos internos, desde luego se acogía el criterio de nobleza los demás se debían alojar en el espacio llamado «el común» donde como su nombre lo indica no gozaban de ninguna hidalguía o casta (Corradine, 2002).

La autoridad máxima de la cárcel residía en el Alcaide quien ejercía como carcelero mayor, era la máxima autoridad al interior de esta y debía garantizar la guardia y custodia de los presos pues así lo disponía la ley (Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, lib. 7, tít. 6). Así mismo, el funcionario que pretendiera ser designado Alcaide, no podía haber sido nunca condenado, debía saber leer y escribir, llevar cuentas y no contar con menos de 35 años (Escriche, 1931). Así mismo, se contaba con el servicio de capilla la cual era dirigida y administrada por el capellán lugar destinado como espacio de reconciliación y arrepentimiento para los presos, pero también un escenario para oficios religiosos y en especial en el caso que estos se encontraran en grave estado de salud como lo refiere Juan Martín Blanco Alcaide de la cárcel de Corte de Santafé el cual pedía auxilio espiritual para un interno moribundo llamado Mario barragán (Criminales-Juicios: Sc.19, 55, D.12).

En cuanto a las autoridades encargadas de realizar la inspección y vigilancia para el caso de las cárceles de la Nueva Granada, esta era ejercida a través de las visitas de los oidores de la real audiencia, visitas consignadas en las actas de visitas de cárcel hechas por el Virrey, presidente y oidores de la Real Audiencia<sup>26</sup> las cuales se llevaban a cabo los sábados en la tarde (Recopilación de leyes de los reynos, Libro VII, T. 6, Ley vii, ordenanza 313) en cuatro fechas especiales y definidas para el 1 de marzo, el 12 de abril, el 7 de junio y el 24 de diciembre, fechas en que coincidentalmente se celebraban las llamadas pascuas -cuaresma, resurrección, pentecostés y navidad- (Duran y Diaz, 1794. p. 42).

Estas prácticas de visitas de los oidores presenta una importancia en tanto que eran los funcionarios encargados de la inspección de los centros carcelarios pero a su vez, ejercían ciertas funciones jurisdiccionales, en primer término se verificaba el cumplimiento y seguimiento al régimen interno el cual contenía obligaciones de los presos y cuyas conductas eran castigadas, como las borracheras, riñas, concubinatos etcétera. (Herzog, 1995). Así mismo, se debía llamar a lista y contar los detenidos, se registraba la causa de aprisionamiento en especial si se trataba de las visitas realizadas los días sábados por la Real Audiencia (AGN, 1789).

Estas visitas consistían en verificar las condiciones de los reos, escucharlos resolver sus inquietudes y tomar decisiones trascendentales incluidas la libertad del delincuente o el confinamiento en un lugar diferente, se establecían las condiciones de salud, se resolvían las decisiones de fianza y se dejaban las anotaciones que correspondieran en los respectivos registros diarios.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup>A.G.N. Fondos Documentales Miscelánea: SC.39, 5, D.49 (1734).

<sup>27</sup> Archivo General De La Nación De Colombia, Razón de las visitas de cárcel que hizo en su jurisdicción el alcalde de Panamá, Ventura Martínez. Unidad documental Miscelánea: sC.39,86, D.22 (1815).

En estas actas de visitas encontramos que una de las funciones de los oidores era resolver las respectivas situaciones jurídicas de los presos en una especie de derecho de ejecución penal, toda vez que de los libros de visitas se advierte que los detenidos podían estar en diferentes situaciones jurídicas en calidad de prueba o probanza, o a la espera de recolección de prueba que permitiera su juzgamiento, en suplica o rematado (AGN. Colonia, S/F).

En palabras de Francisco Tomás y Valiente (1969) se advertía que la visita de cárcel condensaba muchas de las características del derecho penal de la monarquía absoluta ya que en ella encontraba lugar el arbitrio judicial que permitía el movimiento pendular entre la crueldad del sistema punitivo y la magnanimidad del soberano que perdonaba a sus vasallos (p.399). De otra parte, en estas visitas se llevaba a cabo una importante evaluación de las condiciones institucionales y de infraestructura con que contaba la institución carcelaria.

Encontramos en estas disposiciones que lo realizado por los oidores hoy en nuestra legislación colombiana sigue su aplicación con algunas diferencias y es lo que conocemos como los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a los cuales por disposición legal les fue encomendada la vigilancia de las condiciones de reclusión de la población privada de la libertad. Sin embargo, en la actualidad, estos a pesar de gozar de importantes facultades para resolver las peticiones de la población no lo hacían con la prontitud y celeridad que pareciera regía la época de los oidores.<sup>28</sup>

Otro aspecto importante de la administración carcelaria está referido al elemento económico, ya que con la consolidación de establecimientos carcelarios en las ciudades principales el número de personas privadas de la libertad empezaba a acrecentarse, lo que generó un importante fenómeno que hasta nuestros días persiste el del hacinamiento carcelario. De tal suerte, que este problema y el poco

---

<sup>28</sup> En real acuerdo de justicia, el virrey y oidores, disponen que los escribanos de cámara y del ayuntamiento las disposiciones de la ley octava de la recopilación de castilla, referentes a las visitas de cárcel. real-audiencia-c/marca:sc.50,8, d.16 (1778) rollo fílmico A.G.N

presupuesto con que contaba la administración para el sostenimiento y manutención de los presos generó múltiples disposiciones que permitieron la salida de los mismos bajo fianza y por ende la reorganización de los centros de reclusión.

Esta precariedad presupuestal presente en el sistema carcelario dio origen al método de caridad y limosna, con el cual se buscaba suplir las necesidades básicas que debían ser cubiertas por el estamento público y que a través de las entidades de caridad (hoy redes de apoyo a los establecimientos carcelarios) se pudieran suplir las necesidades básicas de los detenidos (A.N.G,1775). Para el caso particular de las cárceles de la Nueva Granada, se autorizó por parte del virrey Manuel de Guirior comercializar piedras y minerales con el fin de sostener y procurar los gastos de mantenimiento alimentación y cuidado de los hospicios y en especial las cárceles del divorcio, grande y chiquita.

De otra parte, la custodia y vigilancia de la cárcel era responsabilidad directa de los alguaciles y alcaides, en tanto que un bien de carácter público, la recopilación mandaba que estos vivieran en la misma cárcel con el fin de controlar y administrar de mejor manera el centro carcelario (Recopilación de leyes de los reynos, Libro VII, T. 7, Ley VII, ordenanza 313).<sup>29</sup>

En una visita realizada en 1780 por el regente de la Real Audiencia Tomás Álvarez Acevedo, se informó la carencia permanente de medios para asegurar la custodia de los reos, así como la pobreza de los jueces del Reino y el estado crítico de la administración de justicia, se evidenció que la infraestructura presentaba dificultades, se confirmó el hacinamiento, todo esto aunado a los graves problemas de salud que presentaba la población reclusa; las anteriores condiciones hicieron que los presos solicitaran la atención de terceros como abogados, médicos,

---

<sup>29</sup> De hecho, en la actualidad en nuestro sistema carcelario, en algunos establecimientos carcelarios y penitenciarias se cuenta con las denominadas casas Fiscales las cuales están destinadas para los directores y subdirectores de estos centros con el fin que los mismos puedan pernoctar en el establecimiento y de esta manera, tener mayor control de las cotidianidades de un centro carcelario.

etcétera. A los cuales pedían favores apelando a las obras de misericordia, al perdón y la gracia de Dios.

Como en toda sociedad la cárcel o la privación de la libertad, trae consigo un espacio de represión y control de las personas y estas por condición natural buscan su huida o escapatoria de las cárceles, esto conllevó en la época de la colonia una importante serie de fugas de presos, bien por las condiciones de seguridad de las mismas, por negligencia de los funcionarios o como lo planteara Scott (2000), como una manera de resistencia al control y mecanismo de rechazo a la imposición de leyes y normativas de corte colonial.

En varios juicios quedó evidenciado el alto número de fugas como el caso de Alcaide de la cárcel de Santafé Antonio Machado, quien presentó acusación contra Benito y Marcos -indios- por la fuga y hurto que le hicieron en su casa (AGN, Caciques, indios, 67, D.16. 1634). Así mismo, el juicio contra Juan Gutiérrez de Iriategui, Alcaide de la cárcel de Santafé que se le siguió porque permitía salidas a los presos (Caciques indios, 42, D.22-1619-1626) y el Juicio seguido a Mateo Calderón, Alcaide de la cárcel de Santafé, por su responsabilidad en la fuga de unos presos (Criminales-Juicios: Sc.19, 17, D.23).

En términos de Pedro Ortego Gil (2013), las visitas a los establecimientos estaban más condicionadas a revisar las fugas de presos que eran muy frecuentes que revisar el cumplimiento de las disposiciones legales, respecto de la vigilancia y control de los presos en las cárceles de Reino.

De las visitas y las cartas envidadas al rey por la población detenida podemos determinar, que la custodia de los privados de la libertad se transformó rápidamente en una pena y castigo en sí misma y no como medida transitoria, de esto dan cuenta algunos odores en sus visitas y de los reclamos y memoriales elevados a las autoridades y al propio rey, donde denunciaban y documentaban el grave

hacinamiento, las precarias condiciones de higiene y salubridad, la mala y escasa alimentación y los graves problemas de salud por exposición a enfermedades.

En cuanto a las mujeres no se consideró su internamiento en este centro carcelario ya que existía un espacio propio en la cárcel del divorcio la cual estaba reservada para la custodia y vigilancia de las femeninas.

De otra parte, las remuneraciones salariales de los encargados de la custodia y vigilancia no eran ni han sido en territorio colombiano las más justas y el trabajo u oficio de Alcaide no era bien remunerado, si se tiene en cuenta la labor del orden y la seguridad de la cárcel y las responsabilidades que tenían los administradores de los centros de reclusión como se ve en el juicio realizado a Juan Gutiérrez de Suategui, Alcaide de la cárcel real de corte de Santafé por no tener en prisión los presos y dejarlos salir fuera, (AGN, Caciques\_Indios,42,D.22, Folio 991-1012. 1619 / 1626).

Así mismo, según lo refieren los archivos estos debían destinar parte de su sueldo con el fin de cumplir con las disposiciones legales encomendadas como el caso de don Diego Tabares, Alcaide de la cárcel de Santafé quien solicita el pago de lo que había gastado en la manutención de ocho esclavos de don Bernardo Ruiz de Noriega (AGN Colonia. Micelanea:SC.39,114,D.32).<sup>30</sup>En este mismo sentido encontramos la referencia de Mesa, Antonio, Alcaide de la cárcel de Santafé, quien demandó para que se le devolviera el pago realizado por el costo de la luz (A.G.N, Colonia, Archivos:Sc.6,1,D.203).

Según Duran y Díaz don Joaquín (1794) se puede tomar como referencia el pago que recibían quienes trabajaban en el hospicio de Santafé, quienes según su cargo eran remunerados entre 200 pesos anuales para el administrador del hospicio, el capellán del lugar y el mayordomo, 70 pesos para el médico de la casa y 60 pesos

---

<sup>30</sup> EN:

<http://consulta.archivogeneral.gov.co/ConsultaWeb/descripcion.jsp?id=3074047&images=true>

para el escribano, de lo cual se puede establecer que este podía ser el salario de un Alcaide para la época de la colonia.

La figura de la cárcel no revestía de mayor importancia como instituciones dentro del esquema punitivo de la autoridad y régimen colonial, pues estos eran sitios para recluir temporalmente sospechosos en juicio o delincuentes condenados a la espera de su sanción, lo anterior, obedecía a que el castigo sobre el cuerpo del infractor era de carácter físico y directo como la pena de muerte, azotes destierro, entre otros.

La infraestructura carcelaria y la unidad de criterio en la construcción y creación de centros de reclusión era casi ninguna, pues estos sitios de encierro presentaban una naturaleza dispersa ya que existían cárceles públicas, privadas, municipales, de corte, de inquisición, hospicios, de recogidas, así como a la reclusión en haciendas y plantaciones.

En conclusión, el sistema de encierro prisión o cárcel para los reos en el periodo colonial como practica social obedecía más a la costumbre y decisiones arbitrarias que al cumplimiento de la ley, en tal sentido, terminó como un depósito de personas a la espera de su sentencia (Aguirre, 1988), (Flores Galindo, 1984), (León León, 2000).

### 3.3. La cárcel chiquita



*Figura 9.* Fachada de la cárcel chiquita en Santafé de Bogotá Fuente: cancillería colombiana recuperada en: <http://www.bicentenarioindependencia.gov.co/Es/Contexto/Galerias/Paginas/Lugares.aspx>



Este establecimiento carcelario se encontraba ubicado en el costado occidente de la plaza mayor al igual que la cárcel grande y la del divorcio ubicadas alrededor de esta plaza principal sobre la actual carrera 8º, esta tenía una sola entrada y al igual que la cárcel grande tenía una reja por donde se asomaban los internos a vender sus artesanías y a pedir limosnas (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, 2010).

Son pocas por no decir inexistentes las referencias y documentos sobre este establecimiento carcelario de Santafé de Bogotá, toda vez que en el archivo general de la nación después de una búsqueda amplia no se hallaron elementos importantes sobre la administración y funcionamiento.

### **3.4. Las galeras**

Otra forma de privación de la libertad que podemos encontrar en la época de la colonia consistía en los servicios de galeras a los cuales eran sometidos los condenados, los galeotes se sentaban en unos bancos alargados donde eran encadenados, con grilletes y cadenas que les restringían su movilidad, ya que ni al desfallecer o al caer enfermos se les dejaba del todo libres, los cuales quedaban siempre encadenados por el tobillo (Marañón, 2005).

Esta práctica de utilizar a los condenados, en vez de aplicar la pena de muerte como sanción fue instituida en España por Carlos I en 1530 y suprimidas por Carlos IV en 1803, dicha práctica consistía en una sanción o pena, en la mayoría de los casos era una pena conmutable, principal. Esta consistía en remar en los barcos o galeras para generar el movimiento de los mismos, en otras palabras, era la utilización de la mano de obra de los condenados para la movilidad marítima y comercial. Así las cosas, en Pragmática de 31 de enero de 1530, Carlos I (1516-1556) facultó a las Justicias para conmutar penas corporales y destierros perpetuos por la del servicio al remo y sin sueldo (Leiva, 2018).

Los confinados a galeras eran los sentenciados como el caso seguido contra Pedro de Armendáriz, preso en las galeras de Cartagena y condenado a que sirviera al remo de ellas, por haber dado muerte a Fabián González de Mercado, quien procedente de Popayán, conducía un cofre de oro (A.G.N. Colonia Miscelánea: SC.39, 38, D.46). O de los presos que se llevaron del presidio de Carare a Cartagena como galeotes por Bernardo Matías (A.G.N Caciques, indios, 49, D.26, Folios: 338-352). De igual forma muchos de los condenados en tierra firme fueron conducidos a Europa para que allí pagaran su condena en los galeotes o barcos de propiedad española.

Esta pena de galeras, que inicio con un periodo máximo de dos años sufrió varias transformaciones en cuanto a tiempo y delitos sancionables al punto que en real despacho de 1653 se estableció por 10 años y a ella podía ser condenado un número mayor de personas. Esta pena se creó con un solo sentido la utilidad y servicio más no tuvo ningún criterio de rehabilitación del condenado.

Este tipo de castigo público utilizado durante el antiguo régimen entró en decadencia a finales del Siglo XVIII con la introducción al derecho penal moderno. Al respecto, la publicación de los Delitos y de las Penas (1764) del jurista Cesare Beccaria, estableció que el fin último de las penas no era atormentar al reo, sino impedir que este cometiera nuevos crímenes y dar ejemplo a los demás Ciudadanos. De igual forma, esta pena de galeras como, sanción penal pero como medio de restringir la libertad presentaba una indudable condición de trabajo forzado y de naturaleza utilitarista. En otras palabras, mano de obra barata y sin lugar a dudas una pena de condición afflictiva, corporal y de dolor físico, o como lo plantea Rodríguez Ramos Luis (1978) la pena de galeras debe ser considerada como un simple modo de explotación, de segregación y de notables sufrimientos físicos y morales.

Una vez el preso era considerado rematado, o con sanción penal en firme, (condenado) este podía ser conducido o bien a las galeras, a los presidios, o en algunas ocasiones enviado a las fábricas de salitre y de pólvora, así mismo la mano de obra de los presidiarios fue utilizada para la construcción de obras públicas ornato y mantenimiento y oficios varios. En el Archivo General encontramos una comunicación elevada por el corregidor al cabildo donde solicita el retiro de los presidiarios que trabajaban en el puente de Chía y fueran conducidos al presidio urbano. (A.G.N, 1792-Policía: Sc.47, 3, D.29).

En los territorios hispanoamericanos, la pena de cárcel fue generalmente considerada por la historiografía como algo excepcional, se entiende que la cárcel tenía un sentido procesal de coacción y no de castigo (Alonso, 1982). Por tal razón, los documentos judiciales y la experiencia de los reos en las cárceles nos permiten entender las múltiples miradas sobre la prisión, como instrumento para restringir la libertad y castigar, así mismo permite ver el funcionamiento de la justicia punitiva cuya función era en cierta medida restringir la movilidad de los acusados (Aguirre y Salvatore, 1996).

Historiográficamente, el mundo y la cotidianidad de las prisiones solo fue posible después del periodo Republicano. Es decir, en el siglo XIX, periodo en el cual podemos decir se consolida un verdadero sistema carcelario (Guevara, 2010).

## Capítulo IV

### 4. POLÉMICAS EN TORNO AL CASTIGO EN ÉPOCA COLONIAL

En el presente capítulo queremos dar cuenta de la evolución y consolidación de las normas en materia de sanciones y en especial de las penas privativas de la libertad impuestas de 1808 a 1821, este momento histórico desde la conformación de la primera República hasta la segunda nos permite dar cuenta de los cambios estructurales que motivaron el derecho y la sanción penal y develar esa proliferación de nacionalismos y de reacciones que provocó el cambio socio-político del régimen y una vez instalados allí, observar las permutas jurídicas aparejadas en los órdenes sociales y políticos que caracterizaron este periodo en Colombia.

Entender el devenir político y social de estas instituciones jurídicas y las relaciones concebidas entre estas y la sociedad, nos permite pensar su valor coercitivo y disciplinante característico de los modelos de control social ejercidos en la historia de la legislación colombiana. En especial, develar las múltiples tensiones que genera la privación de la libertad en tanto que factor determinante en la estructuración de la nueva dimensión de la institucionalidad carcelaria, su naturaleza y su consolidación después del grito de la independencia.

El estudio y análisis de las relaciones de poder ejercidas en esta época de colonia e independencia nos permite entender y ubicar la figura del preso ya que es a partir de este que podemos rastrear las configuraciones jurídicas de la época, las relaciones ejercidas por el gobierno y el desarrollo de estas estructuras como símbolos de represión y control estatal donde la prisión se transformó en una herramienta jurídico-procesal relevante.

Según Fernández Labbé (2003), desde una óptica contemporánea nos interesan las vivencias de los cuerpos individuales, los derechos de las personas, y la noción de violencia institucional ilegítima, caracterizada por la vulnerabilidad de la víctima, en tal sentido, la historiografía del encarcelamiento que revisaremos en esta época

de la historia colombiana está relacionada de manera implícita con la condición de fragilidad derivada de toda forma de privación de libertad, sea ésta vivida como pena o como simple coacción.

Desde otra perspectiva, insistiremos en valorar esos cambios políticos que florecieron y modificaron el devenir de las penas privativas de la libertad y con ello determinar si estos continuaron aplicándose bajo los mismos lineamientos de instrumentalización adoptados en la conquista y la colonia. En palabras de Balandier J (1970), queremos mostrar esas transformaciones sociales y jurídicas en torno a las penas privativas de la libertad y señalar la importancia axiológica «interna y externa» que le imprimieron las civilizaciones (p.11).

Colombia en tanto que colonia española tuvo como única fuente normativa la voluntad real de los reyes Católicos, esto traía consigo la inexistencia real de la separación funcional del poder político (Tovar, 2014); en otro sentido, es la estructura y funcionamiento de la administración, la que ejerció el control normativo, por tal razón, debemos abordar el asunto de la conformación y administración o gobierno de una comunidad jurídica para lograr contextualizar nuestro objeto de estudio (Gamboa, 2002).

Por ello y con el ánimo de contextualizar la época y sus acontecimientos, debemos precisar la conformación sociopolítica que operaba en lo que hoy es el territorio colombiano, pues es en estas estructuras jurídico-administrativas donde podremos indagar por las formas de control y disciplina de una época determinada.

#### **4.1. De la organización político-administrativa del Virreinato de la Nueva Granada**

Para el año de 1715 funcionaba el Virreinato de la Nueva Granada, o del Nuevo Reino de Granada el cual abarcaba los actuales territorios de Ecuador, Colombia, Panamá y Venezuela (Camacho, 1925), cuya administración y dirección estaba a

cargo de Don Jorge de Villalonga, Conde de la Cueva por decisión del rey Fernando V, mediante Real Cédula del 27 de mayo de 1717.

La motivación de la conformación de este virreinato promovido por la política borbónica tenía como finalidad una reorganización administrativa y económica que permitiera con mayor facilidad la extracción de materia primas adquiridas en la época colonial, por lo tanto, una de las características de esta estructura político-administrativa, la constituía su conformación de sociedad de castas, dándole un rasgo de alta conflictividad, donde se generaban motines, desordenes, revueltas, tanto urbanas como rurales, que permanecieron hasta los últimos años del siglo XVIII, lo que diluyó la posibilidad de construir una ciudadanía moderna para la Nueva Granada (Reyes, 2010).

Fueron estas series de circunstancias que favorecieron la gesta del grito de la independencia del pueblo ante el Gobierno Español; así desde 1760 como antecedente se emprendieron movimientos y desordenes civiles en rechazo, primero al monopolio estatal sobre las bebidas alcohólicas, materializándose en ataques constantes a los edificios de las aduanas y estancos, allí se produjo una gran división entre el gobierno, algunos partidarios de este y los protestantes; en estas manifestaciones se pregonaba como arenga principal «viva el rey muera el aguardiente y el estanquero», en segundo lugar, los levantamientos y desordenes civiles de las comunidades indígenas de Turmequé, Duitama, Soata contra el comisario de la Santa Cruzada y finalmente un levantamiento por nombramientos de jueces y funcionarios locales (Posada, 1975).

Pero es en la región de Simacotas, Mogotes y Socorro donde los habitantes se negaron a pagar los impuestos sobre el alcohol y se rebelaron contra Juan Francisco Gutiérrez de Piñeros por los nuevos precios fijados mediante aviso, estos fueron arrancados por los protestantes quienes para enfrentar los ataques de la institucionalidad decidieron formar un frente común de trabajo por lo que se les conoció como los comuneros (Mejía, 2008).

Por su parte las autoridades no lograban apaciguar los ánimos, ni conjurar las revueltas, por el contrario, se generó un aumento en hechos y comuneros quienes logran unirse para oponerse y protestar con mítines contra las medidas que ordenaban aquel control. Es en el valle del río Cauca donde se da la mayor frecuencia de desórdenes y mítines durante el periodo colonial, hechos ligados a la elaboración clandestina de aguardiente y tabaco, en especial en el Hato de Lemos, Tuluá, Llano grande, La Bolsa, El Bolo y Quilichao, prácticas que perduraron y se agudizaron más allá de la Independencia donde el control se hizo más difícil (Ortiz, 1970).

Una carta escrita previos a los acontecimientos del 20 de julio de Camilo Torres dirigida a su tío Ignacio Tenorio nos permite entender y contextualizar el malestar de los comuneros frente al gobierno colonial (Rodríguez, 2010) hecho que resaltamos en este capítulo ya que se tornó en el eje fundamental de las nuevas transformaciones jurídicas y políticas.

Si Fernando VII no existe para nosotros, si su monarquía se ha disuelto, si se han roto los lazos que nos unían con la Metrópoli y últimamente, si en lugar de la dinastía que habíamos jurado, entra a reinar otra a quien detestamos, ¿por qué quiere usted que nuestras deliberaciones, nuestras juntas, nuestros congresos y el sabio gobierno que elegimos se hagan a nombre de un duende o un fantasma? Si somos libres o independientes no necesitamos de cubrirnos con el nombre de un rey para formar la mejor, la más conveniente constitución, ni mucho menos necesitamos para esto de una ley bárbara hecha en tiempos bárbaros y que no es aplicable al caso presente (p.44).

Aunado a los anteriores conflictos y como consecuencia de las estructuras político-administrativas puestas en marcha por los gobernadores, surgieron otras inconformidades que empezaron a extenderse lo cual logró que germinaran al interior del pueblo movimientos con mayor número de grupos como la protesta

urbana de recolectores de impuestos, las insurrecciones de los campesinos mestizos, el movimiento indígena, los disturbios de funcionarios locales, entre otros. Todos ellos motivados especialmente por temas de impuestos y abusos del régimen.

Tiempo antes, en el Casanare, un grupo de comuneros quiso tomarse la provincia de Pore pero fueron neutralizados por las fuerzas militares y juzgados por traición los cuales recibían como castigo y sanción la pena de horca, una vez decapitados sus cabezas fueron enviadas a Santafé para su exhibición pública. (Mejía y Larosa, 2014. p.36).

En síntesis, la Junta Suprema Central consideraba un acto de traición cualquier intento de autonomía, tanto en la península como en América, esto generó un radicalismo popular entre los que estaban a favor de permanecer sujetos a la Junta Central Suprema y Gubernativa y los que apoyaban la idea de formar una junta aparte en Santafé.

Pero fue el 20 de julio de 1810 al caer la noche, que la turba empezó a reclamar la convocatoria de un cabildo abierto, notificado el reclamo al virrey Amar y Borbón, este accedió como una forma de apaciguar a la muchedumbre, animada además por los toques de campana de las iglesias. Ese Cabildo culminó al amanecer del 21 de julio con el nombramiento de una Junta Suprema (Bonilla, 2010, p. 92). Una vez nombrados los miembros de esta Junta de Gobierno interina, se le encomendó redactar la Constitución, nombrar sus diputados en las otras provincias y la creación de la Junta de Santafé de Bogotá; así como estructuras similares en Cartagena, el 14 de junio; en Cali, el 3 de julio; en Pamplona, el 4 de julio; en Socorro, el 9 de julio; y después en Mompos, el 6 de agosto (Garrido, 1993).

Los hechos del 20 de julio, presentan un importante significado ya que este es el punto de quiebre para la conformación de una República hecho que marcaría el futuro de Colombia, toda vez, que es a partir de este momento histórico que



Colombia inicia la consolidación y estructuración de una nueva República liberal, sin embargo, estos antecedentes de la génesis independentista al menos en teoría «buscaban acabar con la Colonia y de esta manera consolidar la libertad y lograr una autonomía política y jurídica», desafortunadamente este tránsito no fue pacífico y por el contrario trajo consigo las mismas prácticas político-administrativas existentes, en otras palabras, el continuismo de una ideología colonizadora que permeo la realidad de los años venideros (Tovar, 2014, p.32).

Establecida la junta de 1810 esta desconoció la Junta Suprema del Consejo de Regencia de España, pero siempre reconoció a Fernando VII, así las cosas se declaraba su autonomía, lo que le permitió promulgar su propia constitución, organizarse mediante un sistema federal y exigir que el rey continuara como rey siempre que viniera a la Nueva Granada y acogiera las normas de la Constitución (De Caldas y Camacho, 1996). En este mismo orden de ideas, entre 1810 y 1815, el Virreinato de la Nueva Granada se caracterizó por un ordenamiento territorial con multiplicidad de poderes locales, en un auge de desconcentración jurídico-política a través de la conformación de juntas supremas de gobierno alentadas por los cabildos de ciudades y villas controladas por los notables de las poblaciones, fue así que se conformaron entre otras la de Cartagena, Socorro, Santafé, Tunja, Popayán, Santa Marta (Patiño, 2012).

A pesar de haber logrado independencia y promulgar un Constitución las antiguas provincias se vieron permeadas por interés locales en algunos casos seguidos por un ordenamiento liberal republicano que respondiera a una organización política y jurídica centralista; otros abogaban por un modelo federal y los más conservadores optaron por mantenerse leales al Consejo de Regencia en España (Mejía y LaRosa, 2014), estas diferencias tan marcadas, llevaron a que las Provincias Unidas se atacaran como bandos opuestos, lo que generó una arremetida contra aquellas provincias que permanecían leales a España buscando su sometimiento (p.39).

Como consecuencia de la anterior división político- jurídica se generaron multiplicidad de poblaciones y territorios organizados en pueblos, rancherías, puertos, haciendas, parroquias, villas y ciudades. Definiendo a través de sus juntas las condiciones y requisitos que debía cumplir el nuevo ciudadano (Cárdenas, 2012) allí también se dio la distribución de funciones jurisdiccionales para los jueces pedáneos que solo eran una parte de la red de acción de la justicia local, limitados en su poder real por el ordenamiento económico, social y político de este periodo (Colmenares, 1990).

De otra parte en cuanto a normas punitivas, criminalidad, sistema judicial y penas privativas de la libertad, este periodo de 1810 hasta la conformación de la República 1820 llamado la independencia encontramos lo que Beatriz Patiño (1994) ha denominado el «silencio documental» basada en las pocas referencias sobre este tema en particular, lo que si podemos establecer es que en materia penal y de ejecución penal las disposiciones legales punitivas fueron utilizadas como herramientas de tortura, degradación, vindicta y tratos crueles inhumanos y degradantes, tanto en la ejecución de la sanción penal como en la permanencia anterior a ella en las cárceles designadas para tal fin. Ahora bien, a pesar de la condición de temporalidad con que fue establecida para esta época la prisión y de no haberse configurado bajo los enfoques modernas como los cuestionados por Foucault (1996) en estos espacios de encierro, sí se vislumbraban las injusticias y la barbarie características de las sociedades de control en los sistemas carcelarios.

A pesar de los cambios políticos que produjo el «grito» de independencia, en el periodo de transiciones a la República de 1810 a 1830-37 momento en que se da la primera codificación penal, en materia de delitos y penas no se vislumbraron grandes transformaciones pues se continuo con la aplicación de las normas que operaban el sistema jurídico español de la colonia, según Taylor (1987) se persistió en ese derecho penal desigual según la condición social de las personas.

En General las penas que se aplicaron en esta época presentaban un carácter aflictivo ya que seguíamos bajo el sistema penal de la monarquía y la pena de muerte era el castigo mayor, con las mismas ritualidades y semiótica de la muerte que operaba en el antiguo régimen, así mismo concurren con esta los castigos de vergüenza pública y la declaratoria de «infamia» (Aguilera, 2002). Sin embargo, las estadías en los centros carcelarios previos a la sentencia tenían una condición violenta, de tratos crueles ya que los fines principales de las penas eran la intimidación como prevención general negativa y la expiación realizada al condenado por medio de tales sufrimientos (García, 1975).

En definitiva, el mayor interés en estos procesos socio políticos estaba centrado en buscar un gobierno independiente, libre y soberano por tal razón, no se permitió el desarrollo de una legislación amplia y suficiente para la sanción de los criminales y por ende un avance significativo en asuntos penitenciarios y carcelarios.

#### **4.2. Primeros Antecedentes de la prisión y de lo punitivo en el Periodo fundacional de la primera República**

Entender la realidad política en estas épocas determinadas nos permiten ubicar los cambios estructurales que en materia legislativa se presentaban, toda vez que realizar una historiografía de los delitos y de las penas privativas de la libertad, requiere revisar las tradiciones jurídico-políticas en que se encuadran las penas privativas y como estas estructuraciones normativas se instalaron como intentos de modernización del sistema judicial (Vélez, 2013).

El período que inicia en 1808 hasta 1816 denominado la «patria boba» nos permite entender su relevancia en tanto que periodo fundacional que adquiere su notabilidad por la difícil transición del Antiguo Régimen, a la moderna República (Reyes C, 2012). En tal sentido, es necesario reconocer que el período de la Primera República sólo puede ser entendido si se reconstruye en conexión con los problemas del tardío colonial (Morner, 1992).

Un análisis de estas conexiones nos la presenta François Guerra (1992) al estudiar cómo se dio el cambio en la mentalidad de la clase gobernante y de las familias de elite quienes juraban defender al rey, pero una vez este era llevado a prisión, estas mismas élites en 1810 renegaban de la monarquía, desafiaron la autoridad del Consejo de Regencia y crearon juntas de gobierno autónomas.

Para entender mejor la turbulenta situación política de la época podemos remitirnos a la edición 1811 del periódico la Bagatela que fue uno de los periódicos políticos más importantes de la época para el proceso de la Independencia, por la profunda interpretación que Nariño hacía a cerca de la realidad del país y sobre la advertencia de una inminente posibilidad de la reconquista española.

Es verdad indubitable y clara, que cualquier persona, sea de la clase o condición que fuere, que en el día no quiera hacer obedecer otro gobierno que el que tenemos establecido por la voluntad general; es un criminal, un reo de Lesa Patria que debe ser castigado con toda la severidad de las leyes y con la indignación pública; y que si el gobierno lo tolera se hace partícipe del más enorme de los crímenes. Porque si el violar un solo artículo de nuestra Constitución es un delito, más o menos grave según el punto que se viole; el que la viole toda, o permite violarla, parece que es el más delincuente de cuantos delincuentes puede haber (Penagos, 2012).

Debido a las grandes divisiones que trajo aparejado el movimiento libertario, las manifestaciones y divisiones no se hicieron esperar y fueron materializándose en la promulgación de textos fundamentales o cartas políticas, que no lograron establecer una unidad o proyecto unitario consolidado, sino la independencia sectorial que caracterizó este periodo de 1810 a 1819.

En este mismo sentido, encontramos un despliegue importante de documentos jurídicos la mayoría tendientes a establecer reglas y a consolidar una estructura político-administrativa, lo que limitó la expedición de normas de carácter penal y en

ellas la inclusión y reglamentación de las condiciones para la imposición de sanciones incluidas las penas privativas de la libertad.

Es por esta razón, que requerimos indagar en estos textos constitucionales que marcaron las transformaciones jurídicas, cuáles fueron los discursos jurídicos que se construyeron alrededor del castigo, de la sanción penal y del derecho carcelario, por tanto, revisar en el desarrollo constitucional como fuente primaria de creación normativa, nos ilustra sobre los aciertos y desaciertos, en esa finalidad estatal de aplicar justicia legal punitiva con la intención de castigar los delincuentes.

En esta lógica, en la actual Santander en especial en el pueblo del Socorro, se proclamó la primera expresión constitucional y se emitió el Acta de la Constitución del Estado libre e independiente del Socorro el 15 de agosto de 1810 en esta ocasión se divulgaba lo siguiente:

El pueblo del Socorro vejado y oprimido por las autoridades del antiguo Gobierno al no encontrar protección en las leyes que vanamente reclamaba, se vio obligado en los días nueve y diez de julio de mil ochocientos diez, a repeler la fuerza con la fuerza (Rodríguez, 2010).

La promulgación de este documento no contenía determinación alguna en términos de delitos, no se establecían procedimientos claros y en realidad no se avanzó mucho en la consolidación de un *ius puniendi*, ni en amplios derechos individuales, en igual sentido, no se erigió nada sobre la imposición de penas, solo se estableció en el artículo 10º de sus 14º que el Poder Ejecutivo quedaría a cargo de los Alcaldes Ordinarios y en los Cabildos con apelación al pueblo en las causas que merecieran pena capital y en las otras civiles de mayor cuantía a un tercer Tribunal que nombraba la Junta en su caso. En conclusión, su delimitación obedeció a simples definiciones de competencias, pero nada en particular a la forma sustancial y procesal del tratamiento de la ley penal (Acta de la constitución, 1810).

Por ende, dicho sistema político no se estableció bajo la égida de democrático puesto que para ello requería como mínimo la existencia de instituciones sobre las cuales una vez constituidas recayera el ejercicio del poder político a la vez que estas instituciones presentaran un sometimiento mediante reglas fijas denominada Constitución (Löwenstein, 1976, p.150).

### **4.3. Primer texto Constitucional (1811) la patria boba.**

Después de este tímido ejercicio constitucional, una vez instalado el colegio electoral cuya función consistía en la elaboración de una Constitución para la provincia, el 19 de febrero de 1811 nace la República de Cundinamarca, y con ella se promulga el 4 de abril la Constitución de Cundinamarca y de esta forma llegó el fin de la Junta Suprema del 20 de julio de 1810. Esta norma fundamental estaba estructurada en catorce títulos, declaraba su Gobierno como una monarquía constitucional y reiteraba a Fernando VII como rey con poderes limitados a una representación nacional permanente (Mejía y LaRosa, 2014. p.40).

Esta Constitución Política adoptaba como fórmula de organización presentaba las siguientes características, una representación ejercida por el presidente nombrado por el pueblo, pero reservándose para el rey el calificativo de «presidente nato de la Representación Nacional», un vicepresidente, el Senado de Censura, dos Consejeros del poder ejecutivo, los miembros del Legislativo y los tribunales que ejercerían el poder judicial (Calvo, 1811). Bajo esta dinámica fue elegido presidente Jorge Tadeo Lozano, quien ocupó el cargo de abril a septiembre de ese año y posteriormente sucedido por Don Antonio Nariño quien pretendía la unificación en un gran Estado unitario (Olano, 2008).

En este texto superior, se acordó en su parte dogmática que los derechos del hombre en sociedad eran la igualdad, libertad, seguridad y la propiedad y que «la soberanía residía esencialmente en la universalidad de sus ciudadanos» no obstante, su característica de monarquía, aunque limitada no incluyó principios

como el de la separación de poderes y los derechos del hombre y del ciudadano ya en auge en Europa.

A pesar del fuerte despliegue normativo-constitucional que iniciaba en el territorio colombiano, esta norma fundamental al igual que la del socorro no expresó con audacia los lineamientos tendientes a la consolidación de un verdadero derecho penal, sin embargo, si planteó consideraciones importantes que establecían bases significativas para las futuras configuraciones del derecho punitivo y de ejecución penal.

Ante la ausencia de una ley penal, -pues esta se da solo hasta 1837- la Constitución de 1811 proclama una división capitular y en esta crea un poder judicial, establece algunos principios en materia punitiva y acuerda las reglas básicas para el juzgamiento, arresto, prisión o confinamiento.

Entre los aspectos más relevantes de este primer texto constitucional encontramos que el Poder Judicial en tanto que una rama en la división de poderes tenía como función examinar las diferencias que se suscitaran entre los ciudadanos, fijar sus derechos, juzgar sus demandas y querellas y aplicar las penas establecidas por las leyes a su infractores (Título VII, artículo 1º).

Basados en lo anterior, el uso ordinario de estos juicios es lo que propiamente se señalaba como el Poder Judicial (Constitución de 1811. Título VII p.159). los cuales tenían una distribución de competencias jurisdiccionales entre jueces de apelación, de primera instancia o municipales y los jueces pedáneos (Prodi, 2008), estos últimos encargados de los asuntos de orden local los cuales operaron como autoridades implicadas en el contexto general de cambios (y continuidades) del ejercicio del Gobierno y la administración de justicia en la segunda mitad del siglo XVIII (Montoya, 2012), hecho sin lugar a dudas relevante para para el ejercicio de la administración de justicia.

Una de las manifestaciones importantes de esta norma fundante está contenida en la abolición de la tortura (artículo 35º), ya decretada por la Suprema Junta de esa provincia, donde establecía que ninguna autoridad, por eminente que fuera, podía jamás hacer uso de la cuestión de tormento, aunque el delito fuera de los más atroces. Si bien es cierto, este fue un importante cambio de perspectiva en el tratamiento de los procesados, también lo fue el restringirle a los operadores jurídicos de la administración de justicia su capacidad para coartar la libertad de los ciudadanos limitándola a tres escenarios posibles: por prisión, encerrando la persona en las casas públicas destinadas para este efecto y conocidas con el nombre de cárceles; por arresto, previniendo a la persona se mantuviera en la casa de su domicilio a disposición del juzgado o tribunal que dictaba la providencia; y finalmente, por arraigo, al mandar se mantuviera la persona en el poblado de su residencia, o en caso necesario, confinarla en otro poblado a la orden del juzgado o tribunal que la arraigara (Calvo, 1811).

Si bien es cierto, no se desarrolló una figura jurídica propia de privación de la libertad como sanción autónoma, si se logró sentar las bases para constituir un ejercicio judicial con visos de autonomía y capacidad procedimental. Con todo, este importante avance en cuanto a distinción entre prisión, arresto y arraigo establece de manera importante la prisión como una forma propia de privación de la libertad que, si bien es cierto, no lograba aun constituirse en un verdadero sistema carcelario, al menos determinaba una iniciación de prácticas carcelarias que buscaban un confinamiento más respetuoso de los derechos (Constitución de 1811. Título VII artículo 36º).

Por primera vez se introduce el concepto de prisión, no como un dispositivo físico o instrumento de aseguramiento como grilletes, cadenas, cepos, sino como una configuración de espacio físico destinado a la privación de la libertad (Arribas, 2010), en este caso ponía límites para su ingreso, determinó que ninguna persona de cualquier clase, estado o condición, podía ser aprehendida por ninguna autoridad ni fuerza militar, sino para presentarla al tribunal competente y nadie podía arrestar o



poner en prisión sin mandato formal de juez competente dado por escrito (Título VII, artículo 37).

El arresto y el arraigo fueron configurados como modalidades para delitos menores, en especial para aquellos relacionados con las deudas y las causas civiles, la prisión fue reservada para los juicios criminales de mayor consideración, estos avances nos fuerzan a concluir que, aunque tímidos fueron significativos en la génesis configurativa de un derecho carcelario y/o penitenciario.

Como resultado, de estos cambios normativos y la incorporación de tales derechos basados en el principio de la legalidad y juez natural se incorporó como norma que ninguna persona podía ser aprehendida por ninguna autoridad ni fuerza militar y nadie podía arrestar o poner en prisión sin mandato formal de juez competente, ni podía ser llamado a juicio, acusado, preso, arrestado, arraigado ni confinado, sino en los casos y bajo las formas prescritas por la Constitución o la ley. Es entonces mediante estas premisas normativas, que se estructuró una línea y visión diferente sobre los asuntos criminales de la naciente República.

Estos cambios sustanciales se tornaron en un principio fundamental que rigió para las posteriores Repúblicas de Colombia, que gozaban de protección Constitucional presente en la traducción hecha por parte de Nariño de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Por su parte, el principio de legalidad implicaba una interpretación estricta de la ley penal por parte de los Tribunales y los Jueces Pedáneos, de tal suerte que se convirtieron en razón esencial del derecho penal general, que si bien no se inserta en un texto legal propio si es corolario del principio de legalidad protegido por la Constitución.

Como lo planteamos, en buena hora este texto delimita la utilización de la prisión como mecanismo para las causas civiles siempre que se pagara la fianza, o se presumiera sospecha de fuga, así mismo, demarca la prisión para las causas criminales por delitos de gravedad siempre y cuando se exigiera de los operadores

jurídicos plena o semiplena prueba de su comisión (Constitución de 1811. Título VII artículo 38).

Tal ponderación del principio de última *ratio*, si bien establecía un límite esencial al poder punitivo del Estado, también presentaba serias dificultades al no establecer criterios más objetivos que no fueran las consideraciones de carácter político y subjetivo las cuales imperaron en la ejecución normativa por parte del operador judicial (Carnevali, 2014).

El arresto estaba determinado solo en las causas civiles, en tal sentido el deudor de menor cuantía era sospechoso de fuga y en los criminales «habiendo indicios o presunciones vehementes que no se confundieran jamás con las meras sospechas» (Constitución art. 39). Esta última debido a las constantes evasiones de las cárceles que se registraban y que se pretendían controlar mediante esta disposición.

Adicionalmente, se prescribió el delito de «escaladores de cárceles» o fuga de presos ejercida contra aquel que se encontrara en alguna de las formas de privación de la libertad: arrestadas, arraigadas o confinadas por juez o tribunal competente con las formalidades necesarias; de un modo semejante, el artículo 41º del título VII del articulado constitucional de 1811 determinó que la detención preventiva o la confinación se debía aplicar de manera prudente una vez se previera que la presencia del reo pudiera impedir la averiguación del delito, no obstante, esta decisión buscaba que el presunto responsable no huyera y así garantizar su comparecencia.

Una disposición que cambio la forma en que los presos eran llevados a encierro y que estaban establecida en la legislación fue la imposición u obligatoriedad que tal decisión fuera asumida por mandato judicial debidamente motivado, ratificado las disposiciones que abolían la cárcel privada, ya que se prohibió estar preso en otro lugar sino en aquel que legal y públicamente estuviera destinado para prisión,

esto revalidó el carácter público de los centros destinados para la privación de la libertad lo que fue una ventaja significativa en la clasificación normativa posterior.

A mi modo de ver, una de las motivaciones para incorporar estos artículos fue la influencia de las reformas penales europeas, donde según José de San Martín allí se sepultaban, se desesperaban y morían los hombres bajo el anterior gobierno y era en la prisión donde los detenidos podían ser convertidos «por medio de un trabajo útil y moderado, de hombres inmorales y viciosos, en ciudadanos laboriosos y honrados» (García, 1954. p. 40).

Con todo, las corrientes jurídicas y las transformaciones políticas de la época con la influencia de César Beccaria en 1764 con los delitos y las penas, sirvieron como base teórica para establecer las transformaciones sociales a través de la expedición de un marco normativo moderno, aunque los sectores de la sociedad que regían los designios de la nascente República tenían presente el hecho de asegurar la dominación del otro en un campo preciso desde lo social, en este caso con la instauración de la figura de la prisión mediante la cual podía seguir en el ejercicio de la subordinación de la sociedad como legado de la colonia; todo esto, en un estado de hecho y de derecho que empezaba a marcar los cambios y las nuevas técnicas de poderío material de la nascente estructura político-social colombiana.

En 1811 se expide el Acta de la Federación de las Provincias Unidas de Nueva Granada del 27 de noviembre y allí se decidió desconocer los tribunales, la autoridad del Poder Ejecutivo o Regencia de España y los Tribunales de Justicia y cualquiera otra autoridad. En cambio del anterior desconocimiento, se crearon Juzgados y Tribunales Superiores e Inferiores en donde se fenecían los asuntos judiciales en todas sus instancias, las menciones realizadas por este texto federal se referían tímidamente a establecer algunos derechos de las provincias y de la movilidad de los ciudadanos, en especial las relacionadas con el comercio y algunas inmunidades, excepto los mendigos, vagos y prófugos de la justicia por delitos

cometidos en la provincia de donde huyeron y a cuya reclamación por medio de sus respectivos gobiernos eran entregados.

Este texto no hace ninguna referencia a libertades individuales ni plantea algún régimen penal o de justicia, más si sirvió para animar la fundación de nuevos textos constitucionales de Tunja en 1811, Antioquia, Cartagena de Indias y Cundinamarca en 1812, Popayán en 1814 y Mariquita, Neiva y Pamplona en 1815 (Uribe, 1977. p.294).

#### **4.4. La constitucionalización del ius puniendi y el punishment**

En Tunja en el mismo año de 1811, se promulga el texto constitucional para esta región, y se plantean algunos principios de legalidad de las penas ya que ningún hombre podía ser acusado, preso, arrestado, ni arraigado ni confinado, sino en los casos y bajo las fórmulas prescritas por la ley. En igual sentido, se incluyó la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad de la pena la cual debía ser estricta, evidentemente necesaria y útil a la sociedad.

Es importante rescatar en este texto la inclusión del principio de *nullun crimen sine lege*, como una antesala importante para la configuración del derecho al debido proceso y a ser juzgado de acuerdo con leyes preexistentes, mandato que había sido incluido en los nuevos textos constitucionales y legales como principio de respeto de los derechos fundamentales de la persona (Blanco, 2010).

Por primera vez en los textos jurídicos se estableció el principio de irretroactividad de la ley penal y civil y se planteó entonces como necesidad la construcción de un sabio Código civil y otro criminal, para que las penas guardaran exacta proporción con los delitos y que los delincuentes fueran justos y brevemente castigados, sin privaciones, violencias ni vejaciones antes de ser sentenciado (Constitución de Tunja de 1811).

En este mismo periodo de auge constitucional se expiden las constituciones de Antioquia (1812) la cual reafirma en los artículos del 8º al 12º la libertad pública e Individual, el principio de legalidad de las sanciones, presunción de inocencia, juez natural, no retroactividad de la ley penal, el no establecer penas crueles, sino proporcionadas a la naturaleza de los delitos.

Así mismo, se estableció la división de poderes y los derechos y deberes del ciudadano, en la sección cuarta sobre prevenciones generales para el poder judicial, ningún Juez o Tribunal podía usar la «bárbara cuestión del tormento, que, abolida con todas sus partes y marcada con execración pública» (artículo 1º). En general este texto reproduce lo contenido en la Constitución de 1811 sobre las limitaciones de los jueces para imponer medidas restrictivas de la libertad solo en los tres casos señalados prisión, arresto o arraigo (Título VII artículo 36º).

En igual condición se expide la Constitución de Cartagena donde todo ciudadano debía reputarse inocente mientras no se le declarase culpable y si no «fuese indispensable asegurar su persona, todo rigor, que no sea indispensable para ello, debe ser reprimido por la ley», en este sentido, nadie podía ser llamado a juicio, acusado, preso, arrestado, arraigado ni confinado, sino en los casos y bajo las formas prescritas por la Constitución o la ley (Artículo 32 y 33 Constitución de Cartagena de 1812).

En esta Constitución se introduce el mecanismo de la segunda instancia en todas las causas civiles y criminales mediante apelación ante los Tribunales (artículo 14 de la sección segunda). En algunas disposiciones relativas al Poder Judicial y a la Administración de justicia encontramos que no solo se confirma la abolición contra la tortura sancionada ya por el «horror de la humanidad, la vergüenza de la razón y los clamores de la naturaleza y el espíritu de la religión», sino que se prohíben las penas no acostumbradas o de exquisita crueldad (Artículo 2 sección 4).

Estos textos constitucionales tratan de establecer algunos parámetros relativos al marco jurídico para el juzgamiento y ejecución de las penas de los procesados y plantea algunos artículos que en definitiva y a diferencia de la redacción y la prosa utilizada, buscan garantizar algunos derechos básicos y dar un tratamiento más humano a la privación de la libertad ejemplo de ello es «*que toda pena, incluso la prisión por lo que tiene de tal, será determinada por la ley*» y ninguna se dejará a arbitrio del Magistrado, así la ley asignaba el grado de prueba y los indicios de criminalidad que merecieran la prisión del reo indiciado y de esta manera poderlo llevar a juicio y aplicarle una pena, todo esto buscaba limitar los efectos de la prisión, restringir su duración y ponderar su estricta necesidad. Una de las novedades en esta Constitución de 1812 la conforma el principio del *non bis in ídem*, determinado como base de los ordenamientos jurídicos, la necesidad de extender su validez en la normatividad constitucional.

Ratifica esta Constitución la orden de encarcelamiento por autoridad competente, el uso adecuado de grilletes y cepos, e introduce un elemento nuevo en cuanto a libertades y garantías legales se trata y es que dentro de cuarenta y ocho horas de «presa o arrestada» una persona en virtud de mandato judicial en audiencia pública, con la presencia del juez y los testigos y una vez se constatará que no se había cometido delito alguno el detenido debía ser puesto en libertad.

Esta limitación temporal en la cual el juez debía resolver la situación jurídica de una persona detenida no solo muestra un importante y significativo desarrollo en materia de garantías del presunto infractor penal, sino que incorpora un principio de inmediatez y resolución lo cual reveló que la privación de la libertad de un procesado debía ser la última razón del derecho penal, tal práctica, aunque dispersa en el texto constitucional fue novedosa y muy garantista para el acusado.

En este mismo año de 1812 el sistema normativo que regía la conformación del ejército configuraba algunos castigos como sanción para las contravenciones del ejercicio militar (justicia militar) el cual se limitaba a la asignación del caso al oficial

mayor de la provincia, sin embargo, aparecía la figura del desertor a quien se le castigaba con la muerte. No obstante, al ocultador o encubridor de este, se le podría confiscar sus bienes, pero si resultaba ser el padre o la madre del desertor, debía cancelar una multa al Estado y si no pagaba o no los podía pagar era destinado por cuatro meses a las obras públicas, o a un encierro; y si fuere hermano el encubridor o protector, además de las penas pecuniarias se le condenaba por cuatro años al servicio de un cuerpo veterano (Rios, 1812).

Entre el año 1810 y 1847 hasta la expedición del primer código penal en Colombia la legislación más relevante fue el texto constitucional, cada uno ratificó algunos preceptos de la primera Constitución de 1811 y adicionó algunas consideraciones particulares.

#### **4.5. Reiteraciones Constitucionales en el Estado libre de Mariquita (1815)**

La Constitución del Estado de Mariquita en 1815, retoma algunos preceptos como el principio de la libertad, ratificación de principio de legalidad, ninguno debe ser acusado, aprehendido, puesto en prisión, despojado de su libertad, propiedades y privilegios, desterrado o de otra manera perjudicada, sino conforme a la ley y según las fórmulas prescritas por ella.

En igual sentido, el principio de la defensa y contradicción de la prueba ya que, en todo proceso criminal, todo hombre tenía derecho a informarse de la acusación y a confrontar sus acusadores, una limitación al ejercicio de la tortura y de los tratos desproporcionados, la encontramos al establecer que no se constituirán prisiones excesivas, ni se infligirán castigos crueles e Inusitados y se dejaría a criterio subjetivo del juzgador él envió o no a la prisión si este determinaba que esta fuere indispensable (Artículo 20 C. de 1815).

En cuanto a los servicios de salud como elemento novedoso para las personas privadas de la libertad en su artículo 19º el texto constitucional refería que todo hombre libre privado de su libertad estaba autorizado para procurarse el remedio

por medios legales, e inquirir el motivo de su padecimiento y removerlo y tal remedio no debía denegársele. Esta disposición también la encontramos en la Constitución política de Tunja y Cartagena de 1812.

Finalmente este generoso texto de derechos plantea, el juez natural (artículo 21), la irretroactividad de la ley penal, la proporcionalidad del delito y la pena (artículo 22) en el título XVIII en las disposiciones relativas al poder judicial y a la administración de justicia reitera la regulación sobre las penas privativas de la libertad pues nadie podía poner en arresto o prisión sin mandato formal del Juez, dado por escrito, en que se expresara el motivo y el alcaide o carcelero no podía recibir en las cárceles o prisiones públicas a nadie, sin que estuviera precedido por este requisito formal el cual debía ser emitido dentro de seis horas de haberla pedido.

Tal práctica ponía límites a los abusos de los ciudadanos y garantizaba algunos derechos fundamentales de los mismos, como la separación y clasificación de los privados de la libertad entre acusados y convictos, en cuanto a los cepos, grillos, cadenas y otros instrumentos, estos no podrían ser aplicados sino como una parte de la condena expresada en la sentencia, o si a juicio de la autoridad sin ellos no pudiera asegurarse la persona del reo.

El artículo 19<sup>o</sup> tajantemente proscribió el uso de la tortura y el 20<sup>o</sup> permitía que un privado de la libertad una vez recobrara su libertad, le fuera concedida y no se debía imponer carcelaje alguno, que no era otra cosa que el alquiler de los locales en que permanecían o eran llevados de manera forzosa lo retenidos (Marchena, 2003), pues «la prisión que ha sufrido no puede ser una tacha a su opinión y fama delante de la ley»; esta disposición es una constante en los textos constitucionales de este periodo independentista que pretendió en mi opinión mitigar los efectos sociales del aprisionamiento.



Como podemos observar estas constituciones logran establecer importantes límites de carácter administrativo y judicial y procuraron que no se vulneraran derechos fundamentales de los detenidos, así la implementación de estas medidas tendientes a minimizar el ejercicio de la prisión reconfiguró la utilización de cepos y grilletes como parte de la condena, esto generó un importante cambio en el sentido de la prisión ya no como una simple estadía sino como un mecanismo de sanción propio y determinado.

Como en los demás textos constitucionales se presentan unos avances significativos en la configuración de los derechos y libertades, sin embargo, no se establecían grandes referencias en cuanto a la pena privativa de la libertad, solo se incorporaron importantes artículos que buscaban proporcionar y limitar el ejercicio del encierro como medio de control y disuasión social, se categorizó la tortura como delito y se incluyeron principios y libertades individuales como un importante paso en el respeto de esas garantías ciudadanas.

Finalmente, la división de poderes y limitaciones al actuar del legislativo marcó un viraje en la nueva construcción de las expresiones jurídica de la naciente república de Colombia.

De otro lado, estos textos constitucionales establecieron e incorporaron como legislación constitucional muchas disposiciones tendientes a salvaguardar las libertades individuales aunque no establecieron disposiciones claras sobre la pena privativa de la libertad, ni se eliminaron prácticas como la esclavitud, de hecho en materia penal coexistieron las duras sanciones penales, la pena capital, los azotes, la vindicta y vergüenza pública, la prisión, la confiscación, los trabajos forzados, el confinamiento, entre otras.

Consecuentemente, se dio una ideologización de los derechos individuales promovidos por el liberalismo, pues las élites que ostentaron el poder del Estado «privaron a las poblaciones indígenas y negras de las pequeñas, pero en modo

alguno significantes, ventajas que les ofrecían ciertas normas legales y prácticas sociales proteccionistas establecidas durante el período colonial» (Aguirre, 2009, p.223).

A la expedición de estas constituciones con abundantes derechos coexistían sociedades profundamente jerárquicas y discriminatorias que conservaron la esclavitud y otras formas de control laboral, racial, el peonaje, el tributo indígena, el reclutamiento militar forzado y las leyes de vagancia, por mencionar solo algunas que contrariaban flagrantemente el sistema de igualdad ante la ley y de ciudadanía universal que la mayoría de constituciones de Hispanoamérica habían prometido (Mallon, 1992) y (Larson, 2004).

#### **4.6. La Gran Colombia**

Es en el año de 1819-1821 donde se consolida la gesta libertadora y la República libre e independiente a través de la ley fundamental de la República de Colombia conformada por tres grandes departamentos Cundinamarca, Venezuela y Quito, la cual se materializa cuatro meses después con la conformación de un Estado Unitario y la promulgación de la Constitución política de Colombia firmada y sancionada por el libertador Simón Bolívar en la ciudad de Cúcuta el 30 de agosto de 1821.

En este texto se promulgaron algunas disposiciones para consolidar la unidad Republicana así la nación colombiana sería para siempre irrevocablemente libre e independiente de la monarquía española (artículo 1º); en tal sentido, se definió la soberanía como nacional (artículo 2º); el gobierno popular y representativo (artículo 9º); la administración pública bajo la orientación del presidente, a quien se consagró como Jefe Supremo de la Administración Pública Nacional (artículo 113), (Tovar, 2014, p. 36). Sin embargo, en cuanto a la configuración legal del *ius puniendi* no encontramos una amplia expresión normativa y solo rastreamos una serie de normas o disposiciones generales la mayoría ya referida en otros textos constitucionales; como ejemplo las prescripciones sobre las penas privativas de la

libertad el artículo 161<sup>o</sup> que incorporó 3 condiciones para que un ciudadano pudiera ser preso 1, que existiera una orden de arresto firmada por la autoridad a quien la ley confiera este poder. 2, Que la orden expresara los motivos para la prisión y finalmente que se le intime y dé una copia de ella (Constitución de la República de Colombia de 1821).

Por su parte el Artículo 163<sup>o</sup> confirió al privado de la libertad el derecho de comunicación con el mundo exterior, en este sentido advirtió que el alcaide o carcelero no podía prohibir al preso la comunicación con persona alguna salvo que la orden de prisión contuviera dicha cláusula de incomunicación, se prohibió con sanción de arresto el ejercicio de detener a otro ciudadano sin un poder legal o teniéndolo se abusara de él, o se le encerrara en lugar que no fuera público y legalmente conocido como cárceles. De otra parte, establecía esta Constitución la figura de la fianza para aquellos que en cualquier estado de la causa no se les pudiera imponer pena corporal (Artículo 165).

En cuanto a los tratos crueles y tortura esta Constitución ratifica las anteriores y en su artículo 168<sup>o</sup> establece que todo tratamiento que agrave la pena determinada por la ley es un delito, así mismo, incorpora como novedad el prohibir el ejercicio del sufragio a todo aquel que estuviere procesado o que tuviere una causa criminal abierta, hasta que no fueran declarados absueltos, o condenados a pena no aflictiva ni infamatoria.

Podemos resaltar en este mismo año de 1821 la expedición de algunos textos legales que contenían ciertas referencias sobre las penas privativas de la libertad, aunque tampoco presentaban un importante desarrollo de su marco jurídico, así el 27 de junio de 1821 se expide un decreto mediante el cual se indultó a varios presos en las cárceles de la República, siempre que no hubieran cometido delitos de homicidio voluntario, falsificación de moneda, mala versación de caudales públicos, rapto, hurto calificado o simple, incendio, bestialidad, sodomía y desafío y aquellos que fueron juzgados por rebeldía (Artículo 19 decreto del 27 de junio de 1821).

Por su parte, en cuanto a la organización de las ramas del poder y la atribución de competencias la ley (1) del 14 de octubre de 1821 creó los Tribunales y Juzgados e impuso a las Cortes Superiores de Justicia, con asistencia de todos sus Ministros y fiscales la obligación de realizar las visitas a las cárceles, o a los lugares donde se tuvieran personas detenidas (artículo 23), de estas visitas se debía rendir un informe en el cual se diera cuenta del número de presos, condiciones de habitabilidad y un informe detallado del trato que estos recibían, todo ello con el fin de «remediar los abusos y defectos de los alcaides». Estas visitas como lo comenta Tovar (2014), eran una institución de origen canónico en donde un obispo inspeccionaba los edificios, bienes muebles, cuentas y la vida espiritual y temporal de sus fieles, con ánimo fiscalizador y de vigilancia (p.26).

La única mención como pena privativa de la libertad en este conjunto de disposiciones emitidas de la nueva República de Colombia estaba relacionada en este decreto en su capítulo de pesos y medidas artículo 16º, allí se determinó que aquellos que usarán pesos y medidas con marcas contra-hechas y sin la dimensión y capacidad legales, a la tercera vez podrán incurrirán en la pena de tres años de presidio.

En cuanto a lo relacionado directamente con las condiciones de la cárcel y de la pena privativa de la libertad solo presentaba una vaga generalidad sobre la ejecución de esta sanción en el título V de las disposiciones comunes se recogen en buena parte las prácticas constitucionales que se habían incorporado. De tal manera se debían disponer las cárceles de manera que sirvieran para asegurar y no para molestar a los presos. Así el carcelero tendría a éstos en buena custodia, sin oprimirlos; pero separados los que el juez mandara tener sin comunicación; y siempre que pudiera ser, estarían en distintas cárceles los reos de graves y los de leves delitos, para evitar el funesto contagio de la depravación. Tampoco serian sepultados en calabozos subterráneos y malsanos.

Del anterior articulado, no podemos concluir grandes desarrollos normativos para pensar en una política carcelaria, solo nos permite realizar ciertas inferencias de las necesidades y avances que poco a poco y a través de la legislación se incorporaron a la vida jurídica del pueblo colombiano.

Sobre, la esclavitud y las prácticas inquisitorias, la legislación solo se limitó a plantear mediante la ley 1 del 19 de julio 1821 Sobre la libertad de los partos, manumisión y abolición del tráfico de esclavos «que un objeto de tan grande trascendencia para la República se debía realizar extinguiendo gradualmente la esclavitud; de modo que sin comprometer la tranquilidad pública, ni vulnerar los derechos que verdaderamente tuvieran los propietarios, se consiga el que dentro de un corto número de años sean libres todos los habitantes de Colombia» (artículo 3).

En conclusión, podemos afirmar que la configuración de los delitos y las penas privativas de la libertad en este periodo de transición de la colonia a la República, fue muy escasa y no se expidieron normas de carácter particular y concreto, es así como podemos clarificar que la pena privativa de libertad, como un fin en sí mismo no tuvo un importante desarrollo en este periodo, pues la gran dedicación de los gobernantes se centró en el ejercicio del poder, independencia y consolidación de la estructura político administrativa, y dejó de lado la legislación normativa penal y por ende las normas de ejecución penal.

Igualmente, podríamos afirmar que, si bien es cierto, la cárcel como configuración normativa no fue una constante y su desarrollo fue muy escaso tanto en los primeros pobladores del territorio colombiano, como en la instauración de la dominación española y el posterior movimiento libertario. Lo que sí, podemos determinar es que la cárcel no fue instaurada como una sanción penal propia e independiente, ni tampoco concebida para espigar las penas del infractor penal. A pesar de todo lo anterior, en el establecimiento de un marco jurídico y en la práctica de los locales destinados de manera temporal y transitoria para la permanencia de los procesados

a espera de condena, estos podían permanecer por largos periodos de encierro, lo que nos permite plantearnos las excepciones a esta regla general que merecen ser señaladas.

Así estimamos sobre diversos antecedentes que la cárcel en tanto que un lugar destinado para la custodia de las personas ha existido siempre, no obstante, lo que se transforma son las consideraciones de carácter político y social y las reglamentaciones particulares que se han tenido para estos lugares, pero la esencia siempre permanece que no es otra que la necesidad social de retener al sujeto que viola las normas, bajo una estrategia de economía del poder que busca asegurar al menos una ordenada convivencia (Peña, 1997).

En este mismo sentido según Manuel de Lardizábal y Uribe, (1982) «aunque la cárcel no se ha hecho para castigo, sino para custodia y seguridad de los reos, como se ha dicho, sin embargo, suele imponerse por pena en algunos delitos que no son de mucha gravedad» (p.211), también lo es que a diferencia del procedimiento inquisitorial en el que el encarcelamiento era bastante común y podía durar desde varios meses, a toda la vida en las demás cárceles su permanencia en cuanto a tiempo también fue considerable.

No obstante, lo anterior y basándonos en la cercanía y dependencia del derecho español que regía los destinos de las nuevas tierras y de acuerdo con Garrido Guzmán (1983) podríamos decir que las prisiones del Estado utilizadas para recluir al enemigo político por delitos de traición, donde incluso se configuró la prisión perpetua es desde allí que podemos asegurar que «aparece una forma de privación de libertad como pena propia y autónoma» (p.77).

Por tal razón, revisar las configuraciones jurídicas sobre la pena privativa de la libertad en estos textos constitucionales y en el recorrido político de las transformaciones sociales en Colombia nos permite concluir que la verdadera inmersión y reforma del sistema del *ius puniendi* en Colombia no se dio sino hasta

la expedición del código penal y del desarrollo legislativo de esta época con el advenimiento de las corrientes humanistas procedentes de las obras de César Beccaría (2004) Tratado de los delitos y las penas, J. Bentham (1976), Tratado de Legislación Civil y Penal y John Howard (2003), El Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales.

Con todo y a pesar de los intentos constitucionales por establecer unas normas amigables con los derechos de las personas los textos constitucionales emitidos desde 1811 hasta la expedición del código penal de 1837-1838 no lograron configurar una política que diera cuenta de los procedimientos y garantías para la aplicación de las sanciones a los trasgresores penales, no obstante, marcó los cimientos y proyecciones de la nueva configuración penal de nuestro país.

Finalmente, sobre los Tribunales de Inquisición si bien es cierto daría para otro trabajo de investigación podemos manifestar que es precisamente hasta el año de 1821 que estos son abolidos en Colombia (Aguilera, 2002).

## Capítulo V

### 5. EL DERECHO CRIMINAL EN LOS ALBORES DE LA REPÚBLICA

En este periodo de la historia política y jurídica de Colombia donde se consolida la República queremos preguntarnos por las primeras aproximaciones al tema de la cárcel como estructura estatal, su evolución y funcionamiento a partir del análisis de las leyes y la criminalidad.

Desde la República de la Nueva Granada y hasta el siglo XIX, no se logró estructurar un compendio normativo integral, por el contrario, se dio una codificación paralela entre ley sustantiva, civil y procesal, de hecho, fue la ley orgánica de tribunales y juzgados del 10 de mayo de 1834 que rigió el procedimiento del sistema judicial de la Nueva Granda.

Desde 1817 Simón Bolívar con su ejército libertador organizó y formalizó la institución Republicana, sin embargo, esta construcción inicialmente se cimentó sobre las bases de la legislación y las prácticas judiciales pero en especial estableció la figura de la Alta Corte de Justicia, en palabras de David Bushnell (1966) la corte cumplía una función similar a la de las antiguas audiencias coloniales, en el sentido de ser instancia última de apelación, pero con la diferencia que debía acatar leyes y respetar los derechos de las personas y ciudadanos.

En otras palabras, dicha práctica judicial interpretaba la legislación española y readaptaba sus características para la nueva población mestiza de la Nueva Granada, pero bajo contextos sociopolíticos y culturales muy diversos, este característico rasgo de nuestras legislaciones nos demuestra una clara implementación de injertos jurídicos (Pegoraro, SF). Así mismo, este periodo se caracterizó por su importante fuente constitucional directa en tanto que expresión y creación jurídica del pueblo en condiciones de libertad y autonomía (Villegas, 2006).

Después de establecida la república de Colombia como un Estado soberano libre e independiente, el reto de las autoridades administrativas era la consolidación y la



unidad de la naciente República, fue así, que se buscaba apaciguar los ánimos y vientos divisionistas, en ese sentido y frente a los múltiples intentos de reforma constitucional el libertador Simón Bolívar expide en el año 1830 el Decreto Orgánico de la República de Colombia y asume el ejercicio supremo de Colombia a través de la condición de dictador.

En este mismo sentido podemos advertir que en los primeros años de la República de Colombia o nueva Granada, se realizaron ingentes esfuerzos por modernizar la administración de justicia, profesionalizar los operadores jurídicos y estructurar las instituciones públicas que permitieran la transición al nuevo régimen donde se contraponían las formas jurídicas del origen colonial con las nuevas disposiciones Republicanas (Barbosa, 2007). En este sentido, se dan cambios estructurales en las instituciones así la Real Audiencia se cambia por la Corte Superior de Justicia y en la década de 1830 entraron a operar como Corte Suprema de Justicia, Tribunales y Juzgados.

De otro lado, para la administración de justicia existía una prioridad la cual consistía en los enjuiciamientos de los opositores al régimen político. En este sentido, la administración de justicia en materia penal se convirtió en este periodo en un verdadero dispositivo de dominación y de persecución de la oposición por parte de los poderes establecidos (Márquez, 2013).

Bajo la égida de la Constitución de 1821, se admitió que en materia de legislación procesal continuaran vigentes la mayoría de las leyes e instituciones coloniales así lo esboza el artículo 188 que «se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a los decretos o leyes que expidiere el Congreso» (Constitución de 1821). No obstante lo anterior, en 1825 se estableció la ley de procedimiento civil en la cual se determinaba la obligatoriedad de darle prelación a las fuentes de todos los tribunales de la República civiles y criminales y en consecuencia no tendrían ya vigor ni fuerza alguna en la República las leyes pragmáticas, cédulas, órdenes y decretos del gobierno español posteriores al 18 de

marzo de 1808 y así mismo todas las normas que se opusieran a los textos constitucionales o a las leyes y decretos que había expedido el ejecutivo.

Fueron pocos los pronunciamientos que en materia del *Ius puniendi* se emitieron en este periodo particular desde la independencia hasta a la expedición de la primera legislación penal en 1834-37 y como lo referíamos eran las constituciones las bases jurídicas que permitían el ejercicio de imposición de penas y castigos, no obstante, en estos mismo textos como lo referíamos anteriormente se logró abolir la tortura se prohibió llevar a la cárcel de manera ilegal a las personas y se establecieron principio legales de juez natural, doble instancia, principio de legalidad entre otros. No obstante, no se estructuró una norma sustantiva ni procedimental que diera cuenta de las implicaciones de los ciudadanos con el Estado y los particulares frente a la comisión de hechos punibles, de lo anterior, solo podemos advertir la expedición de ley (1) del 14 de octubre de 1821, sobre el modo de proceder contra los conspiradores y perturbadores de la tranquilidad pública, pues esta sin dudas era una prioridad del gobierno, de controlar y fortalecer la unidad nacional.

Esta disposición se acerca un poco al establecimiento de un código de procedimiento penal y en él se incluyen algunas cláusulas tendientes a garantizar un debido proceso a los procesados de esta manera vemos que en el artículo 1º serian perseguidos y juzgados, conforme a esta ley, los conspiradores contra la República, los bandoleros y salteadores que salen a los caminos públicos o a las poblaciones, los que cometan hurtos en despoblados y cualesquiera otros que turben la paz pública con asonadas o tumultos ( artículo 1º ley 1 de octubre de 1821).

En este sentido esta ley emite unas importantes instrucciones con las cuales se buscaba la celeridad en la investigación y juzgamiento del reo, es en este sentido que le impone términos perentorios a la autoridad judicial, el juez tiene 24 horas para indagar al procesado ponerlo a órdenes del fiscal y posteriormente a los tres días deberá dictar sentencia. No obstante, el anterior procedimiento y en cuanto a las sanciones a imponer esta ley no determinó cuales son y simplemente enuncia la sanción que se deberá imponer de manera innominada, en igual sentido y en

cuanto al tráfico de esclavos de África se estableció en el 18 de febrero de 1825 una norma que sancionaba con la muerte o pena capital a todo aquel que traficara sin permiso alguno esclavos de África.

Una de las importantes contribuciones de este periodo en materia de organización de la rama judicial fue la creación de la Alta Corte y cortes superiores de justicia, aunque ya en varios Estados o Repúblicas como el de Tunja (1811), los de Antioquia, Cartagena de Indias y Cundinamarca (1812), habían incluido en sus textos fundamentales las instituciones encargadas de la recta administración de justicia, esta corte presenta grandes avances en su conformación y competencia.

Mediante la ley del 1825 que dispone el procedimiento civil de los tribunales y juzgados de la República se estableció una integración normativa y una jerarquización legal que incluía la anterior legislación española: cédulas, órdenes, decretos u ordenanzas, la recopilación de Indias, siete partidas etcétera, atando de esta manera la historia de la cárcel en Colombia a la legislación dispuesta por la colonia española y que contenía una propuesta de delitos y castigos como tormentos aplicables a la población (Baracaldo, 2013).

En los años 1826-1827 se presentaron grandes diferencias entre Santander y Bolívar y los acuerdos constitucionales del Cúcuta empezaron a debilitarse y para evitar la división se convocó a una convención que tuvo lugar en Ocaña entre marzo y junio de 1828, aunque no fue posible llegar a un acuerdo. Por lo tanto, se proclama a Bolívar como dictador mediante decreto del 23 de agosto de dicho año, con la condición de convocar a elecciones en 1830. Bolívar renuncia a la presidencia y sale rumbo al exilio hasta su muerte en 1830 en la quinta de San Pedro Alejandrino, en Santa Marta, Colombia (Larosa y Mejía, 2013). Mediante el número de orden 702 del 27 de noviembre de 1832 se decidió la conformación de las provincias del centro de Colombia, donde se instauró un Estado con el nombre de nueva Granada.

De otra parte, en el año 1828 se había expedido un decreto dictatorial donde se ordenaba la creación de presidios en las capitales de provincia, sin embargo, esta orden no era suficiente para configurar una legislación sobre las formas de prisión,

por lo tanto, es en el año de 1834 cuando el congreso de la Nueva Granada instaló por parte del gobierno una legislación penal especial (Congreso Constitucional de la Nueva Granada, 1834. p. 75). Así las cosas, la ley sobre establecimientos de presidios urbanos en su artículo 1º estableció que eran de absoluta necesidad el establecimiento de algunos presidios en donde los reos sentenciados a esta pena además de sufrir el castigo de sus delitos se ocuparan en obras de utilidad pública (Rodríguez, 1998).

En este mismo orden de ideas, entre 1821 y 1837 se expidieron una serie de normas y reglamentos que buscaban dar un marco jurídico a las penas privativas de la libertad, fue así como se promulgó el decreto reglamentario de los presidios urbanos, la formación de distritos penales, las casas de castigo, entre otros, textos que bajo el marco de un código penal se pueden considerar como lo plantea Rodrigo Campuzano (2000) el origen del funcionamiento de una organización carcelaria (p 93).

De esta manera, el 14 de marzo de 1828 se expide el decreto que establece presidios en las capitales de provincia, este decreto firmado por Simón Bolívar en su artículo primero determinaba que en cada una de las capitales de provincia habría un presidio correccional para el castigo de todos los varones que infringieran las reglas de policía, o que cometieran otros delitos que merecieran la pena de trabajos públicos. En este mismo orden de ideas, se establecía que «dondequiera que fuera posible según las circunstancias locales se establecerían también casas de corrección para mujeres, a las que se harían trabajar en manufacturas y otras obras análogas a la debilidad del sexo, que produjeran alguna utilidad al establecimiento».

El anterior artículo demostraba la falta de una política penitenciaria y de infraestructura clara, pues se plantea que «dondequiera que sea posible» y de acuerdo con las circunstancias locales se crearan estas casas de corrección, esta improvisación de espacios presentada en 1828 aun hoy en muchos casos de nuestra cultura penitenciaria se genera con la modificación de espacios y adecuación de locales para la custodia, con pocos establecimientos construidos

para albergar a las personas privadas de la libertad. En segundo lugar, encontramos la posibilidad de llevar las mujeres a las casas de corrección que no eran otra cosa que talleres destinados para la iniciación de las cárceles industria, desde la mirada particular del utilitarismo.

Así las cosas, los presidiarios eran condenados a trabajar sin remuneración alguna (Artículo 3), no obstante, se consignó el derecho anual a dos mudas de ropa, uniformes y un sombrero de paja; «la camisa era de dos colores uno para espalda y delantera y otro para cuellos y mangas, el pantalón tendría igualmente una pierna de cada color» (parágrafo único artículo 21 decreto del 5 de enero de 1837) otro elemento importante estaba expresado en el parágrafo único del artículo 4º donde se permitía a los empresarios a costas de sus patrimonios utilizar la mano de obra de los detenidos, pero solo en obras de utilidad.

Esta insipiente referencia legislativa a la estructuración normativa carcelaria no duró mucho y no presentó gran desarrollo, pues fue en el año de 1835 y 1836 donde se desarrolló de manera general en el gobierno de Francisco de Paula Santander un decreto sobre los presidios urbanos.

Mediante decreto del 5 de enero de 1837 (Consejo de Estado, 1925) firmado por Francisco de Paula Santander, se reglamentaron estos establecimientos allí se establecieron presidios de 1, 2 y 3 clase, clasificación que se determinó por el número de presidiarios que podría albergar más de 50 de 20 a 50 y el de 25 presidiarios, en este orden de ideas, se realizó su distribución, mediante cinco distritos: panamá, Cartagena, Bogotá, Socorro, Tunja y Buenaventura, por su parte, las casas de reclusión tuvieron su distribución geográfica y para las casas de prisión se ordenó su construcción en todas las capitales de provincia.

Como obligación especial, se debían llevar por parte del Jefe político del cantón los libros de entradas y salidas de los prisioneros a los presidios, así como la relación de enseres y gastos (artículo 5 decreto 1 de enero de 1837) todos los datos de los prisioneros debían quedar consignados: datos básicos, domicilio y señales particulares por medio de las cuales se pudiera identificar por posible fuga, allí se

debían anotar el comportamiento del presidiario, bajo la denominación de buena o mala conducta.

Por su parte la distribución de los empleados estaba relacionada con la categoría del presidio, pero siempre había un capataz y un cabo, adicionalmente era nombrado en cada presidio el «sobrestante» quien ejercía las funciones de jefe inmediato del presidio, este debía saber leer escribir y contar. En otras palabras, ejercía las funciones de comandante de la vigilancia y control del presidio con amplias facultades de vigilancia y corrección. Por su parte, los medios coercitivos estaban autorizados en especial para la corrección del individuo, estos podían ser el cepo, o encierro solitario (aislamiento) con lo cual se buscaba la enmienda y escarmiento de los demás presos (Ibídem, artículo 32).

Es importante traer la distinción entre presidio y cárcel por lo menos la que se utilizó a lo largo de todo el siglo XIX y en especial, en el antiguo régimen español, pues la cárcel como la hemos visto a lo largo de este trabajo contenía un carácter temporal tradicional al contrario el horror que podía presentar un presidio estaba relacionado con fuertes condenas a más de dos años de prisión y bajo condiciones físicas muy difíciles (Urda, 2014). Recordemos que, en el siglo XVI, la regla general del encarcelamiento era la custodia del detenido de manera temporal hasta el día del juicio con la pena capital, el cepo o esclavitud, tanto en tierra como en las galeras (Ortego, 2001).

De otra parte, en el artículo 3º de esta disposición encontramos lo que podríamos definir como la pena de trabajos forzados, ya que «Los varones que se destinaren a dichos presidios se ocuparán a ración y sin sueldo en los trabajos que sean más convenientes para la seguridad, aseo, limpieza y salubridad de la población, como también en los que puedan ser productivos, como algunas manufacturas, que al menos indemnicen parte de los gastos».

El marco jurídico expedido hasta esta época determinada no incluyó los pormenores en la ejecución de las penas de privación de libertad, hecho que se prolongó durante el Estado liberal decimonónico, en igual sentido, las leyes tampoco se acompañaron de reglamentos que las desarrollasen, sino que la práctica habitual fue la añadidura de disposiciones adicionales y Reales Decretos en función de los contratiempos surgidos (Urda, 2014, p.218).

Finalmente este decreto estableció que los presidios y las casas de corrección debían ser vigiladas por la policía bajo la coordinación del gobernador, no obstante Simón Bolívar con facultades extraordinarias como dictador mediante otro decreto esta vez del 20 de octubre y en atención a los múltiples informes, que daban cuenta que en los presidios de los castillos y plazas de armas habían descuidos y arbitrariedades dignas de reformar, dispuso que esta vigilancia pasara a manos de los jefes militares (Decreto de 20 de octubre de 1827).

De igual forma, decretó que se debía abrir un registro de todos los presos con sus condenas y un inventario de los presidios de la provincia (Artículo 2) y que nadie podría ser puesto en libertad sin la orden del intendente o gobernador de la provincia (Artículo 3). Finalmente instituyó las visitas a estos centros con la finalidad de verificar la permanencia de los reos, si alguno había sido eximido de los trabajos forzados o fugado de la prisión mediante el llamado a lista haciéndoles presentarse (Artículo 5º).

### **5.1. La primera legislación del *lus puniendi* en Colombia**

Una vez se presenta la disolución de la Gran Colombia y como fórmula para resolver los problemas geopolíticos suscitados por la renuncia de Ecuador y Venezuela a esta Coalición, se expide un nuevo texto constitucional promulgado el 1 de marzo de 1832 y denominado: Constitución política del Estado de Nueva Granada, en dicha Constitución se establecen los límites territoriales y políticos, para la nueva identidad sociopolítica naciente, con un nuevo régimen independiente del colonialismo y para la cual se requerían nuevas leyes, cuya tarea estaba en

cabeza del General Francisco de Paula Santander, llamado «el Hombre de las leyes».

En el texto constitucional desde su preámbulo se contemplaban las nociones de igualdad, se ratificaron algunos derechos de los ciudadanos como lo establecido en el artículo 184º donde a excepción de los casos de prisión por vía de apremio legal o de pena correccional, ninguno podía ser preso sino por delito que mereciera pena corporal. En esta Constitución se estableció de manera más clara el *Habeas Corpus*, pues el juez contaba con 12 horas para expedir orden firmada que expresara los motivos del arresto, o la prisión; quien no acatase tal disposición sería procesado como «reo por detención arbitraria» (artículo 186).

Como ya se había consignado en textos constitucionales anteriores el alcaide o carcelero no podía prohibir a los presos la comunicación con persona alguna, salvo una decisión de un juez, finalmente el artículo 190º proclamaba que nadie podía ser reducido a prisión en los lugares que no fueran pública y legalmente reconocidos como cárceles.

Esta Constitución le daba al Consejo de Estado las facultades para preparar y presentar ante el Congreso los proyectos de ley, los códigos y la legislación necesaria, en tal sentido, en el 1837 se logra expedir un código que definía las prioridades gubernamentales en torno al *ius puniendi* (Velásquez, 1994, p. 193), así una vez presentado ante el congreso el nuevo proyecto de ley para aprobación del primer código penal en Colombia este recibió las observaciones de varias autoridades alcaldes, jueces, comisionadas, en 1834 es presentado ante la Cámara Alta, en 1836 en la Cámara Baja y en 1837 se convirtió en ley de la República de Colombia (Velásquez, 1994), sancionado por el presidente José Ignacio de Márquez.

Después de las cruentas batallas por la independencia, se logra estructurar plenamente la Gran Colombia y con ella la necesidad de disponer una legislación penal acorde con las necesidades de la transformación política. En este sentido, el país y en especial Bogotá pasaba por una ola de inseguridad, robos, latrocinio,



habitualmente perpetuados por vagos y limosneros (Palacios y Safford, 2002. p.114). Esto generó fuertes críticas de los periodistas y de la opinión pública que solicitaban al gobierno la expedición de normas penales y un mayor número de policiales.

Según Quijano (1988), en estadísticas de criminalidad en la nueva Granada (1834-1856) se registraban más de 1.134 procesos y de estos más de 482 estaban relacionados con hurtos 97 a heridos y 79 homicidios (p. 146). De lo anterior se puede establecer que el número de hurtos era copioso y la exigencia de la ciudadanía urgente.

La exigencia de un código penal que regulará la conducta de los ciudadanos no era una iniciativa gubernamental reformista sino un producto de exigibilidad social coyuntural, lo que llevó a concebir una norma que simbolizara y diera cuenta a las exigencias sociales de la época, en otras palabras, no se trataba de una nueva producción de codificaciones penales, sino que se tornara como un símbolo de persuasión como correlato jurídico (Grossi, 2003).

En este sentido, Francisco de Paula Santander promueve un proyecto de Código Penal, en 1823, pero este es objetado por el Congreso y una vez el Congreso decidió presentarlo con algunas modificaciones fue el mismo Santander, quien lo objetó, al considerar que violaba los principios procesales recién consagrados a nivel constitucional (Bushnell, 1966). Restrepo Fontalbo (2008), agrega, que la comisión estaba encabezada por José Félix de Restrepo y tuvo por base el proyecto de Código Penal para España de 1822; contemplaba penas como la de muerte, los trabajos forzados, la muerte civil e infamantes como marcar con una 'D' a algunos delincuentes (Pérez, 1987). Según lo refiere (Quijano, 1988), en el año de 1826 se presentó un nuevo proyecto de código penal este logró ser aprobado en el Congreso, pero fue objetado por el ejecutivo probablemente por la crisis política y social que se vivía para la época.

En esta disposición normativa se incorporan por primera vez los elementos dogmáticos de los principios rectores de la ciencia penal con alto influjo ideológico

y filosófico de los códigos francés y español, se compara con la legislación española, ya que se distinguió por su claro corte humanitario (Guerrero, 2003), especialmente en relación con la implementación del principio de igualdad en el tratamiento de los sujetos penales; no obstante, este Código mantuvo la pena capital y la de vergüenza pública (Parada, 2009). Así mismo, introduce la pena privativa de la libertad como sanción autónoma y fundamental; en el corpus de este código quedó establecido un apartado dedicado al estatuto para las prisiones, el cual tenía como base la resocialización del delincuente (Echeverry, 1996).

En palabras de Arturo Quijano (1988) el año de 1837 fecha de expedición de esta norma «es el año más memorable de todas cuantas registran los anales de la legislación penal de nuestra patria, fue sancionado el primer código penal de Colombia, él era también el primer conjunto de disposiciones legales que en esta tierra mereció el honroso título de Código» (p. 101).

Así mismo es importante resaltar la influencia de Jeremy Bentham como la cabeza de una filosofía moderna, tanto por sus postulados utilitaristas como por su reinterpretación científica del derecho. De tal forma, que «aunque Bentham no desconociese los elementos contingentes y variantes de la legislación, entendía que tales elementos no destruían la verdad intrínseca de los postulados científicos de la legislación y, por tanto, la posibilidad de un código universal» (Hespanha, 2002). Es importante recordar la gran influencia de este pensador en la estructuración del marco jurídico colombiano en especial del *ius puniendi*. Así, alude Santander a esa importante labor Benthamita donde la ley es origen de todo bien y su obediencia el instrumento de su más estricto cumplimiento (Cuervo, 1957).

La definición de delito que acuñó este código fue congruente con la establecida en el código penal español de 1822 (Código Penal Español, 1822) es decir «Comete delito el que libre y voluntariamente y con malicia hace ú omite lo que la ley prohíbe ó manda bajo alguna pena» (Artículo 1º). Así esta nueva legislación penal en sus disposiciones preliminares sobre los delitos y las penas en su artículo 1º determinó.

«Es delito la voluntaria i maliciosa violación de la lei, por la cual se incurre en alguna pena». Así mismo, tal disposición introdujo los principios de *Nulla crimen sine lege y nulla poena sine lege*; en sus artículos 4º y 5º mandaba que ninguna persona podía ser condenado por un delito que no estuviera previamente expreso en la ley ni recibir penas que no fueran previamente establecidas.

El código en su artículo 18º, dividió las penas en corporales y no corporales acorde con las disposiciones constitucional del artículo 185º, las primeras comprendían muerte, trabajos forzados, presidio, reclusión en una casa de trabajo, prisión, según el número de años de condena la expulsión del territorio de la República, confinamiento en un distrito parroquial, cantón o provincia determinada y destierro de un lugar o distrito.

Por su parte las penas corporales eran la declaración expresa de infamia; privación de los derechos políticos y civiles, de algunos de ellos, o la suspensión de los mismos; sujeción a la vigilancia de las autoridades; inhabilitación o suspensión para ejercer empleo, profesión o cargo público en general, o en clase determinada; privación de empleo, pensión, profesión o cargo público; arresto; apercibimiento judicial; obligación de dar fianza de buena conducta; multa y pérdida de algunos efectos cuyo importe se aplique como multa (Código Penal, 1873, arts. 18, 19 y 20), todas ellas «divisibles, conmensurables, ciertas, análogas, económicas y simples; porque son las más populares ya que han sido las que se han acostumbrado aquí» (Pérez, 1967, p. 215).

En estos artículos que nos relacionan las penas no encontramos una gran diferencia con las penas que se imponían en la colonia, incluida la ponderación y proporcionalidad que si bien es cierto, en la colonia tal ponderación era hecha por el juez, en este caso tal dosificación y ponderación fue incluida en el texto positivo reglado.

Así las cosas, es necesario como ejercicio de sumario historiográfico, dar cuenta de otras codificaciones jurídicas y administrativas que se dieron a la par con la expedición del primer código penal colombiano, en este sentido tenemos: que en el

año de 1836 el 6 de abril se establece una norma que obedecía a un modelo de control total de las libertades individuales y que abrió camino a las cárcel-industria y a la explotación de la mano de obra mediante el instrumento de la prisión, el propósito de esta norma estaba enfocado hacia el control de vagos y hurtos de menor cuantía, de tal suerte, que el mendigo que pedía limosna sin autorización, era condenado como vago y puesto en prisión y si este se presentaba como una persona invalida la prisión era tres a siete días de prisión.

Este código conservó la pena de muerte como instrumento de control social más extremo que un Estado puede imponer a sus asociados (Robles, 1997), esta era ejecutada mediante el método del garrote, «todo condenado a pena de muerte sufriría la conocida con el nombre de garrote» (artículo 32 Código penal, 1837) es decir, al penado se le aplicaba un torniquete que se fijaba a un palo vertical y al cuello del reo, este permanecía sentado y amarrado; la muerte se producía por estrangulamiento.

Las penas debían cumplir el papel del escarnio público, por tal razón a la imposición de estas sanciones se llevaba para su presencia a los cómplices o partícipes del delito y se realizaba en las plazas principales de las cabeceras municipales. De esta manera, el reo era sacado del lugar de privación de la libertad con sus manos atadas y conducido a la plaza «descubierta la cabeza, y sobre un jumento», mientras un pregonero indicaba el nombre, la patria, la vecindad, el delito y la pena que iba a sufrir. Luego, el condenado era instalado por dos horas amarrado en el centro de la plaza pública sobre un tablado y con un cartelón sobre su cabeza con los datos anotados (artículo 51 Código penal de 1837), Concluido el tiempo, sin permitir que el condenado fuera maltratado o injuriado, se le devolvía a la cárcel en las mismas condiciones en que había salido (Aguilera, 2002).

Los condenados a muerte debían llevar túnica y gorro negro, las manos atadas por delante y conducido por el «ejecutor de la justicia» vestido de negro. Ahora bien, si el delincuente había sido juzgado por asesinato este debía llevar una túnica blanca ensangrentada, si además fuese un traidor debía ir descalzo con la túnica

rota y esta vez las manos atadas a la espalda acompañados en todo caso de los ministros religiosos (Artículo 34º, Código penal de 1837).

Toda esta semiología, simbolizaba la finalidad vindicativa y de escarmiento público del infractor penal, pues una vez ejecutada la sentencia, el cadáver debía permanecer allí por el tiempo de dos horas y luego si entregado a sus familiares, con la finalidad de mostrar la eficacia de la ley penal (Artículo 37º, Código penal de 1837).

La pena de muerte desde la época de la colonia y entrado el siglo XIX nos muestra esta práctica como la más eficaz de los métodos simbólicos de sometimiento a la sociedad, en este sentido, la nueva codificación del *ius puniendi* neogranadino, buscó una ruptura con el régimen colonial y planteó una visión moderna del derecho basada en los principios francés y español que inquirían tal vez una orientación más humana frente a la emergencia de instituciones legales propias, pero que reiteraran la función de la pena como regladora del control social.

Un artículo de singular simbología, era el 38º de este código en el cual se ordenaba que los cadáveres de los delincuentes condenados por parricidio, fueran enterrados en sitios retirados y fuera de los cementerios, sin permitírseles poner alguna señal del lugar de su sepultura, esta deshonra para el parricida se extendía más allá de su sanción física de la muerte, lo que generaba efectos jurídicos posteriores.

No obstante, el significado vindicativo y de ejemplificación social era tan importante, que, aunque el preso falleciera con anterioridad a recibir su castigo, la ley mandaba que este debía ser expuesto al público en el atrio o en la puerta de la cárcel por tres horas y encima el cartelón con los datos del artículo 33º antes enunciado.

En cuanto a la pena de trabajos forzados estos debían trabajar todos los días salvo los festivos por nueve horas al día, en puerto, trabajos públicos etcétera. Estos privados de la libertad se amarraban de dos en dos unidos por una cadena o de

manera individual y en el extremo un peso considerable para evitar su fuga; el monto máximo de permanencia no podía superar los 16 años y se establecieron topes para la pena de presidio la cual no podía superar los doce años.

La pena de prisión estaba destinada en fuertes, castillos o «una cárcel bien segura» para delincuentes con perfiles delincuenciales especiales y esta no podría superar los ocho años, finalmente los condenados a reclusión debían trabajar en la denominada casa de trabajo en artes y oficios y allí no podían estar por más de diez años (Artículo 47º, Código penal de 1837). Así las cosas, las anteriores penas corporales, con su carga semiológica, del castigo marcaron una configuración jurídica del derecho penal Republicano, basado en un ejercicio del poder y del control sobre el cuerpo y la vida con amplios símbolos protocolares de muerte y venganza pública.

Por su parte, el capítulo IV de este código estableció las penas para la fuga de presos, así quién se fugara debía pagar una tercera o quinta parte de la pena a la cual estaba condenado más la condena misma, en este mismo sentido, para aquel prófugo el artículo 116 de esta normativa disponía que una vez fugado perdería el tiempo que hubiese purgado su pena, en tal sentido debía empezar de nuevo y esperar nueve años después de la nueva condena para buscar su rehabilitación, En ese mismo sentido, en el artículo 310º de los responsables de la fuga de presos, la sanción para los alcaides o guardas que favorecieran la fuga o la introducción de elementos prohibidos consistía en pena de trabajos forzados de 2 a 10 años, pero si la fuga era por descuido la pena impuesta era la de prisión que podría ir desde 4 meses a 4 años (Artículo 313º, Código penal de 1837).

Como lo habíamos comentado anteriormente, las fugas de presos eran recurrentes, por lo que en esta codificación se quiso endurecer las penas para los escaladores de muros, en tal sentido se impuso unas cargas punitivas muy lesivas para la rehabilitación y libertad del procesado, lo que consideraba equivocadamente que a mayor *quantum* punitivo mayor eficacia del marco normativo, la reincidencia en esta configuración normativa también fue duramente castigada, pues si el reo

incurría en reincidencia por primera vez las penas eran elevadas al doble y por segunda vez al triple, de acuerdo con una tabla establecida para tal propósito.

Esta normatividad presentó algunas referencias importantes con relación a la punición de conductas cometidas por menores de edad o impúberes, en este sentido lo niños menores de 7 años que se consideraban excusables; no estaban sometidos a pena alguna pues su eximente de responsabilidad estaba basada en su falta de capacidad para comprender y obrar de manera libre y voluntaria (Art. 106 del Código Penal de 1837).

En el caso que el menor se encontrara próximo a cumplir su edad de infancia entre 7 y 10 años y cometiera un acto delincencial se debía prevenir a sus padres exhortándoles a cuidar de este, a educarlo y corregirlo, no obstante, si existía alguna desconfianza sobre el no cumplimiento de los padres de tales obligaciones los menores podían ser enviados a una casa de reclusión hasta que cumplieran los 17 años. La pregunta surge sobre qué hacer con los menores que no contaban con padres o familiares, pues este debía ser llevado a las casas de reclusión o casas de trabajo bajo el mismo régimen penitenciario dado a los adultos (Holguín, 2010).

A la par con la expedición de este primer código penal de la Nueva Granada se expidieron algunos decretos reglamentarios, así en 1838 el congreso de la Nueva Granada promulgó la ley donde se establecían casas de castigo y en este texto se dijo que era menester que los establecimientos de castigo se adaptaran a lo que prevenía el código penal y para que las penas no se hicieran ilusorias y surtieran el efecto deseado. En tal sentido, se dio un amplio despliegue a los centros de castigo de la Nueva Granada, los trabajos forzados, los presidios, las casas de reclusión, por lo tanto, en cada provincia había por lo menos un lugar de prisión «para que la sufran en el los que en ella fueren sentenciados a esta pena» (Artículo 3º).

En este mismo orden de ideas, se destinaban para servir de lugares para presidio los edificios del Estado que fueran necesarios y los que existieran, pero ya no se necesitaran como colegios, conventos suprimidos o casas particulares alquiladas para al efecto y en las provincias se destinarían los cantones (Artículo 4º).

El sostenimiento de estos establecimientos estaba en primer lugar a cargo de la provincia, sin embargo, se debía utilizar la mano de obra de los reclusos en especial los que no tuvieran hijos, ni padres pobres ni ancianos, con el fin de sufragar algunos gastos de los prisioneros, así lo mandaba el artículo 15º «los condenados a prisión serán mantenidos de sus propios bienes o caudal del producto de su trabajo» el resto sería subsidiado con la décima parte de la renta de la venta de aguardiente, otra parte con las rentas del derecho de camino.

De otra parte, en las casas de corrección se debían establecer talleres de artes y oficios a la vez que podían arrendar a particulares el trabajo de los reos pero dentro de la prisión (Artículo 16), en este orden de ideas, aquel que se reusase a trabajar o se insubordinara o desobedeciera se le castigaba con encierro solitario, privación de cama, cepo, disminución de alimentos, o reducirlo a pan y agua durante el día, así mismo como sanción estaban los golpes y el látigo a la espalda, este último limitado una sola vez al día y no más de 25 a los forzados, 16 a los presidiarios y 8 a los reclusos (Artículo 20º).

Los juegos estaban prohibidos, salvo los «juegos inocentes» y en horas de descanso, tampoco se les permitía el consumo de licor sino en muy pequeñas cantidades y según el clima; adicional a la formación espiritual los presos recibían la impartida por el Director del penal en lectura, escritura, aritmética y moral (Art. 23º) los directores y capataces eran nombrados bajo la figura de libre nombramiento y remoción por parte del gobernador de la provincia, siempre había un Director un capataz por cada diez forzados, uno por cada quince presidiarios y uno por cada veinte reclusos (Artículo 25º).

Una de las penas que merecía mayores sanciones estaba relacionada con la conspiración, contra la Constitución y la República, quien fuera hallado culpable debía pagar diez y seis años de trabajo forzado, así mismo eran declarados infames y se les cobraba una multa que ascendía hasta la décima parte de su patrimonio, esta norma establecida en el artículo 140º tenía su razón como fórmula de control social y herramienta de disipación frente a las corrientes y de idearios separatistas (Pérez, 1967, p. 216). No obstante, Quijano (1988), al citar a Emigdio Palaú asegura



que el código neogranadino no fue lo que se esperaba pues este traía penas severas y desproporcionadas, atroces algunas e infamantes otras, el código se manifestaba severo en especial con las penas impuestas por delitos políticos (p. 104).

Con la expedición de las normas que acompañaron esta codificación se vislumbró un importante auge de presidios, cárceles, casas de reclusión para trabajo, el establecimiento de reglamentos y condiciones para la estadía de los presos. De tal suerte, que las disposiciones del código y la legislación paralela en la configuración de un nuevo Estado estructuró y dio inicio a un sistema penitenciario y carcelario como mecanismo de vigilancia y control, aunque con un desarrollo incipiente.

Finalmente, en el artículo 918º de las disposiciones generales, encontramos un artículo que establecía algunos beneficios administrativos para los presos y este consistía en otorgar rebaja de pena hasta la quinta parte de la pena, siempre y que se cumpliera con dos requisitos de carácter objetivo como lo era, no presentar fugas durante la tercera parte de la condena y que hubieran observado una conducta ejemplar.

Este código al establecer la vigencia, en su último artículo tácitamente introducía la derogatoria de las antiguas leyes de la colonia española. Como lo planteamos anteriormente, a la par de esta codificación penal se expedieron una serie de normas, algunas de evolución posterior como un esfuerzo por imponer una moralidad y un control a la población. En tal sentido surge el Decreto del 17 de abril de 1838 por el cual se formaban los distritos para establecimientos de castigo y se designaban los lugares donde debían instalarse; así se determinó que habría dos establecimientos de trabajo forzado, cinco presidios, cinco centros de reclusión y veinte lugares de prisión. Adicionalmente se determinó que los de trabajo forzado quedarían ubicados uno en Chagres y el otro en Cartagena, el primero, San Lorenzo del Chagres, no sólo sirvió de fortaleza, sino que después de su reconstrucción se erigió como prisión del Estado, en sus galerías subterráneas, de mazmorras coloniales, estuvo recluso Pedro José de Guzmán-Dávalos, Marqués de la Mina y

gobernador del Reino de tierra firme, quien junto con su esposa vivió en los oscuros calabozos de la fortaleza (Zapatero, 1992).

En cuanto a la reglamentación de los establecimientos de castigo (trabajos forzados) se expidió el decreto del 17 de abril de 1839 el cual se identificó con el número 1127 en él se daban claras instrucciones sobre el orden y la disciplina al interior de estos centros para lo cual estableció obligaciones y deberes. Como ejemplo de esta disposición normativa encontramos la obligación de llamar a lista cuatro veces al día a la población privada de la libertad, por parte de las autoridades las cuales debieran saber sus nombres, repartir las dos comidas diarias, impedir riñas, etcétera.

Así mismo al ingreso del detenido a la prisión se le debía dar lectura al artículo 918º del código penal (Rebaja de pena) bañar, cortar el pelo y ubicarlo en la sección correspondiente del centro, todas estas obligaciones le eran atribuidas al capataz de la prisión (artículo 5º).

Una disposición muy interesante en esta reglamentación era la contenida en el artículo 7º donde no se permitía a los reos el manejo de dinero, ni el porte de armas y quedaba absolutamente prohibido el consumo de «licores espirituosos», por su parte existían disposiciones para que los detenidos que por su perfil criminal requerían de medidas de seguridad para garantizar su permanencia en los centros de castigo, a estos se les ataba de dos en dos, mediante cadenas con un peso en las extremidades de 12 libras, esta clasificación de las parejas era elaborada por el Director del penal el cual debía tener en cuenta las condiciones personales de los procesados así: uno de los dos debería faltarle mucho tiempo para su libertad y el otro estar próximo a recobrarla (artículo 8º).

Finalmente, en estos centros de castigo se debía laborar las 9 horas establecidas, con las pausas para recibir los alimentos, se debían imponer el castigo de azotes el cual debía hacerse delante de los demás reos y si lo ameritaba el caso se debía incorporar en su hoja de vida la anotación correspondiente, por disposición del artículo 70º el número de azotes que debía sufrir un penado era determinado por el

Consejo de disciplina, el cual estaba formado por dos capataces y el Director quien lo presidía. En este mismo orden de ideas, los lugares de trabajo donde era utilizada la mano de obra de estos prisioneros eran: en los trabajos más duros como las obras hidráulicas, en el restablecimiento de escolleras destruidas, anclar canales, elaborar cal para fortificación, trabajo en arsenales y en obras nacionales.

De otra parte y para los presidios se debían observar las previsiones anotadas en el código penal y cumplir las dispuestas para esta pena en especial. Así los presidiarios debían laborar en oficio como obras, caminos, construcciones, reparaciones; pero obligados a llevar sus grilletes y cadenas las cuales debían ser registradas en el libre de cadenas establecido para este fin, el peso era determinado por la condición delictual de reo y a criterio del director del presidio. De igual forma se establecieron algunos artículos relacionados con los salarios de los capataces.

En cuanto a las casas de reclusión esta normatividad mandaba como en los demás casos al acatamiento y cumplimiento de los deberes esenciales de artes y oficios, así como la imposición de las sanciones por los actos de indisciplina establecidos para los prisioneros de las casas de reclusión, señalados como encierro solitario, cepo, reducción a pan y agua, etcétera. Todo esto, bajo una nueva visión capitalista de entender los centros carcelarios como importantes estructuras industriales, que bajo leyes se adiestran para producir como «sumisos obreros-proletarios» (Melossi y Pavarini, 1985).

En conclusión, el problema que debían resolver las clases dirigentes relacionadas con los individuos «peligrosos» ya lo había vivido en 1589 los europeos en Ámsterdam donde puede leerse una cita de las actas de consejo de la época.

Puesto que numerosos malhechores, la gran mayoría de ellos gente joven, son arrestados diariamente en las calles de la ciudad y al considerar que la actitud de los ciudadanos en este caso hacían dudar a los jueces entre sancionar a estos individuos con penas corporales o prisión de por vida, los miembros del Consejo plantearon si no resultaría aconsejable la construcción de una casa y decretar que

los vagabundos, malhechores, así como cualquier otro individuo de esta calaña fueran encerrados en ella y obligados a trabajar para su reeducación (Rusche y Kirchheimer, 2004, p. 75-76).

## **5.2. De los nuevos sujetos de derecho penal**

Después de 1837, el derecho penal y el naciente derecho penitenciario situaron un discurso de correlación intersubjetiva, donde el encierro se configuró como espacio de control y creación de reglas portadoras de sus propios medios coercitivos. En este sentido, las normas penitenciarias y penales dinamizaron el control social y la exclusión, ya que en casi todos los códigos penales y de policía, se usó el «trabajo en obras públicas» como uno de los castigos más frecuentes; además, se erigieron los centros de privación de la libertad, prisión, casas de castigo, presidios, todos como formas de utilización de mano de obra a bajo costo, este precedente llevó a requerir mayor número de personas que generaran mayor mano de obra, esto generó la persecución de la vagancia, con normas un poco imprecisas que fueron aplicadas arbitrariamente para expulsar a la población que se juzgaba indeseable como vagos, prostitutas y otros tipos de maleantes, con la idea de buscar su regeneración mediante el trabajo (Sierra, 1988).

Así las cosas, De Certeau (1983) plantea, que la relación entre un lugar de encierro y una práctica Jurídica determinan la forma de configurar el funcionamiento de un discurso jurídico, en tal sentido la idea de liberar a la sociedad de los mendigos tiene su origen en Londres en 1.555, al crear una combinación entre las casas de trabajo, las casas para pobres y las instituciones penales ya existentes, allí los trabajadores-prisioneros recibían capacitación laboral con el fin que una vez regresaran a la libertad pudieran desempeñarse en las labores aprendidas (Rusche y Kirchheimer, 2004, p. 47). En otras palabras, la intención no era otra que a través del trabajo el privado de la libertad adquiriera hábitos laborales, que pudiera aplicar en libertad y de esta manera, por medio del trabajo se reincorporara a la sociedad y pudiera desempeñar roles en el mercado de trabajo, esta combinación de

propósitos es lo que en nuestra actualidad jurídica conocemos como la resocialización del infractor penal.

En cuanto al régimen de ingreso y administración de estas casas correccionales en Colombia, este consistía en una administración directa de la mano de obra de los prisioneros, que finalmente terminó ampliándose a vagos, pobres, desocupados, mano de obra que también podía ser alquilada a empresarios privados a bajo costo.

Esta configuración de un nuevo sujeto de derecho penal los vagos, pobres o desocupados está íntimamente relacionada con lo planteado por (Jurado, 2004) al «señalar el comportamiento de un individuo o de un grupo social de forma peyorativa, no sólo establecía una diferenciación de comportamientos individuales dentro de la comunidad, sino que legitimaba la puesta en marcha de castigos para los estigmatizados» (p. 72). Esta necesidad de tipificar las conductas de la vagancia y la pobreza como hechos criminales fueron incorporadas en España por Carlos III y estas iban dirigidas contra la población de vagos y mendigos, y de esta forma involucrar «los pretendientes que invadían la corte, los titiriteros y gitanos» en igual sentido la «ordenanza de vagos y las levas que aplicaban al servicio del Ejército y la Marina a los ociosos y malentretenidos» (Pérez, 1976, p.16).

La Ley 3 de mayo de 1826 estableció en su artículo 29, numeral 3º la condición y definición de lo que para esta norma era un vago, así dispuso «Al que sin lesión bastante que le impida ejercer algún oficio, arte o industria útil anda de puerta en puerta pidiendo limosna» y a su vez numeral 10º establece una categoría de limosnero: «A los muchachos naturales de los pueblos que por haber quedado huérfanos o por descuido de sus padres, que abandonan su educación, no tienen otro ejercicio que el de pedir limosna» (Codificación Nacional de todas las leyes de Colombia, 1924).

En otras palabras, vago era todo aquel que no tenía oficio, propiedades, renta; o a los que teniéndola se ocupaban de las casas de juego, a las tabernas, casas de prostitución, en igual sentido, aquel que sin tener discapacidad alguna pidieran

limosna, forasteros, prófugos sin destino y a los que vendían mercancías de pueblo en pueblo entre otros (Botero, 2012).

Lo anterior, permitió construir una caracterización del vago, no solo con relación al holgazán y al ocioso, sino también al alcohólico, al jugador, al forastero, al limosnero y al joven rebelde que le faltaba al respeto a sus padres y que no estaba sujeto a la institución educativa (Botero, 2012. p. 56). Así las cosas, esta idea de punir las conductas de vagancia estaban presentes en la necesidad de combatir los hurtos y la criminalidad de las ciudades así lo plantea Lino de Pombo

Todos los esfuerzos que se hagan para extirpar estos azotes de la sociedad, y para rehabilitar en ella la multitud de individuos que en calidad de vagos y de mendigos la sirven ahora de molesta carga, serán otros tantos pasos importantes en favor de la moral, de la industria y de la riqueza nacional (Morales, 2007, p.170).

Una vez establecidos los sitios de reclusión en el código penal neogranadino y en la legislación posterior se dio inició a la construcción y adecuación de un variado número de centros carcelarios. Sin embargo, los mismos no eran suficientes, presentaban grandes problemas en la infraestructura y los recursos asignados eran pocos, lo que generó grandes dificultades para el mantenimiento y sostenimiento de las instalaciones y los privados de la libertad, lo que obligó a adoptar una política de mendicidad y caridad en el sistema carcelario.

La anterior situación, la expone con mayor claridad el secretario del Interior Mariano Ospina Rodríguez, al advertir que no contaban con los medios y herramientas para aplicar las sanciones y si se llevaban los prisioneros a los presidios no había recursos para transporte, alojamiento, comida, vestido lo que desbordaba el gasto público (Ospina, 1842). Tal situación requería tomar medidas más audaces con el fin de sobrellevar la difícil situación, en ese orden de ideas, mediante decreto del 3 de octubre de 1836 (Codificación Nacional de todas las leyes de Colombia, 1926) se reglamentó la destinación que de los vagos hacían los jueces, de tal suerte que aquel que fuera determinado como vago debía ser remitido

al alcalde para que este lo entregara a un agricultor o minero y este lo destinara a los trabajos propios de esa actividad.

El vago o desocupado, debía trabajar 6 días a la semana para el patrón y solo el último día podría recibir remuneración por esa jornada de trabajo (Artículo 3º) la duración de trabajos obligatorios podría dura un año al cabo del cual podrían volver a ser destinado si existiese fiador que se comprometiera con aquel. Finalmente, en caso de fuga debía darse aviso a las autoridades con el fin de ser aprendido y nuevamente conducido a su lugar inicial de reclusión.

Este tipo de castigos y de normas cobijaba tanto hombres como mujeres las cuales debían realizar sus labores en asuntos domésticos, salvo que contaran con alguna especialidad o capacidad laboral. Así en una queja del 26 de mayo de 1846, se reclaman medidas para destinar unas mujeres en Neiva en la casa de reclusión de Guaduas cuyos gastos fueron asumidos por el tesoro nacional. Allí se expresaba lo siguiente:

Ruego por tanto a Vuestra Señoría se digne resolver lo conveniente y tener presente que lo que la Gobernación desea es hacer entender siquiera a esta clase de vagos que puede castigarse, ofreciendo la Gobernación que se adoptaran los medios necesarios para que no vayan sino personas que ganen la subsistencia y que lejos de servir de carga al establecimiento se proporcionen ganancias para su salida y para satisfacer los costos de conducción (Castro, 2012).

Los vagos, entendidos como sujetos excluidos y desafiados, fueron intervenidos por las políticas Republicanas que transitaron entre lo asistencial y lo represivo (Castel, 2003) de esta manera, el tratamiento legal que la República dio a los vagos hizo que fueran introducidos al mundo laboral para convertirlos en mano de obra explotada, que podía ser fácilmente llevada a los ejércitos, el concertaje, los frentes de colonización y la construcción de caminos; trabajos en que ocupaban a esta población por su condición de vida, soledad, miseria y decadencia (Botero, 2012, p).

El encierro de los pobres y vagos, contenida en la legislación se basa en la condición de sujeto peligroso por lo cual debían ser sancionados para la tranquilidad social; en este sentido, la nueva autoridad gubernamental de la nueva granada decidió el encierro de los vagos, lazarinos y valetudinarios en cárceles, asilos y leprosorios (Restrepo, 2002). En este sentido, las medidas de control social contra la vagancia estuvieron orientadas a resocializar a los individuos mediante el trabajo. «Con esta medida, las zonas de frontera como la población del Socorro, tuvieron un desarrollo económico sostenible merced al concertaje de vagos» (Castro, 2012. P. 50). En otras palabras, la represión de este tipo de conductas corresponde a la idea de aplicar, por vía administrativa, medidas «*extra o ante delictum*» a sujetos peligrosos o sospechosos, idea que encontró su máximo desarrollo en la escuela positiva o antropológica del derecho penal en Europa y cuyos más ilustres representantes fueron, Lombroso, Garófalo y Enrico Ferri (Ferrajoli, 1997).

Esta categoría de sujeto peligroso que empieza a incursionar en el entramado jurídico penal de nuestra República, trae aparejado el concepto de lo anormal que va a hacer presencia en la configuración del derecho punitivo europeo y por traslado a nuestra legislación sancionatoria, visión del individuo infractor que ya era ampliamente criticada por Canguilhem (2007), pues esta mirada del derecho penal llevaba implícita la expresión «anormal» como aquello que va en contra de la norma, en este caso la vagancia y mendicidad, sancionadas como delito, postulados propios del positivismo penal que influencio fuertemente los inicios de nuestra legislación correctiva.

De tal suerte, que sancionar la vagancia o mendicidad traía de suyo, el delito como fenómeno natural y social y el vago-delincuente como un individuo anormal el cual según Lombroso (1943) estaba determinado por sus condiciones antropológicas, físicas, sicológicas, sociales y culturales, al delito, que no controla ni opera con razonabilidad de su libre albedrío, por lo tanto, atenta con la convivencia social y por tal razón se hace acreedor de una sanción.

Esta medida protectora de la sociedad, de anticipo a la acción criminal va a ser una constante para la configuración del sistema penitenciario colombiano esta



figura como medida predelictual contra aquel que aún no sabemos si ha cometido un hecho punible, pero que a priori demuestre ser un sujeto peligroso se traducirá en las medidas inculcadoras del siglo XXI.

Finalmente, podemos decir que estas prácticas jurídicas, desarrolladas en la época de la República tenían una finalidad y unos móviles basados en el surgimiento y creciente auge del capitalismo y con él la necesidad de mano de obra, aunque esto contrastara con la necesidad de reducir los niveles de desempleo y el trabajo carcelario. Esta necesidad de la sociedad capitalina por bienes de consumo y expansión de mercados exigían medidas para superar las condiciones mercantiles imperantes, esto y la escasez general de la fuerza de trabajo lograron criminalizar la pobreza y la vagancia.

Tales, consideraciones, estaban relacionadas con el número de prisioneros y las condiciones en que se encontraban los centros carcelarios de la época, ya que por su condición de pobres, vagos, desocupados o mendigos, no contaban con cuidados especiales y condiciones de habitabilidad consecuentes con la condición humana, en tal sentido el cuidado de estos prisioneros en términos generales estaba considerado como una actividad de la iglesia y la caridad, así los ricos que podían aportar recibían los favores divinos (Weber, 1930. p. 254). Lo anterior, representó una creación de leyes y decretos que constituyeron el marco jurídico cuyo espíritu consistía en controlar y contrarrestar la pobreza y la vagancia, pero que terminó convirtiéndose en el instrumento de ampliación y control de la mano de obra productiva.

En la difusión de esta serie de normativas y su publicidad jugó un papel importante la prensa de la época, la cual legitimó estas disposiciones y generó un debate alrededor de su implementación. «Convirtiéndose en el campo de batalla de las opiniones e ideas favorables al discurso de la exclusión» (Parada, 2008).

A finales de este periodo podemos decir que los establecimientos carcelarios que existían en la época de la República habían sido heredados de la colonia, con algunos cambios normativos sustanciales; sin embargo, en cuanto a la

infraestructura se dieron importantes cambios, las construcciones continuaban como las tradicionales casas de bareque y madera donde las fugas de los delincuentes continuaban constantemente, las condiciones de habitabilidad no eran las mejores y las condiciones en general de los presos eran precarias. En igual sentido, la ubicación de estos centros carcelarios, al menos para la capital seguía ubicado en la plaza principal, donde funcionó hasta casi los mediados del siglo XIX donde fue demolida y en su lugar edificaron la casa consistorial y un «centro comercial» las galerías Arrubla.



*Figura 10.* Las galerías Arrubla en la plaza central de la Capital. Fuente: galerías Arrubla en el marco de la plaza tomada de: Juan Carlos Pergoli, revista de arquitectura, cultura y espacio urbano vol. 13, núm. 1 (2011)

de la resocialización en las cárceles en Colombia no alcanzaban a ser formuladas bajo la concepción de modernas al estilo de las definidas por (Melossi y Pavarini, 1985) como espacios altamente vigilados, higiénicos, con estricto control de los horarios, con ejecución constante de requisas e inspecciones permanentes y finalmente que la cárcel permitiera al individuo infractor reincorporarse a la sociedad como individuo «útil» (p.39). Sin embargo, en este periodo del Estado Republicano se dieron las bases para una restructuración del sistema penitenciario, conectado a la administración de justicia, con una amplia distribución de centros de reclusión en los diferentes distritos desde lo local regional, cantones y presidios erigidos como las máximas estructuras penitenciarias de la época Republicana (Campuzano, 2000).

## Capítulo VI

### 6. LA LEGISLACIÓN PUNITIVA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA

#### Figuras de control y encierro en la ejecución de la sanción penal

El 20 de septiembre de 1861 tras una reunión de plenipotenciarios en Bogotá procedentes de Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Santander y Tolima, se dio como resultado un pacto de unión. Este no era otra cosa, que crear los Estados Unidos de Colombia y establecer un sistema de seguridad exterior, de auxilio recíproco, de una Nación libre, soberana e independiente que adoptaba constitucionalmente el Sistema Federal de gobierno, en tal sentido se expidió la Constitución de 1863 y se nombró al general Tomás Cipriano de Mosquera como presidente provisorio (artículo 1º Constitución de Rionegro). Así mismo, se estableció que el ejercicio del poder judicial sería ejercido por el Senado, por una Corte Suprema Federal, por los Tribunales y Juzgados de los Estados y por los que se establecieran en los territorios que se regían por legislación especial (Artículo 69º).

Uno de los avances significativos de esta Constitución fue terminar con la esclavitud y con la pena de muerte, lo que generó un cambio importante en la nueva visión y configuración del derecho en nuestro país. Así mismo, se impuso un máximo de condena a la pena corporal la cual no podía sobrepasar los diez años y se garantizaba que ningún ciudadano podía ser preso o detenido, sino por motivo criminal o por pena correccional, ni ser juzgados por comisiones o tribunales extraordinarios, ni penados sin ser oídos y vencidos en juicio; estas garantías constitucionales incluída la abolición de la pena de muerte y la esclavitud despejaban el camino para los cambios liberales estructurales en la administración de justicia (Artículo 15º). Sin embargo, para el desarrollo del texto constitucional era

necesaria la adecuación de las disposiciones penales en especial de los códigos donde se materializarán los nuevos derechos impresos en esta gran reforma.

### **6.1. Código penal para los Estados Unidos de Colombia y abolición del cadalso**

El código penal de los Estado Unidos de Colombia, o código penal de 1873,<sup>31</sup> desarrolló muchas de las garantías establecidas en el texto constitucional a la vez que ratificó algunas disposiciones contenido en el código del 1837, en especial lo relacionado con la definición del delito, el cual fue determinado como la voluntaria y maliciosa violación de la ley por la cual se incurre en alguna pena.

No obstante, es eliminado el elemento de la imputabilidad contenido en la anterior disposición penal, así la eliminación de esta condición de inimputabilidad del infractor penal va permitir posteriormente la codificación del «loco» como categoría jurídica atribuyéndole la característica de peligrosidad en las figuras de los vagos, alcohólicos y comunistas, entre otros. En este orden de ideas, se incorporan las teorías penales de aplicación previa o medidas de seguridad predelictual, basadas en el principio de la defensa social, al considerar al individuo como un ser dotado de una personalidad antisocial.

Este nuevo código al igual que el de 1837, divide las penas en corporales y no corporales, así las primeras son el presidio, la reclusión, la prisión y la expulsión del territorio (Artículo 27º). Así mismo, esta disposición eliminó la pena de muerte y las infamantes y estableció topes a la imposición de la pena de presidio y expulsión del territorio, las cuales no podían superar los diez años de reclusión tal como se constituyó en el texto constitucional de 1863.

Este código propiciaba un derecho penal humanitario en materia punitiva, basado en la influencia del liberalismo radical que protegía la libertad de expresión, de opinión, de credo religioso; con una mirada antropocéntrica; vertiente humanista

---

<sup>31</sup> Código Penal de los Estados Unidos de Colombia: (Ley 112 de 26 de junio de 1873) sancionado por el Congreso de 1873: Bogotá. Edición Oficial Imprenta de Medardo Rivas (1873) recuperado en: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044058868779;view=1up;seq=5>

que partía de la idea de lo humano, «centro del pensamiento y acción de la sociedad» (Salazar, 2007, p.45).

De otra parte, esta norma contenía un artículo de trato diferencial a la población adulta mayor, así preceptuó: que no se podría imponer pena de presidio al mayor de setenta años y si a esta edad, estuviera sentenciado se impondría la pena de reclusión por el tiempo faltante y si la cumpliera en presidio pasaría a terminar su condena en casa de reclusión (Artículo 84º). Esta dosificación de las penas bajo el criterio diferencial por condición de edad estaba acompañada de la graduación y dureza de las diferentes formas de privación de la libertad que se habían establecido ya desde el código de 1837, lo que dio paso hacia una humanización del sistema carcelario. En igual sentido, si el menor de 14 años debía recibir una sanción de presidio, este debía ser internado en reclusión.

De otra parte, se introdujo una nueva figura para designar a los llamados «escrutables» o los que no estaban sujetos a la sanción penal. En otras palabras, los que se encontraban en verdadera demencia o locura y los menores de 7 años bajo una insistencia del Gobierno por configurar jurídicamente al loco o demente, ya que aún no existía en la legislación las medidas de seguridad, toda vez que es un año después que aparece el psiquiátrico y el primer asilo para enfermos mentales en Cundinamarca donde eran reclusos los locos, mendigos, ancianos, delincuentes y excluidos sociales en general. Todo esto, en una visión de control y consideración del «anormal» (Canguilhem, 2007) como un sujeto criminal y peligroso cuyo destino debía ser el «disciplinamiento y la normalización» (Foucault, 2001).

## **6.2. Ampliación de sistema carcelario y nuevas configuraciones jurídicas**

Con la expedición del código penal, se dictaron normas tendientes a regular y administrar el sistema de ejecución penal, en tal sentido, se expidió el decreto del 6 de julio de 1878, mediante el cual se creaban los establecimientos de castigo en los

corregimientos de las capitales, en el artículo 47<sup>o</sup> fijó la obligación de los corregidores de tomar en arriendo a cuenta de la nación los edificios que pudieran servir como cárceles, así mismo, los edificios que ya estaban en funcionamiento como cárceles se debían adecuar en los corregimientos para aquellos condenados a pena correccional.

En igual sentido, en Rionegro el 16 de mayo de 1863, se expedía la ley 12 del mismo año, firmada por Tomas Cipriano de Mosquera, mediante la cual se auxiliaba a los Estados para la fundación de casas de penitencia, por lo tanto, se decretó ceder a cada uno de los miembros que formaban la Unión Colombiana un edificio situado dentro de su territorio y que fuera de propiedad de la nación según ley de «desamortización de bienes de manos muertas» y de extinción a comunidades religiosas; de tal suerte, que aquel Estado que no contara en su territorio con algún edificio para las casas de penitencia tenía derecho a reclamar del tesoro nacional la suma de diez mil pesos para tal fin.

Fue así que, en el Estado Soberano de Cundinamarca, la Asamblea Legislativa había expedido la ley del 11 de mayo de 1864, encontrándose como presidente del Estado Ramón Gómez, en ella se autorizaba la creación de una casa penitenciaria para la ciudad de Bogotá. En tal sentido, se autorizó al poder ejecutivo para señalar un edificio y mediante «dos o más personas inteligentes» se determinará si este servía o no como casa de corrección para trasladar allí a los reos que se les seguía juicios en los juzgados del circuito (Artículo 1 y 2 Ley 11 de 1864). El edificio utilizado fue parte del convento de San Francisco (ubicado en el Camellón de los Carneros, actual calle 15 entre carreras 7<sup>a</sup> y 8<sup>a</sup>), al que se le anexó, por no dar abasto, el local del antiguo Colegio San Buenaventura (Soto, 2010. p.18).

De otra parte, la función de custodia y vigilancia estaba en cabeza de los corregidores quienes debían dar cuenta de las fugas y del normal funcionamiento de estos centros carcelarios y bajo su dirección se encontraban los señores alcaides como administradores del establecimiento carcelario. Sin embargo, esta norma

contenía la posibilidad que los prefectos crearan y modificaran los reglamentos de estas cárceles, entre las modificaciones tenían la posibilidad de aumentar el *quantum* punitivo de los condenados por faltas de subordinación e inmoralidad. En otras palabras, la autoridad administrativa tenía la potestad de modificar las disposiciones normativas establecidas en el código penal.

### **6.3. El panóptico como representación del control y vigilancia**

Las necesidades reformistas que acompañaron la época de la república no fueron ajenas a los cambios que el sistema penal y penitenciario requerían en especial, plantear una nueva forma de ver y pensar las prisiones, así las cosas, a la par de las reformas penales y de la expedición de los códigos y constituciones, se estructuraron importantes reformas y cambios en la administración de justicia y del sistema carcelario, cuyo propósito era la humanización de las penas corporales y así darle paso a la prisión moderna.<sup>32</sup>

Como lo habíamos expuesto anteriormente, nuestro análisis sobre los establecimientos carcelarios y penitenciarios de Colombia tiene un énfasis en Bogotá, la capital colombiana, pues es allí donde se desarrolló con mayor amplitud la construcción y adecuación de espacios de privación de la libertad, donde existían tres establecimientos carcelarios, la cárcel grande, la cárcel chiquita y la cárcel del divorcio dedicada para la custodia de las mujeres.

A la par con las reformas penales y la incipiente generación de disposiciones jurídicas en asuntos carcelarios tenemos dos momentos importantes en la arquitectura penitenciaria que marcaron la diferencia en la forma de ejecución de sanciones en nuestro país, así en el año 1849 es diseñado un espacio configurativo de prisión para la capital, una penitenciaría de tipo panóptico inaugurado formalmente en Bogotá en 1887.

---

<sup>32</sup> En este apartado también se consultó a: Cuello Calon, Eugenio (1958) La moderna Penología, Madrid. Bosch. Neuman Elías, (1971) evolución de la pena privativa de la libertad y régimen carcelarios, Buenos Aires. Pannedille.

En esta época determinada, podemos evidenciar la búsqueda de principios modernizadores de la administración de justicia y la consolidación de instituciones que materializaran el espíritu de las nuevas normas influenciadas por los ideales europeos, en este sentido y hasta la segunda mitad del siglo XIX se utilizaba la expresión de «hegemonía liberal»<sup>33</sup> la cual duro hasta 1885, donde se impuso la visión conservadora con la Constitución de 1886 y con estas corrientes las visiones del derecho penal y carcelario propios de su ideología, vislumbrándose el panóptico como el elemento más importante de la estrategia liberal de construcción de un Estado moderno.

En palabras de Cordovez Mouro (1892), el sistema carcelario colonial, había perdurado hasta el siglo XIX, en especial basado en un sistema correccional, muy criticado, pues no podía ser más deplorable el tratamiento que se daba, no solo a rematados, sino a enjuiciados y detenidos, «todos estaban confundidos en un mismo edificio, sin tener en cuenta su edad, así el niño vagabundo de las calles encontraba en la cárcel su profesor» (p. 34).

En la búsqueda por la modernidad Tomás Cipriano de Mosquera pretendió renovar la prisión y convertir el panóptico de Bentham muy cercano al círculo de Bolívar y Santander; la idea era construir una penitenciaría con vocación resocializadora de los presos, «que no fuera venganza para quien se había equivocado», pretendía que la misma, tuviera una capilla, para que los presos se acercaran a dios; celdas individuales para que hubiera reflexión individual y el proceso de socialización, por medio de talleres para aprender algún oficio (Garzon, 2010).

---

<sup>33</sup> Ver: Tirado Mejía, Álvaro. (1982) El Estado y la política en el siglo XIX. En Manual de Historia de Colombia. Bogotá: Procultura, Bushnell, David. (2004) Colombia una nación a pesar de sí misma. Bogotá, Planeta, Saldarriaga Roa, Alberto. (2005) En busca de Thomas Reed: arquitectura y política en el siglo XIX. Bogotá: Corporación la Candelaria.



El panóptico comenzó a construirse en 1874 según los planos elaborados por el arquitecto danés Thomas Reed,<sup>34</sup> en 1849 inspirado en el concepto, del filósofo y penalista Jeremy Bentham,<sup>35</sup> de una edificación en la que se tuviera una óptica panorámica de toda la estructura penitenciaria y de los presos, sin que estos pudieran saber si eran observados, planos que fueron utilizados para la construcción del panóptico de Bogotá (Enzensberger, 2016) el cual inició operaciones en 1876 con 207 celdas, con biblioteca, talleres, academia de música, enfermería, gabinete dental, espacios para conferencias y cine, comedores, cocinas y lugares para deporte (Lleras, 1941).

En Colombia las reformas liberales no escaparon a la influencia de los aires reformistas propuestos desde Europa por pensadores como Cesare Beccaria (1738-1794), John Howard (1726-1790) y Jeremy Bentham (1748-1832), el primero como un jurista que planteó una posición crítica del antiguo régimen y logró dar un giro en la forma de observar el fenómeno penal en especial la imposición de las penas, en este sentido, el tomar partido por los fines de la pena y la prevención bajo una mirada retribucionista obligaba a la elite colombiana a diseñar una institución penitenciaria acorde con estos principios en boga y desarrollo en Europa (Leyva y Lugo, 2015).

Por su parte, la facultad estatal de castigar ya se encontraba claramente establecida en los textos constitucionales previos; en otras palabras, constitucionalmente el Estado estaba facultado para ejercer el *ius puniendi* el derecho a castigar, pero lo que ahora se buscaba era determinar el cómo debía ejercerse ese castigo de rango constitucional, así las cosas, basados en los desafíos que proponía las teorías del sistema carcelario de Auburn y Filadelfia se buscaba incorporar características que permitieran el control del preso mediante su

---

<sup>34</sup> Ver: Roa, Saldarriaga, Alberto, et. Al. (2005) En busca de Thomas Reed. Arquitectura y política en el siglo XIX, Alcaldía de Bogotá, Bogotá.

<sup>35</sup> Es necesario hacer una precisión que nos trae (Escamilla, 1998. p. 62), y que referir a La Sociedad Internacional de Estudios Utilitaristas dentro de sus investigaciones encontró que el panóptico en su parte arquitectónica no es obra de Jeremy Bentham. Sino de su hermano Sir Samuel Bentham, en el 1876.

resocialización para convertirlo en un individuo útil a la sociedad a partir del trabajo y la educación. Todo esto, mediante una resignificación arquitectónica que diera origen a la moderna prisión y de esta manera, establecer la ciencia penitenciaria desde su visión arquitectónica y teórica.

Con esta institución se buscaba superar la concepción retribucionista de considerar la pena como un mal que habría de ocasionársele a quien había producido otro mal (Leyva y Lugo, 2015) y demandaba reformar las prisiones para llevarlas a la era del «humanitarismo penitenciario», en palabras del jurista portugués Pedro Correia Gonçalves (2009), marcada por una «profunda alteración de la concepción filosófica y doctrinal de la pena». Tanto Beccaria como Bentham intentan humanizar los procesos legales del momento, abolir la pena de muerte y minimizar los castigos y tormentos físicos a los que se sometían tanto acusados como sentenciados, establecer una proporcionalidad racional entre delito y su castigo y sentar las bases para un sistema penal menos arbitrario en la determinación de las penas.

Con todo, Howard (2003) rechaza rotundamente las prácticas de tortura para el logro de las confesiones, «La execrable costumbre de dar tormento a los presos se practica aquí, en un sótano donde se hallan los horrendos instrumentos de tortura» y plantea una estricta división y clasificación de los presos, por género, delitos y para ello es necesario establecer una tipología de construcción carcelaria para la población interna.

En este sentido, el Estado federal de Cundinamarca inicia las labores para la construcción del panóptico de Cundinamarca en el marco del desarrollo histórico y modernización del Estado y sus instituciones con una fuerte influencia europea. En tal sentido, el Panóptico de Bogotá, como obra arquitectónica se ubica dentro de las más importantes del siglo XIX en Colombia y desde el derecho penitenciario constituye el inicio de los cambios producidos desde Europa los cuales permitieron

repensar el sistema carcelario ya no desde el castigo corporal y violento, sino desde la reforma y el proceso resocializador (Garzon , 2010. p. 3).

Esta estructura panóptica según Bentham buscaba introducir una reforma completa en las prisiones; cerciorarse de la buena conducta actual y de la enmienda de los reos; determinar la salud, la limpieza, el orden, la industria en esos alojamientos «hasta ahora infectados de corrupción moral y física»; fortificar la seguridad pública, disminuir el gasto en vez de aumentarlo y todo esto con una simple idea de arquitectura (Bentham, 1976).

Toda esta búsqueda de la modernidad tenía un sustento ideológico muy influenciado por el pensamiento clásico y del utilitarismo el cual formulaba principios y estrategias de administración, es así como aparece la propuesta del panóptico, como una iniciativa arquitectónica que buscaba reorientar las estructuras penitenciarias europeas y cuya finalidad no era otra que disminuir el mal social, expandir la inspección y optimizar el uso de los recursos estatales, esta idea panóptica es expuesta por Bentham en 1791 según una carta enviada a un diputado en la cual se puede apreciar su propuesta

¿Os interesaría saber, señor, hasta qué punto ha llegado mi convencimiento sobre la importancia de ese plan de reforma y sobre los grandes éxitos que de él pueden esperarse? Permítaseme construir una prisión con ese modelo y yo seré carcelero de ella. Veréis en dicha memoria que este carcelero no pide ningún salario y nada costará a la nación (Bentham, 1976, p.37).

Es bajo esta finalidad que el arquitecto Reed diseña los planos para la construcción de lo que sería la Penitenciaría de Cundinamarca más conocida como el panóptico de Bogotá. No obstante, el arquitecto realiza cambios en los planos originales del diseño Benthamita e incluyó una planta radial con aspa de acceso en el segundo piso, un espacio central y en el octógono una claraboya (capilla).

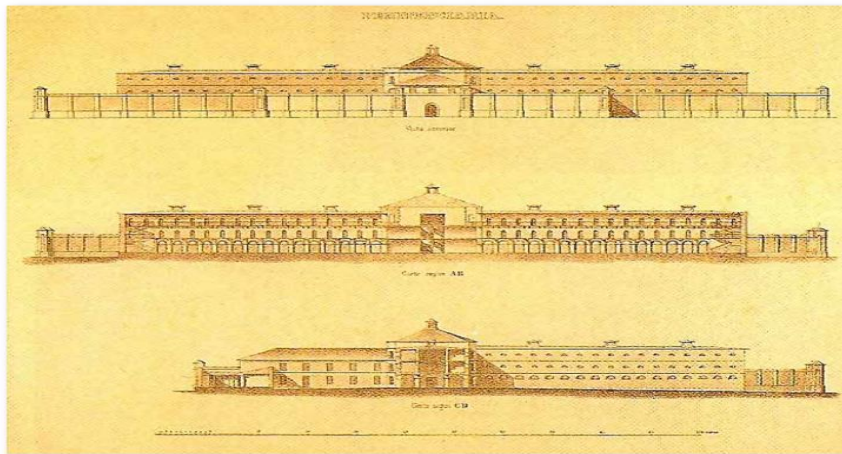
Posteriormente, estos planos fueron modificados por Ramón Guerra Azuelo al ejecutar el proyecto de Reed, convirtiéndose el espacio central en chimenea para extracción de olores y espacio central de vigilancia acercándose más al modelo filadélfico descrito por Ortiz Carvajal (2001) como aquel de tipo celular donde cada uno de los prisioneros ocupaba su celda, sin comunicación entre ellos mediante una estricta vigilancia y aislamiento social. Una de las principales características de este diseño de prisión eran los espacios celulares o de aislamiento, los cuales debían estar combinados con trabajo y disciplina con el fin de obtener la resocialización del infractor penal o como lo definiera el propio arquitecto Reed, este era un sistema mixto. Separación, silencio y trabajo (Guerrero, 2018).

De esta manera, fue presentado el proyecto de panóptico por el Gobierno de Cundinamarca el cual se proponía fundar un sistema penitenciario que llenara en lo posible las condiciones esenciales de la penalidad; esto es, que mantuviera a los presos en seguridad, que los mejorara en sus condiciones físicas e intelectuales y sobre todo que les diera hábitos de trabajo y moralidad para que al recobrar su libertad en vez de una amenaza, fueran miembros útiles a la sociedad que les recibiría nuevamente en su seno (AGN, Establecimientos –de Castigo: Sr.42, Legajos 1-3 (3) 1858).

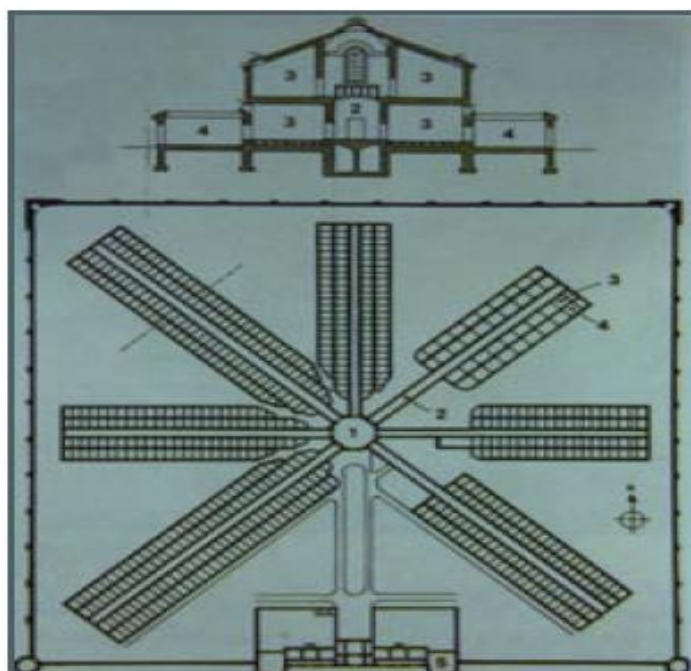
Se expide entonces, el decreto del 22 de enero de 1873 mediante el cual se autorizaba al poder ejecutivo para la construcción de una penitenciaría, en tal sentido, la asamblea legislativa del soberano Estado de Cundinamarca en su artículo 1º autorizó la construcción de una penitenciaría panóptica en la capital la cual no podía exceder el valor de \$138.000 pesos, así mismo y con el fin de financiar dichas obras se estableció que los dineros provendrían del valor aplicado de la parte del edificio san francisco, el cual comprendía dos claustros de los juzgados, la penitenciaría, la Imprenta, el cuartel y sus solares, así como lo proveniente del trabajo del presidio.

La mano de obra para la construcción fue la de los mismos internos con lo cual se buscaba abaratar los costos de la edificación, de esta manera y bajo la dirección del arquitecto Francisco Olaya se iniciaron los trabajos de construcción de la penitenciaría de Cundinamarca bajo los planos establecidos por el arquitecto Reed (Garzon , 2010).

Bajo estas corrientes filosóficas y bajo los diseños establecidos se presentó el proyecto de construcción de la penitenciaría central de Cundinamarca, la cual quedaría ubicada inicialmente no en la capital de Colombia sino en el Departamento del que llevaría su nombre Cundinamarca, toda vez que la ubicación de estos centros carcelarios desde esta época hasta nuestro días son construidos en zonas periféricas, en esta ocasión en sandiego un lote en el límite norte de la ciudad, más conocido como «la ciudad del penado». Luego su nombre fue el de Panóptico Nacional, el cual quedo en la zona urbana debido a la expansión de la ciudad capital (Maya, 2014).



*Figura 11.* Planos arquitectónicos para la construcción de una penitenciaría (Actual Museo Nacional) Fuente: R. Guerra Azuola. Dos litografías de la Casa Martínez Hermanos. (Para otros complementarios véase: Mapoteca 1, N° 41, mapa 1) AGN. Mapoteca: Sm



*Figura 12.* Prisión de Petite Roque Fuente: Foucault, Michel (1981) *Vigilar y Castigar* Nacimiento de la prisión. México, FCE. Imagen 24.

Esta construcción dejar ver una materialización de las ideas del Bentham y la puesta en práctica de sus aportes, permitiéndole a la élite política traducir estas ideas en una expresión real en la penitenciaria de Cundinamarca (Martínez, 2010).

De otro lado y como una constante en el sistema de privación de la libertad desde la colonia hasta la República uno de los grandes problemas que debían afrontar las instituciones penitenciarias eran las constantes fugas de presos y las condiciones precarias en que se encontraban las instalaciones que se habían adecuado para tal fin. En consecuencia, existía la gran necesidad de mejorar estas condiciones en especial las de infraestructura, así se puede evidenciar en una carta elevada por el Director de la Penitenciaría del Estado de Cundinamarca, Carlos Sáenz, referida por León Gómez (1905), al informar sobre la fuga de un sentenciado y un preso, por unos agujeros que estos habían hecho en la noche, ya que las paredes eran de bareque, adobe y tierra y donde se requería «levantar una penitenciaría panóptica, según los adelantos hechos en este ramo, modelada por cualquiera de las mejores que se hayan construido en los Estados Unidos de América o Europa» (p.343).

En este sentido, la necesidad de la elite Cundinamarqués estaba muy referida no al hecho de mejores condiciones de salubridad para los reclusos, o a la humanización del sistema carcelario, pues esta también obedecía a la necesidad de una medida protectora para la sociedad que le restara capacidad delincencial a los presos y que evitara las fugas de los mismos (Arias, 2015). Así mismo, el sistema contaba con graves problemas de hacinamiento, salubridad, dificultades económicas (caridad) pero en especial los relacionados con la seguridad y vigilancia.

En este orden de ideas, el panóptico que se requería y exigía no era otro que aquel que evidenciaba Foucault (1989)

El principio era: en la periferia un edificio circular; en el centro una torre; ésta aparece atravesada por amplias ventanas que se abren sobre la cara interior del círculo. El edificio periférico está dividido en celdas, cada una de las cuales ocupa todo el espesor del edificio. Estas celdas tienen dos ventanas: una abierta hacia el interior que se corresponde con las ventanas de la torre; y otra hacia el exterior que deja pasar la luz de un lado al otro de la celda. Basta pues situar un vigilante en la torre central y encerrar en cada celda un loco, un enfermo, un condenado, un obrero o un alumno. Mediante el efecto de contra-luz se pueden captar desde la torre las siluetas prisioneras en las celdas de la periferia proyectadas y recortadas en la luz. En suma, se invierte el principio de la mazmorra. La plena luz y la mirada de un vigilante captan mejor que la sombra, que en último término cumplía una función protectora (p.10).

Foucault, en *vigilar y castigar* muestra como este dispositivo de prisión no era otra cosa que un instrumento de control social, de dominación y disciplinamiento, donde la inspección y vigilancia funcionaba sin cesar (Valencia y Marín, 2017). Así Foucault (1998) dedica una buena parte de su texto culmen a describir y definir los alcances de esta figura del panóptico y la define como ese espacio cerrado, recortado, vigilado, en todos sus puntos, en el que los individuos están insertos en un lugar fijo, en el que los menores movimientos se hallan controlados, en el que todos los acontecimientos están registrados [...] en el que el poder se ejerce por

entero en una figura jerárquica donde cada individuos está localizado examinado y distribuido entre los vivos los enfermos y los muertos. (P.199-200).

Aunque en palabras del mismo Bentham (1989) se trataba, de un establecimiento propuesto para guardar los presos con más seguridad y economía y para trabajar al mismo tiempo en su reforma moral, con medios nuevos de asegurarse de su buena conducta y de proveer a su subsistencia después de su soltura (Bentham, 1989).

Así las cosas, la idea panóptica<sup>36</sup>ofrecía para la seguridad de los presos un número reducido de hombres, generaba mayor capacidad de vigilancia por su diseño y menores costos en su administración, en igual sentido, las ventajas de dicho sistema permitían el confinamiento en celda separada (unicelular) propia de las ideas de Howard (2003) con mayor control y seguimiento al delincuente, para lograr mayor intervención en las labores de trabajo lo que hacía dicho modelo auto sostenible, seguro y moderno una obra de auténtico racionalismo punitivo, moral y económico (Geremek, 1974).

A pesar de las condiciones de infraestructura del panóptico al interior de este penal se vivieron circunstancias de vulneración de derechos fundamentales, tortura y violación de derechos, acompañado de condiciones de habitabilidad deplorables como lo refería León Gómez, (1905)

Se compone ese local de un patio sucio, largo, mal enladrillado y sumamente húmedo, en cuyo extremo norte está la alberca, en ese entonces casi siempre seca; y en el costado occidental, al pie del inmenso paredón que da a la calle, al excusado, que no era otra cosa que un agujero enrejado de hierro sobre el hediondísimo caño de desagües del edificio y medio oculto por dos de sus lados por un montón de

---

<sup>36</sup> El caso del Panóptico es singular en el medio colombiano, por cuanto se trata de un edificio altamente técnico en principio: una prisión diseñada de acuerdo con las nociones que presumiblemente darían como fruto las disposiciones ideales para la vigilancia visual de todos los puntos de los varios pabellones (pan-óptica). De acuerdo con las ideas expresadas en ese siglo por Jeremías Bentham. Este monumento carcelario reemplazaría los varios conventos coloniales y cuarteles donde tradicionalmente se improvisó esa función. Téllez Germán, (1980) La arquitectura y el urbanismo en la época Republicana, Manual de Historia de Colombia, tomo II, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura- Colcultura,



baldosas puestas unas sobre otras. Por el lado norte y por encima, ese foco de infección estaba completamente descubierto, de modo que el que allí se colocaba era visto de todos los habitantes del local y tenía encima las inclemencias del cielo y debajo el infecto vapor de tifus, viruelas, disenterías y demás miasmas de muerte que pueblan el Panóptico (p.8).

Sin embargo, el panóptico de Bogotá marca una ruptura importante entre la concepción de la prisión en la época colonial, de estancia transitoria a la espera de sanción, para convertirse en un fin en sí mismo con una pretensión particular, resocializar, transformar a los delincuentes.

De otra parte, mediante decreto 996 de 24 de agosto de 1894 se reformó el reglamento del panóptico de Bogotá, en este se nombran los funcionarios encargados de la labor de seguridad y dirección tales como Directores, Subdirectores, para la sección de mujeres se nombró una Directora y una celadora, porteros y escribientes, médico, capellán, secretarios, síndico y tenedor de libros. Entre otros. Cada sección del panóptico tenía un vigilante encargado para un total de cuatro, estos debían ser maestros en herrería, zapatería, hilados, tejidos y talabartería, estos vigilantes, el encargado del Hospital y dos de los otros vigilantes tenían al igual que el Subdirector y los empleados de la sección de mujeres la obligación de pernoctar en el establecimiento (Artículo 4º del reglamento).

La función del Inspector estaba en hacer que todos los empleados del establecimiento cumplieran estrictamente sus deberes por tal razón debía visitar diariamente cada una de las secciones y las oficinas del Director y del Síndico, para dar cuenta al Gobierno de las irregularidades encontradas. En igual sentido, el capellán debía dictar todos los sábados a las 5 p.m. una conferencia moral y otra los días feriados después de las misas que debía dar en el establecimiento, así mismo debía verificar que se rezaran tres Avemarías a las 12 del día y 6 de la tarde; y entre las 6:30 y 7 de la noche, así como la rezada del rosario.

De otra parte, era fácil notar la discriminación que sobre salarios se daba para la época en la administración de los penales y relacionada con el ejercicio de las

mujeres pues el Artículo 10<sup>o</sup> estableció los salarios de los empleados del Panóptico donde el Inspector y el Director devengaban 160 pesos, mientras que la Directora de la sección de mujeres y la guarda-almacenes 60 cada una, 40 pesos menos que los Médicos, Capellanes y Secretarios.

En cuanto a la descripción física del edificio este tenía tres pisos construidos en forma de cruz y rodeados de una gran muralla que recorría el predio con el fin de realizar los cercamientos que privilegiaran la seguridad; Contaba con una entrada principal que permitía el control y acceso a las instalaciones, cada parte de la cruz estaba dividida en tres partes ubicadas de manera longitudinal, con un corredor central y dos hileras de celdas donde habitaban los detenidos, estas a su vez tenían unas pequeñas ventanas que comunicaban con los corredores centrales de las alas, el espacio central permitía la comunicación entre las partes de la edificación

Esta distribución espacial, facilitaba el control y generaba un mecanismo de encadenamiento de los unos a los otros (Miller, 2006) sin otro instrumento físico que una arquitectura y una geometría, que actúa directa y permanentemente sobre los individuos (Foucault, 1998, p.209).



*Figura 13.* Vista área del Museo Nacional de Colombia, Bogotá Fuente: Carlos Gustavo Suárez Cruz (2009) Vista área del Museo Nacional de Colombia, Bogotá. Recuperada en: <http://commons.wikimedia.org/wiki/File:MNC.jpg>

Esta configuración como la refiere Miller (2006) instaura una disimetría brutal de la visibilidad, el espacio cerrado no tiene profundidad, está expuesto, ofrecido a un ojo único, solitario, central [...] la vigilancia confisca la mirada en su beneficio se apropia del poder de ver y someter (p. 25).

Al interior de esta edificación se ejecutaban torturas, tratos crueles inhumanos y degradantes, transformándose el panóptico de un proyecto de integración social del delincuente, a un espacio de terror y miedo, donde se practicaron mecanismos de tortura propios de los códigos mesoamericanos, de la colonia y la vindicta social, así lo narra León Gómez (1905) al afirmar que el suplicio era tan bárbaro, que aun a los hombres más esforzados y valientes hacía gritar y llorar como lo presencié varias veces y donde la utilización del cepo «consistía en dos maderos paralelos colocados horizontalmente sobre dos postes verticales a cierta altura del suelo. En esos maderos había agujeros para meter los pies del preso, que quedaba colgando con la cabeza contra los ladrillos [...] y para hacer más terrible este suplicio a algunos los colgaban con las piernas separadas y boca abajo» (p.78).

Como habíamos visto en capítulo anterior, la instalación de picotas y rollos jurisdiccionales en tanto que figuras del *ius puniendi* fueron conservadas en este periodo y en esta penitenciaría en especial. Sin embargo, no existe suficiente documentación al respecto por lo cual acudimos nuevamente a León Gómez (1905) quien refiere esta práctica de picotas como un botalón o poste de hierro clavado en la mitad de un patio, a flor de tierra; de la cabeza de ese poste salían tres gruesas cadenas de hierro y una de éstas la remachaba un herrero sobre el tobillo del preso, que permanecía allí, según su falta o la crueldad de sus verdugos, un día o dos, o tres o más, con sus noches, a la intemperie, girando alrededor del poste con desesperación horrible y satisfaciendo en el mismo lugar sus necesidades corporales (p.79-80).

Esta serie de castigos atroces como mecanismo de control y fórmula de violentar al individuo fueron reiterativas y sistemáticas, así en un espacio llamado la gusanera por el alto hacinamiento que presentaban producto de la guerra de los mil días, se tornaron en un sórdido lugar con altas densidades hasta llegar a parecerse a los

gusanos, o por su confinamiento fue llamado la «cueva del oso», porque muchos preferían quedarse encerrados. Estos castigos eran ejecutados en cuatro cuartos pequeños del primer piso, en el corredor del centro y en algunos salones utilizados como calabozos de tortura, para la picota o botalón se utilizaba una cadena llamada 'la vaca', o se introducía al delincuente en un estanque de aguas estancadas denominado como castigo el «baño» León Gómez (1905).

La forma de tortura y humillación denominado el «mico» el cual consistía en cargar un mico, pero atado a un gran trozo de madera y una cadena que restringía su movilidad, en este mismo sentido, se utilizaron las sanciones y castigos tradicionales como los azotes y flagelaciones, todo este escenario de castigo en los albores de una nueva civilización que buscaba la modernidad y que recibía la influencia fuerte de las corrientes filosóficas de Bentham, Beccaria y Howard. (García, 2009).

Esta institución panóptica encarnó y consagró un papel preponderante en la historia de la violencia que ha generado el encierro y el castigo como lo había advertido en el siglo XVIII, Battista Piranesi (1720 – 1778) al imaginar las cárceles como lúgubres calabozos, enormes estructuras de galerías, pasadizos y escaleras con varios puntos de fuga, llenas de artilugios, cuerdas y cadenas.

Es precisamente la prisión la que encarna ese símbolo físico de estructura y represión, se trata de compaginar violencia y poder, donde es el primero que asume la legitimidad por la fuerza, en palabras de Hannah Arendt (2006) no es la violencia, sino el poder, la «esencia de todo gobierno, que no necesita justificación, siendo inherente a la propia existencia de las comunidades políticas» (p.47).

No obstante, otra de las finalidades de esta estructura panóptica estaba orientada, a ejercer disciplina y someter al privado de la libertad, brindarle asistencia espiritual y «adiestrarle» en oficios varios, en este sentido, el panóptico fue dotado de variados espacios como canchas de fútbol, baloncesto, así como teatro, talleres y por su puesto los espacios para acercar al prisionero a Dios.

En cuanto a la adecuación en estos espacios, era impartida con el fin de llevar a cabo la resocialización del infractor penal, en tal sentido, como espacio de regulación se transformó en lugares de castigo destinados para tal fin y por disposición de los funcionarios penitenciarios. Así nos lo hace saber José Manuel Pérez Sarmiento (1938).

Dignaos hacer una visita al panóptico: conoceréis la célebre invención de la picota donde se sujeta al preso de la mano y una pierna para que pase días y noches expuesto a la inclemencia de la intemperie, veréis bóvedas y los calabozos donde se extingue la vida por momentos, conoceréis los rastrillos donde pusieron más de 1.500 presos hacinados unos sobre otros (p.237).

Esta nueva y moderna construcción no escapó a las desigualdades y actos de corrupción de los funcionarios penitenciarios de la época, que ofrecían privilegios, como evasiones de las instalaciones y tratos preferenciales para algunos presos. Así mismo, las prisiones y en especial las panópticas, se convertían en el instrumento de la tecnología política, que moldea los cuerpos a dóciles y jerarquizados con el fin de perfeccionar el ejercicio del poder que garantice su economía, su funcionamiento y carácter preventivo (Foucault, 1998. p. 207).

Finalmente, la conclusión más relevante de nuestro estudio nos la presenta (Parrini Roses, 2007) al afirmar que la institución carcelaria en su funcionamiento efectivo es muy distinta de la descrita en sus archivos y documentos. La institución es apropiada y recreada de múltiples maneras por los sujetos que le son destinados. Esto otorga un nuevo matiz al tema de la subjetivación, pues no sólo los sujetos resultan de una tecnología de poder institucional que delimita las coordenadas de la subjetividad, sino que también reformulan esos mismos resultados, los desplazan y se los apropian (pp. 16-17).

#### **6.4. Panóptico de Ibagué**

Con el fin de constituir el Estado moderno, bajo las expresiones arquitectónicas de la estructura panóptica incorporada en nuestra reforma carcelaria en el Estado

Soberano del Tolima se había ordenado la construcción de un panóptico en la ciudad de Mariquita en el Departamento del Tolima. Sin embargo, esta construcción se vio empañada por falta de recursos económicos para su construcción, no obstante, existía la necesidad de construir un establecimiento que permitiera la internación de los delincuentes, a pesar de hallarse la orden de construcción de los centros de castigo en la ciudad de Ibagué para los condenados a las penas de presidio, reclusión y prisión, conforme a lo dispuesto en el código penal y en la ordenanza No. 7 del 18 de Julio de 1888 de la Asamblea Departamental.

Fue así como años más tarde se dio en la ciudad de Ibagué del Departamento del Tolima ubicada en el Centro – Occidente de Colombia y denominada antiguamente Villa de San Bonifacio de Ibagué del Valle de las Lanzas, donde hacia el año 1889 se aprueba la construcción del edificio llamado Panóptico de Ibagué, cuya construcción de planta en cruz griega, concebida en estilo neorromántico, de estructura muraría en cal y canto y complejas piezas de cerchas. (Cifuentes, 2015).

Dicha construcción estuvo a cargo de William Blackwel, cuyo fin inicial fue el de funcionar como establecimiento penitenciario «por su carácter monumental y lenguaje propio es una de las edificaciones patrimoniales más importantes no solo de los ámbitos municipal y regional sino también en los niveles nacional y continental» (p.21). Sin embargo, dicha construcción no quedó totalmente terminada y generó mucha inconformidad por sus condiciones precarias para la probación privada de libertad, en tal sentido y mediante la ley 100 del año 1922 firmada por el presidente Pedro Nel Ospina se decide vender la edificación y finalmente con la resolución 10 del 3 de diciembre de 1987, por disposición del Consejo de Monumentos Nacionales se declaró monumento nacional.



*Figura 14.* Panóptico de Ibagué Tolima Fuente: Ibáñez Moreno, Begoña, (2015) Catálogo de prisiones panópticas. Universidad de Granada Tesis Doctoral. URI: <http://hdl.handle.net/10481/47975>



*Figura 15.* Panóptico de Ibagué Tolima parte interna Fuente: Escobar Ávila, Julián Andrés. Proyectos de renovación urbana en el centro histórico de la ciudad de Ibagué-Colombia. Periodo 2000-2015. Universidad de Alicante, 2 de abril de 2018, vol. 9.

Finalmente, podemos agregar que estos dispositivos de control articularon los intereses de punir y controlar bajo la justificación de la administración del poder punitivo del Estado, o como lo refiere Le Goff (1991), son «micro-espacios» de interacción dentro de la sociedad como instituciones totales: lugares de residencia, convivencia y trabajo, donde un número de individuos, en igual situación, aislados de la sociedad durante períodos de tiempo, comparten rutinas diarias administradas formalmente (p. 13).

Estas figuras panópticas, proporcionan en su arquitectura las pautas para la regulación de la conducta, y obedecía a su ordenación interna la cual a través de sus técnicas, reglamentos y acciones lograban el disciplinamiento y el control del cuerpo del infractor penal. Esta serie de acciones encaminadas a la modelación del sujeto es de por sí una acción violenta y represiva del derecho punitivo pues a través del castigo influían en los aspectos sociales más importantes del individuo a través de los «circuitos de poder» (Garland, 1990. p. 318).

En definitiva, como lo planteaba Calatrava (2010) la arquitectura y la vigilancia se dieron la mano para dejar ver con transparencia ese nuevo lazo entre técnica y control, muy significativo de la fábrica y la prisión.

El sistema panóptico ha sido una institución muy estudiada por autores como Michel Foucault (1998), en su libro Vigilar y Castigar, Microfísica del Poder (1797), La verdad y las Formas Jurídicas (2017) y en Derrida (1989) y Deleuze y Guattari, (2002), donde se aborda esta institución desde la disciplina, la arquitectura panóptica de multiusos, la cual ha generado controversias y consecuencias jurídicas e históricas para la humanidad que aún persisten.

#### **6.5. El Estado de Antioquia y sus aportes para el desarrollo carcelario de Estados Unidos de Colombia.**

El Estado colombiano al optar por una división federalista generó la expedición de importantes leyes y marcos jurídicos que regularon las relaciones de sus habitantes, es así como en el Estado de Antioquia, en 1871 el 20 de octubre mediante la ley 200 fue autorizada la creación de colonias penales y el fomento de nuevas poblaciones, en este sentido, la legislatura del Estado soberano de Antioquia autorizó al poder ejecutivo para establecer colonias penales donde estimara conveniente, así se podría disponer de los presos condenados por delitos comunes o de policía y se autorizaba el cierre de la casa de reclusión en el evento de quedar sin detenidos. Esta misma disposición en su artículo 6º permitía que las «mujeres honestas» y condenadas a penas de arresto o reclusión pudieran pagar sus penas en el hospital público.



Las colonias creadas en el Estado soberano de Antioquia fueron consideradas como establecimientos de castigo, donde se debía cumplir con la separación de hombres y mujeres (artículo 8º) los procedimientos y reglamentos fueron delegados en el poder ejecutivo y se determinaron algunas consideraciones legales como la existencia en cada colonia de un jardín de aclimatación de árboles, se prohibieron las comunicaciones y el consumo de bebidas embriagantes. Todo buscaba un mejoramiento moral del delincuente, inculcándole ideas y hábitos de respeto por los derechos de los demás hombres (artículo 13º numeral 1º). Así mismo, se permitió la explotación de la mano de obra de los presos para labores de obra pública como venía realizándose desde antes del código de 1834<sup>37</sup> por su parte, las prácticas doctrinales se debían realizar por medio de los capellanes y para los reos de «índole feroz» que no pudiesen reducirse por medios suaves, estos podían ser llevados al aislamiento para «obtener su corrección» (artículo 14º).

Emilio Robledo (2009), da cuenta de algunas situaciones particulares del Estado soberano de Antioquia, referente a la justicia y al sistema carcelario de la época, así refiere: que «en la ciudad de Antioquia se habían dado más de 50 causas por robo, incestos, amancebamientos, falsarios y otros excesos que parece habían sido objeto de la buena administración de justicia» (p.83). Da cuenta también, de cómo la mano de obra de los prisioneros era utilizada, pues fueron los Alcaldes quienes animaron a enviar a los reos a trabajos públicos, «fueron útiles para emprender y concluir las obras públicas que en aquella ciudad se carecía [...] pues hasta entonces no se miraba la ociosidad como delito y luego se vio escarmentar los vagabundos destinándolos a trabajo, se minoró su número muchos y muchos hasta

---

<sup>37</sup> La colonia estuvo ubicada en el trayecto entre Patiburú y la Magdalena, en la nueva frontera selvática entre Medellín y Puerto Berrio; la utilización de la mano de obra de la colonia hizo que los presos se convirtieran en una cuota que abarata los costos de contratación de los peones asalariados de la empresa; de contratación de los peones asalariados de la empresa; los problemas fueron múltiples por el clima, lo malsano de la zona, las enfermedades y las comunicaciones. La construcción del ferrocarril fue una obra gigantesca y de largo tiempo, de modo que se extinguió la colonia, pero no el uso de reos en la obra, ya que eran enviados desde el presidio de Medellín como una sección destinada a alguno de los frentes de trabajo que constantemente fueron atendidos según las necesidades (Campuzano Cuartas, 2000, p. 99).

ese entonces inútiles y perniciosos dejaron de serlo» (Robledo, 2009. Documento 39. Numero 82)

En este mismo documento podemos encontrar que en Antioquia y Medellín no existían las suficientes cárceles para la población reclusa, solo existía una cárcel destinada exclusivamente para mujeres y las condiciones de las otras eran precarias, ya que faltaban cárceles no solo en los sitios y poblaciones menores sino también en las capitales [...] la de los hombres era reducida, incomoda y poco segura, continuamente huían los presos y los jueces quedaban burlados, [...] si permanecían en la prisión, excitaba la mayor lastima, pues una pieza baja, sin ventilar ni tener desahogo, donde se recibía el sol todo el día. «Se puede considerar que impresión haría en un infeliz delincuente a quien a memoria de su delito le causa siempre incomodidad y desasosiego» (Ibídem 1775-1788. Ns. 86, 87,).

Bajo estas precarias condiciones y con la necesidad urgente de construir cárceles en el Estado soberano de Antioquia por decreto del 19 de diciembre de 1887 se decidió establecer un impuesto, para los ciudadanos más adinerados, con el fin de crear carnicerías, realizar ornato y mantenimiento de los edificios y en especial para el cuidado y manutención de los presos, pues estos como una carga pública se hacía más recomendable el pago de los contribuyentes de mayores gastos donde su aporte se constituyó anualmente en «un tomín de oro y un almud de maíz y de esta manera la República se libraba de malhechores y ociosos» (p.91).

En este mismo sentido, se hace una descripción de los establecimientos encontrados como la casa de cabildo la cual estaba dividida para varias actividades; sala capitular, una pieza para despacho del escribano del cabildo, otra para archivo público y otra para «arrestar a personas decentes que no deben ser confundidas con el resto de la plebe», en la vivienda baja se ubicaron dos calabozos «uno para gente ordinaria y otro para blancos» hay una sala de «matos» con reja a la plaza para pedir limosnas y cuenta esta edificación con un gran patio (Robledo, 2009. Ns 9-10).

Esta construcción contaba con la posibilidad de comunicar la cárcel con las escribanías con el fin de adelantar las diligencias judiciales requeridas, al lado fue construida una cárcel de mujeres con toda amplitud, con cuartos para calabozo, para trabajar, hacer labores y para dormir, este establecimiento contaba con supervisión de una rectora pues esta fue pensada «para albergar las reas criminales y para muchas que no tenían más delito que su inacción y ociosidad» (No, 10)

Frente a estas dificultades en infraestructura y organización del Sistema Carcelario en el Estado Soberano de Antioquia y del fracaso sufrido de la idea de la colonia, por múltiples factores ambientales y sociales se formuló la idea de un panóptico para Antioquia, así lo refiere Campuzano Cuartas (2000), sobre una solicitud que elevara el secretario de fomento del Estado de Antioquia y el cual planteaba en 1785 su incorporación como una alternativa de centro de reclusión, así se afirmó «que el presidio sería por mucho tiempo el único medio de castigo a que podíamos aspirar como sistema correccional» (p.100).

En conclusión, el Estado soberano de Antioquia pudo desarrollar una legislación particular que amplió el panorama carcelario, sin embargo, su regulación y concreción fue dispersa y desorganizada, limitada a replicar como Estado los modelos que se realizaban, pero sin ningún aporte novedoso y significativo.

## Capítulo VII

### 7. PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN LA HEGEMONÍA CONSERVADORA CONSTITUCIÓN DE 1886 Y CÓDIGO PENAL DE 1890

El 4 de agosto de 1886, es aprobada la nueva Constitución Política de Colombia promulgada el 7 del mismo mes por el presidente encargado José María Campo Serrano, proclamándose como la resplandeciente salvación y el fin erróneo del federalismo y el laicismo.

En palabras de Rafael Nuñez (1885), las modificaciones del texto constitucional debían encaminarse a reducir la frecuencia de las elecciones, dar al Gobierno Federal la obligación y la capacidad de mantener y garantizar el orden público en la unión, establecer una legislación única para las elecciones de funcionarios nacionales, con excepción de los senadores, unificar la legislación penal y garantizar que el clero tuviera la misma libertad que todos los colombianos

Uno de los pilares fundamentales de este texto constitucional estaba en la unificación de las leyes las cuales debían tener un rango nacional, se radicalizó el poder público y se fortalecieron los poderes del ejecutivo, en su contenido hubo un marcado apoyo a la iglesia católica y se utilizó la religión como fuerza educativa y de control social (Melo, 1989). Así quedó establecido en su artículo 53º donde se plasmó que la Iglesia Católica podía libremente administrar sus asuntos interiores y ejecutar actos de autoridad espiritual y de jurisdicción eclesiástica, sin necesidad de autorización del poder civil (artículo 38 y 53 C.N, 1886); y como persona jurídica, representada en cada Diócesis por el respectivo legítimo prelado, podía igualmente ejercer actos civiles, por derecho propio.

En este sentido, se destinó un capítulo el de los derechos civiles, donde se ordenó a los poderes públicos proteger y respetar a la religión católica, «como esencial elemento del orden social» (Constitucion, 1886). No en vano, la carta es promulgada en nombre de Dios como fuente suprema de toda autoridad (art. 38).

Según Marquardt (2011), la Constitución de Colombia de 1886 se enfocó en varios cambios principales:

Primero, el regreso del federalismo a un sistema regionalista mixto; segundo, el reemplazo del laicismo por una orientación católica, pero sin tocar la libertad de culto; tercero, el recorte del carácter absoluto de varios derechos fundamentales, especialmente de la libertad de prensa; cuarto, una des-democratización parcial del sufragio; quinto, la revalorización del poder ejecutivo al estilo neopresidencialista; y sexto, los inicios del constitucionalismo industrial (p. 62).

En cuanto a los derechos individuales que se proclamaban en los textos constitucionales anteriores, se dio una transformación sustancial al cambiar su denominación de derechos individuales y pasar a ser restricciones del poder del Estado, bajo esta consigna uno de los derechos más afectados fue el derecho de prensa el cual era libre pero condicionado por el Estado bajo la figura de responsabilidad (Artículo 42º).

Pero sin duda, uno de los cambios más significativos de esta carta política lo consigna el Artículo 29º al revivir la figura de la pena de muerte o pena capital, aunque según la norma para aquellos casos definidos como más graves: 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 este periodo, a pesar del haberse restablecido el patíbulo hasta 1910 fecha de su abolición como castigo judicial, el número de personas llevadas a prisión aumentó significativamente, ya que a la par de estas sanciones capitales, se ejercieron medidas de control social contra los vagos, desocupados, chinos de la calle una fuerte censura a la prensa y en general se tipificaron conductas relacionadas con la buena moral y buenas costumbres todas estas sobre una base secular de regeneración y reorganización de los poderes del Estado.

En este texto el poder judicial estaba distribuido en Tribunales y juzgados y una Corte Suprema de Justicia en el Artículo M, el presidente de la República nombraba libremente, por primera vez, los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores y sometía los nombramientos a la aprobación del Consejo Nacional lo cual debilitó los contra puntos del control del poder estatal y su división.

El periodo llamado de la regeneración buscaba a través de la normativización, el control social y la regulación, el orden y la autoridad necesarias para su institucionalidad política; un ejemplo de esta lógica la encontramos en la ley 61 del 25 de mayo de 1888 en la cual se le conceden al presidente de la República algunas facultades extraordinarias tales como:

- Prevenir y reprimir administrativamente los delitos y culpas contra el Estado que afecten el orden público, pudiéndose imponer, según el caso, las penas de confinamiento, expulsión del territorio, prisión o pérdida de derechos políticos por el tiempo que crea necesario.
- Prevenir y reprimir con iguales penas las conspiraciones contra el orden público y los atentados contra la propiedad pública o privada que envuelvan, a su juicio, amenaza de perturbación del orden o mira de infundir terror en los ciudadanos; y
  - Para borrar del Escalafón a los militares que, por su conducta, se hagan indignos de la confianza del Gobierno a juicio de aquel Magistrado.
  - Para ejercer el derecho de inspección y vigilancia sobre las asociaciones científicas e institutos docentes; y queda autorizado para suspender, por el tiempo que juzgue conveniente, toda Sociedad o Establecimiento que bajo pretexto científico o doctrinal sea foco de propaganda revolucionaria o de enseñanzas subversivas. (Artículo 1, 2 y 3)

Esta norma denominada la ley de los caballos<sup>38</sup> nos muestra cómo ha sido costumbre en nuestro país en lo concerniente a la legislación penal, que la expedición de normas obedece de un lado a un populismo punitivo como formas de cautivar votos para contiendas electorales y de otro a una excesiva legislación penal que no apunta a un análisis de política criminal sino a coyunturas de carácter históricas, políticas o económicas. Así las cosas, se parte de la convicción que el derecho penal no es simplemente un conjunto de textos o un mero cuerpo normativo, ni siquiera se piensa que sea un sistema de signos. pues se le considera, ante todo, desde el análisis del discurso y la semiótica fenomenológica, no como simples normas jurídicas, sino que estas desde su realidad extra-lingüística, buscan dominar y controlar al individuo a partir de sus discursos, instituciones y prácticas de ortopedia social.<sup>39</sup>

En cuanto al desarrollo del sistema penitenciario y carcelario para la época de la expedición de la Constitución de 1886 este la podemos resumir del informe presentado por el Ministro de Gobierno al Congreso de la República en 1890.

«La penalidad se relaja, la seguridad de los penados es insuficiente y no se atiende al mejoramiento individual de los delincuentes, por medio de la educación moral y de la enseñanza de arte ú oficio que les dé medios de vivir honradamente al volver á la vida ordinaria» (Adarve, 2010, p.251).

---

<sup>38</sup> Dado este nombre debido a una narración de unos periodistas que, en la época de expedición de esta ley, habían reportado mediante telegramas un numero de caballos a los cuales se les haba mochado la cola, citado por Lina Adarve Calle: La Ley de los Caballos de 1888: entre la búsqueda del orden y la construcción de un enemigo en Revista: Revista Nuevo Foro Penal Vol. 7, No. 78, enero-junio 2012, pp. 146-168, Universidad EAFIT, Medellín (ISSN 0120-8179) recuperado en: [file:///C:/Users/Direcci%C3%B3n%20Juridica/Downloads/Dialnet-LaLeyDeLosCaballosDe1888-4136931%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Direcci%C3%B3n%20Juridica/Downloads/Dialnet-LaLeyDeLosCaballosDe1888-4136931%20(1).pdf)

<sup>39</sup> Arias Ramírez Diego Alonso (2016) Resocialización. Algunas consideraciones sobre su invalidez judicial por ineficacia, Bogotá, Ibáñez; Pilar Jimeno Salvatierra, (2006) La creación de cultura: signos, símbolos, antropología y antropólogos, Madrid, Universidad Autónoma; Manuel Castells, (1981) Crisis urbana y cambio social, México, Siglo XXI; Santos Boaventura De Sousa, (1991) Estado, derecho y luchas sociales, Bogotá, ILSA.

### **7.1. Las hermanas del buen pastor**

En junio de 1888 fue expedida la ley 35 mediante la cual se consolidaba el llamado concordato, que no fue otra cosa que un convenio celebrado entre el Sumo Pontífice León XIII y el presidente de la República. De dicho concordato, nacieron una serie de disposiciones entre ellas el decreto 544 de 1888 sobre enseñanza y prácticas religiosas en los establecimientos de instrucción pública, allí se estatuyó que, en las universidades, los colegios, las escuelas y en los demás centros de enseñanza, la educación o instrucción pública se organizaría y dirigiría de conformidad con los dogmas y la moral de la Religión Católica y que la enseñanza religiosa era obligatoria en tales centros.

Para ello se debían observar las prácticas piadosas de la religión católica así mismo, era necesario revisar e inspeccionar los textos y que el arzobispo de Bogotá designara las obras que podían ser utilizadas para la religión y la moral en las universidades y en los demás planteles de enseñanza oficial.

Sin embargo, en este mismo año, en un intento por el restablecimiento de la sociedad y avanzar en la política penal, se expide la ley 138 de 1888 sancionada por el presidente encargado, Carlos Holguín, mediante la cual se autorizaba al Gobierno en el sentido que, si las religiosas de la consagración del Buen Pastor, de Angers, venían a Colombia a fundar establecimientos de corrección, de moralización de cárceles, u otros análogos, les proporcionara el uso o habitación de algún edificio adecuado para el efecto. En ese mismo sentido, se deja a disposición de esta comunidad los establecimientos de castigo y demás casas de corrección de la República, para que allí brinden enseñanzas morales, ya sea por las hermanas del Buen Pastor, o por cualquiera otra consagración religiosa, para lo cual dictó los reglamentos del caso (Artículo 1, 2 y 3 ley 138/1988).

Bajo este marco jurídico las Hermanas del Buen pastor se ubicaron en una vieja fábrica de velones y jabones hasta que el 19 de marzo de 1892 fecha en la cual se le entregó el edificio del Asilo San José para su administración, allí fueron llevadas para su reeducación las niñas y adultas contraventoras (García, 2015). En este



sentido, para el departamento de Antioquia y su capital Medellín, esta contaba para el año 1894 con una Reclusión de Mujeres el buen pastor una cárcel para varones del Distrito Judicial de Medellín, conocida como la ladera y la casa cárcel de Medellín, la primera fue autorizada mediante ordenanza No. 5 del 29 de mayo de 1894 con el fin de crear un sitio adecuado para ubicar a las mujeres detenidas o sentenciadas por asunto criminal o de policía.

Para este año, se crea mediante ley 90 del 07 de noviembre de 1888 un cuerpo de policía con 300 hombres, dependiente del Ministerio de Gobierno y denominado Gendarmería destinado a prestar los servicios de alta policía nacional y a desempeñar las comisiones que en asuntos nacionales tuviera á bien confiarle el Gobierno.

## **7.2. Código penal de 1890 la puesta en escena del castigo y la pena de muerte como violencia legitima**

Es en 1888 que inicia la elaboración de un nuevo código penal, previos los avances del consejero de Estado Demetrio Porras, es aprobado el código penal de 1890 o el código Restrepo ley 19 del 18 de octubre de 1890, este texto presentaba una base filosófica propia de los postulados clásicos italianos, en ellas como en los demás códigos penales se pretendía el control social y la sanción mediante la defensa de los valores propios de la sociedad, así en la exposición de motivos previa a la expedición de ese marco jurídico se expresaba:

El progreso de la legislación penal en nuestros días se mira como una condición esencial de la vida del derecho positivo, que tiene por objeto la conservación y el restablecimiento del derecho sustantivo quebrantado. Debe ser, por esto mismo, la expresión más exacta de las necesidades sociales, para lo cual es indispensable tener en cuenta las lecciones de la experiencia y los nuevos adelantos, el estado de la cultura moderna y las circunstancias en que cada nación se encuentre. De nada servirían absolutamente las leyes civiles ni las garantías constitucionales, si para refrenar la malicia humana no existiera una sanción eficaz é incontrastable (Adarve, 2010. p. 195).

No obstante, las particularidades de este periodo, de corte conservador concebía la norma penal no como una herramienta de límites para el Estado, sino como una formula apropiada de control de la sociedad (Pérez, 1967). Por su parte, las normatividades penales en esta época llamada de regeneración estuvieron en su mayoría permeadas por un fuerte componente de secularización de la ley penal, una clara violación a los principios de legalidad (ley de los caballos), un excesivo aumento de penas incluido el retorno del patíbulo y la pena capital para delitos políticos y otros. En general esta disposición limitaba los derechos y garantías individuales incluida la libertad de expresión y prensa, representaban la formulación de una política criminal de corte conservador, que contrastó con la necesidad de modernizar las instituciones fuertemente secularizadas en un propicio ambiente de conservación de los principios y concepciones morales propias de la época colonial.

Según Jorge Restrepo (2008), este código era un retorno al código de 1837 y una continuación del código penal del Estado de Cundinamarca 1858, adoptado como legislación nacional (p.78). En otras palabras, se trataba de una recopilación legislativa y no una obra científica (Velásquez, 1993).

Esta disposición legal contenía 916 artículos, convirtiéndose en el más extenso de las codificaciones penales, eso sí con un marcado acento de carácter secular, esto se evidencia desde el título segundo de los delitos contra la religión y el culto, donde se consignó una serie de sanciones la mayoría castigadas con pena de reclusión de 6 meses a un año para los que «impidieran, turbare, o interrumpiera un culto religioso», así mismo el artículo 203<sup>o</sup>, sancionaba gravemente con penas de 1 a 4 años de prisión contra aquel que blasfemara de Dios (Código penal 1890). No obstante, su artículo 209<sup>o</sup> agravaba las penas si los delitos eran contra la religión católica, o atentaba contra el ejercicio de su culto, los objetos o personas; en tal caso la pena era aumentada en un 50%.

Algunos de los delitos y las sanciones establecidas en el articulado del código de 1890 como se dijo anteriormente guardaban mucha similitud con la estructura del código de 1837 y del código de 1863-1858. Sin embargo, los cambios estructurales los podemos resumir de la siguiente manera: en primer lugar, el delito fue definido

como «la voluntaria y maliciosa violación de la ley, por la cual se incurre en alguna pena». De tal manera que, la palabra delito se extendía a todo acto u omisión del responsable, esta comprendía las culpas, las tentativas, las conjuraciones y las propuestas para delinquir.

El contexto de cada disposición servía para indicar el sentido en que debía tomarse dicha palabra (Artículo 1º). Por su parte el artículo 12º obligaba a las autoridades en el momento de aplicar una pena, por cualquier hecho u omisión, que la misma estuviera señalada en una ley preexistente, lo que determinó el principio de legalidad de la ley presente en las anteriores legislaciones (artículo 4º del Código de 1837).

En este mismo sentido, El capítulo II sobre las personas excusables en su artículo 29º dejaba ver su visión clásica del derecho, al determinar cómo exentos de pena alguna, al que se hallare en estado de verdadera demencia o locura al tiempo de cometer la acción, o privado involuntariamente del uso de su razón, constituyéndose en piedra angular de la teoría de la responsabilidad de la escuela clásica del derecho penal italiano.

En cuanto a la pena capital, el código no podía encontrarse en contradicción con el texto constitucional y la reafirmó en su artículo 40º «las penas corporales son la muerte [...]» la cual ya no se realizaba bajo el mecanismo del garrote sino que los condenados eran pasados por armas.<sup>40</sup>

La sentencia a muerte debía hacerse en la plaza pública, o en las cárceles, sin embargo, la prisión debía estar adecuada para que la ejecución fuera de carácter

---

<sup>40</sup> «Es ilustrativa la circular del jefe conservador Aristides Fernández a los gobernadores, fechada el 15 de septiembre de 1902: «Tengo el honor de comunicaros que hoy a las 6 a.m. fueron pasados por las armas en El Espinal los rebeldes Cesáreo Pulido, Gabriel María Calderón, Anatol Barrios, Rogelio Chaves, Germán Martínez, Climaco Pizarro y Benjamín Mayorca, en cumplimiento de la sentencia del Consejo de Guerra que los condenó a esa pena como responsables de los delitos de traición a la patria y asalto en cuadrilla de malhechores». En: Aguilera Peña, Mario (1991) Condenados a la pena de muerte: entre 1886 y 1910 tuvieron lugar las últimas ejecuciones legales en Colombia. Biblioteca Digital del banco de la República. Recuperado de: <http://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-16/condenados-la-pena-de-muerte-entre-1886-y-1910>.

público, esta condición retornaba a las concepciones vindicativas de la sanción penal en épocas de la colonia y se tornaba en un gran retroceso en materia de protección de derechos individuales.

No obstante, lo anterior, el escenario de la sanción y el teatro del castigo eran regulados a través de símbolos bajo los cuales era conducido el infractor penal «vestido de negro y acompañado del ministro para que ejerciera la misericordia», así mismo debía llevar el siguiente pregón al salir de la cárcel y al llegar al patíbulo:

‘N., N., natural de N., y reo del delito (tal), ha sido condenado a la pena de muerte, que va a ejecutarse’. Si alguno levantara la voz, pidiendo gracia, o de cualquier otra manera ilegal tratará de impedirlo, será castigado con arreglo a las leyes (artículo 51º). Finalmente, el cadáver del ejecutado debía permanecer por dos horas expuesto al público.

Estas técnicas de control social, donde el cuerpo nuevamente se torna en objeto de poder y dominación, de violencia expresada en la muerte, esta nueva incorporación de la pena capital, no era otra cosa que la necesidad de control y reducción del individuo mediante el derecho, es la clara expresión de una economía del poder que necesita unos cuerpos ajustados a ciertas concepciones del orden social y político, o lo que Foucault (1999) llamó «una política punitiva del cuerpo» (pp. 98-103).

En consonancia con la visión secular de este periodo, la disposición normativa contemplaba como delito en su artículo 451º, el amancebamiento público, este consistía en que si alguien no casado «hiciera vida» con otra persona recibiría una pena de confinamiento de uno a tres años para los hombres y para las mujeres una sanción de arresto por cuatro meses a un año. En igual condición, se tipificó en el artículo 712º contra la mujer casada que cometiera adulterio esta debía pagar una pena de reclusión, pero en esta ocasión el tiempo de su duración lo debía establecer el marido al cual no pida superar los 4 años, igual pena debía sufrir el cómplice del ilícito (el amante).

El homicidio tuvo un amplio desarrollo en este código el cual contenía una serie de condiciones y circunstancias de agravación y atenuación que estaban consagradas en el título primero, de los delitos contra las personas desde el artículo 583º hasta el artículo 636º. En este articulado se aprecia que el homicidio en general es sancionado con pena privativa de la libertad, bien en reclusión o en presidio, no obstante, el artículo 615º, consigna la pena de muerte para el parricidio, bien voluntario o premeditado incluidos los cónyuges.

En este mismo sentido, la pena de muerte se consideró en el libro segundo sobre los delitos que afectaban a la nación o a la sociedad y que eran cometidos por los empleados públicos, así el artículo 152º estableció:

El que cometa cualquiera de los delitos expresados en los dos artículos anteriores, si fuere empleado público, cualquiera que sea su nacionalidad, sufrirá la pena de muerte; por reputarse éstos los casos más graves en el delito de traición en guerra extranjera. Si se tratare de un nacional que sea simple particular, o de un extranjero que esté al servicio del Gobierno, sin ser empleado público, la pena será de diez a veinte años, de presidio (Código penal de 1890).

La norma estaba enfocada también a sancionar a los extranjeros que realizaban funciones públicas y para los delitos de traición u otros delitos semejantes. Pero en términos generales esta codificación penal de corte conservador ratificaba la pena capital, lo cual se convirtió en un retroceso en la configuración jurídica del *ius puniendi* (Aguilera Peña , 2016). No obstante, la imposición de la pena de muerte estuvo precedida por la sanción espectáculo hasta su terminación en 1910 mediante una reforma constitucional que determinó en el nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, que el legislador no podía imponer la pena capital en ningún caso. Así quedó sellado tan atroz capítulo de la vida social y política de Colombia.

### **7.3. Breve mención a la ejecución de las penas en el código penal**

En cuanto a las referencias propias al sistema carcelario el código presentaba un capítulo especial sobre allanamientos de cárceles u otros establecimientos de

corrección o castigo de los presos y detenidos que se fugaran o fueran responsables de estas. Allí se consignó como fuga de presos el que escalare, asaltare, o allanare alguna cárcel, fortaleza, casa de reclusión o cualquier otra con el objeto de dar libertad al preso incurriendo en prisión de uno a cuatro años de reclusión. Así mismo quien estuviera preso mas no rematado (condenado) se le impondría una pena de 2 a 6 meses de sanción (Artículos 283-284).

Por su parte el artículo 285<sup>o</sup>, sancionaba con pena de presidio de dos años a seis agravada a 1 tercera parte más al Alcaide o Guardián que permitiera la fuga o introdujera elementos prohibidos para esta, de esta manera el funcionario era sancionado con mayor severidad que la fuga de aquel que purgaba condena. Así mismo, si quien liberaba al preso era el padre al hijo o viceversa o su cónyuge estos quedaban libres de culpa y por tanto no había sanción alguna (Artículo 289<sup>o</sup>).

Finalmente, en las disposiciones varias y generales, en el artículo 912<sup>o</sup> se autorizaba al gobierno para reglamentar los establecimientos de castigo; y para ello se debía determinar con claridad las diferencias entre las distintas clases de sanción, aunque esta se cumpliera en el mismo establecimiento.

En términos generales, en los códigos penales de 1834, 1863 y 1890 las penas privativas de la libertad fueron definidas y establecidas, como presidio, reclusión, arresto y prisión con variaciones importantes en cuanto al *quantum* de la pena a imponer y con características muy propias en cada uno de ellos como: los trabajos forzados, trabajos en obras públicas, en puertos o fortalezas, utilización de grilletes y cadenas. En igual sentido, se crearon las casas de reclusión, se dispuso la separación entre hombres y mujeres. En términos generales, en estas codificaciones, salvo el arresto, en las demás formas privativas de la libertad, el trabajo del infractor o infractora de las leyes era de carácter obligatorio y afflictivo y no contenía elementos terapéuticos de consideración, así mismo el dinero ganado una parte debía entregarse para su manutención.

Por su parte el control de los establecimientos carcelarios y de la ejecución de la pena le correspondió al Ministerio de Justicia el cual empezó su funcionamiento

mediante la ley 13 del 13 de octubre de 1890, con 4 funcionarios, el Ministro, un subsecretario, un Jefe de sección y un tenedor de libros, este Ministerio fue suprimido cuatro años después, al parecer por iniciar y tramitar una investigación sobre la ejecución de los contratos celebrados para la construcción de los ferrocarriles de Antioquia y de Santander. (Min-Justicia, 2018) En el año de 1945 se vuelve a crear dicha cartera a la cual le fueron asignadas funciones de vigilancia y control del órgano judicial, incluidos los establecimientos de detención, pena y medidas de seguridad y la policía judicial. Posteriormente cumplió funciones en la organización y dirección de establecimientos carcelarios; de las penitenciarías, colonias agrícolas y cárceles de cabecera de Distrito Judicial.

#### **7.4. Las Colonias como establecimientos de castigo**

En el año 1905 con la expedición del decreto 9 se crean las colonias militares y penales destinadas a los reos condenados por delitos comunes, a los infractores de las leyes fiscales y de las disposiciones de policía. En tal sentido, se ordenó su creación en los Departamentos de Cundinamarca, Boyacá y Santander, la población de Orocué u otra de Casanare, en el Cauca y Nariño, un lugar en la región que bañe el río Putumayo; para el Tolima, Florencia u otro lugar en el alto Caquetá; y para Bolívar, Antioquia y Magdalena, un lugar en la región del Chocó y la isla de San Andrés.

La noción de colonia estaba contenida en el artículo 6º de esta disposición la cual tajantemente la definía para los efectos legales, como establecimientos de castigo.

En este mismo sentido, podrían disponerse de los reos que estuvieran purgando pena para ser trasladados a estas colonias, por el tiempo de su condena o por el que les faltare para cumplirla, si así lo solicitaban este debía como requisito exceder su condena a más de sesenta días (artículo 2º), esta disposición facultaba al poder ejecutivo para clausurar los panópticos o cárceles de las capitales de Departamentos, en caso que la reducción del número de presidiarios y reclusos hiciera inconveniente la conservación de dichos establecimientos, en términos generales esta regulación traía casi idéntico el contenido de la ley 200 de 1871

donde se autorizada la creación de colonias penales y el fomento de nuevas poblaciones, del estado soberano de Antioquia.

En igual sentido las colonias fueron consideradas como establecimientos de castigo y las faltas y delitos cometidos en estas eran consideradas como delitos de acuerdo con el código penal vigente. En cuanto al personal de custodia y administrativo estas colonias contaban con un Director, un Custodio por lo menos para cada quince reos, un médico, un capellán del culto católico y dos maestros de escuela, uno para cada sexo. Todos sus empleados eran de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo (Artículo 8º) y en relación con el trabajo, los internos podían ser entregados en arriendo para emplearlos en obras de interés general, o ser destinados a trabajos en obras públicas y sin remuneración alguna. Sin embargo, se les debía enseñar a leer, escribir, practicar las operaciones elementales de aritmética, la doctrina cristiana, la geografía de Colombia y en fin, los conocimientos usuales que se enseñan en las escuelas públicas primarias de la República (Artículo 15º).

Por su parte y para el departamento de Norte de Santander y en la interdicción del Meta la ley 60 de 1918 decretó fundar una colonia penal y agrícola que se denominó Almeida, en memoria de los próceres norte-santandereanos de ese apellido, esta quedaría en la ruta del proyecto de ferrocarril de Cúcuta al río Magdalena (para comodidad de mano de obra) allí serían enviados todos los reos condenados a más de dos años de reclusión o presidio por el Tribunal y Juzgados de ese Departamento, así como los individuos de ambos sexos que, por resoluciones de los Jefes de Policía, Municipales y Departamentales, debidamente aprobadas por los prefectos, fueren declarados vagos o perniciosos. En esta ocasión, la custodia de los presos, así como la defensa de la colonia contra las agresiones de los indios motilonos, fue delegada a la sección de Policía Nacional establecida en Teorema.

Así mismo, se restableció la colonia penal del Meta, en el Municipio de Restrepo, allí debían ser enviados los reos condenados por el delito de hurto o robo de ganado



mayor, en los Departamentos del Tolima, Cundinamarca, Boyacá y Comisarías de Arauca, Vichada y Vaupés.

Una particularidad de esta creación de colonias penales en Santander estaba relacionada con la clasificación de los internos o colonos llevados a laborar, ya que por disposición legal (artículo 8º) a cada colono se le adjudicaban siete hectáreas de tierra laborable. Sin embargo, si alguno tenía familia y ésta decidía irse con él este podía pedir tierra y la Junta le debía adjudicar dos hectáreas más por cada varón menor de veinte años que se le asociará en sus labores. Si en dicha familia hubiere varones de más de veinte años, a estos se les designaría como colonos voluntarios. No obstante, lo anterior, podían estos colonos voluntarios y los forzados por vagos y perniciosos convertirse en propietarios de la tierra si pasado un año tuvieran cultivada la mitad de la extensión entregada. Para los colonos rematados (condenados) estos adquirirían dicho derecho seis meses después de cumplido el tiempo de su condena si hubiesen demostrado su vínculo con los cultivos.

Mediante ley 55 del 21 de octubre de 1922 se cedieron unos baldíos a algunos Departamentos con destino a la fundación de colonias penales, de esta forma le fueron concedidos a los departamentos de Antioquia para el ensanche de la colonia penal y agrícola de Antado, cuatro mil (4,000), al Departamento del Tolima para la fundación de una colonia penal y agrícola, en el sitio de la Soledad, al sur de Ata, en jurisdicción del municipio de Ataco, cuatro mil (4,000) hectáreas de terrenos baldíos y en igual condición al Departamento de Caldas.

Con la ley 105 del 18 de diciembre de 1922 en su artículo 2º se ordenó que los sentenciados calificados reincidentes en delitos contra la propiedad, que encajaran dentro de las conductas punibles de los seis primeros capítulos del Libro II, Título VII y que merecieran una pena corporal; debían ser relegados a una colonia penal y agrícola, a razón de tres años por la primera reincidencia, de seis por la segunda y de nueve por las demás, sin perjuicio de la pena que correspondiera al delito por el que se le hubiese juzgado.

Por su parte en el artículo 4° se estableció que también serían relegados a colonias penales los declarados vagos por la Policía, con arreglo a las formalidades de esta ley y a las disposiciones legales sobre la prueba, aplicables a su juzgamiento. En este mismo orden de ideas, se castigaba a los que reincidieren en delitos de «alcahuetería o de corrupción», considerándose igualmente bajo la sanción de esta ley lo que se entendía por vago:

A quien no posee bienes o rentas, o no ejerce profesión, arte u oficio, industria, ocupación lícita o algún otro medio legítimo conocido de subsistencia y además, su modo de vivir da fundamento bastante para estimarlo perjudicial a la sociedad y que habiendo sido requerido por la autoridad competente hasta por dos veces, en el curso de un semestre, no cambie sus hábitos viciosos (Artículo 5° ley 105 de 1922).

Estas colonias se reorganizaron bajo un régimen que respondía a una pena accesoria, simplemente restrictiva de la libertad, señalaba su domicilio y obligaba a los sentenciados a vivir en el radio preciso de acción que le fuera determinado permitiéndoles llevar los miembros de su familia que a bien tuvieran, y adquirir el dominio y la posesión de la tierra cultivada (Ibídem artículo 14°).

En el Norte de Santander mediante ley 59 del 08 de octubre de 1923 se dispuso el establecimiento de una colonia penal en el término de seis meses, la cual estaba ubicada en la región de Sarare, al oriente de la desembocadura del río Cubugon y cuya ubicación fue dispuesta por una comisión que al efecto designó el Gobierno. Allí se enviaban los presos sancionados por los jueces de los distritos judiciales de Bucaramanga y de Pamplona y los condenados como «vagos y rateros» por autoridades del norte de Santander, en esta ocasión la custodia también estaba a cargo de una sección de Policía compuesta, cuando menos, de cuatro Agentes de primera clase y cuarenta de tercera, a órdenes de un Comisario (Artículo 4°).

Esta ley introdujo una importante particularidad consistente en que cada penado tenía derecho al cincuenta por ciento de los productos de su trabajo en la hectárea que le fuera señalada, dichas sumas de dinero se depositaba en una caja de ahorros que funcionaba en la colonia y los valores respectivos se entregaban al penado una

vez adquiriría su libertad provisional, dichos dineros estaban condicionados a su utilización en edificaciones y mejoras en el lote que les había sido asignado y podían poseer y adquirir, derecho que era transmisible a sus herederos (Artículo 8º).

En desarrollo de la ley 105 de 1922 se expide el decreto 1130 de julio 02 de 1924 y se funda una colonia penal y agrícola en el departamento del Meta que se denominó Acacias, a donde serían relegados los reos de los departamentos de Cundinamarca, Boyacá, Bolívar, Atlántico y Magdalena, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 2º a 9º de la Ley 105 de 1922.

El número de reos que se podían transferir fue de 200 clasificados en dos áreas de trabajo: los de fundación y los de colonización propiamente dicha, a los primeros pertenecían aquellos presos dedicados a la apertura y continuación del camino de herradura desde San Miguel hasta el asiento de la colonia, con sus puentes y pontones, construcción de tambos provisionales para los trabajos de la vía; desmontes necesarios para el establecimiento el campamento definitivo, construcción de los edificios necesarios para la administración y la habitación en común de los relegados de la colonia, con sus dependencias. Por su parte, los de colonización se dedicarían a la construcción de edificaciones particulares para las familias de los empleados y de los presos que se establecerían allí (Artículo 4).

Esta colonia debía tener un área administrativa, medicinal, hospitalaria, religiosa y de proveeduría para la adquisición y guarda de herramientas para la agricultura, materiales para la construcción de las vías, puentes, tambos, semillas, semovientes, drogas, servicio de capilla, hospital, gabinete antropométrico etcétera. Así mismo, contaba con un Inspector, dos sub-inspectores y hasta cuarenta guardianes.

En definitiva, estas colonias de vocación agrícola, a pesar de ser establecimientos de castigo presentaban elementos interesantes en cuanto a la repartición de la tierra y la reunificación de los grupos familiares que sirvieron como sustento fundamental en el proceso de resocialización del infractor penal.

## Capítulo VIII

### 8. GÉNESIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO COLOMBIANO DEL SIGLO XX

En este capítulo, queremos mostrar cuál fue el origen del estatuto de ejecución penal en Colombia, sus implicaciones y cambios estructurales en el nuevo diseño de la punibilidad del siglo XX, en igual sentido, revisaremos la expedición concreta del régimen legal y específico para el sistema penitenciario y carcelario, que nos ayudará a entender de un lado, las características propias de cada época y su relación con los castigos como medio de persuasión para el individuo y del otro develar la capacidad de control social que estas podían traer aparejadas.

Con el fin de cumplir sus funciones y asegurar el cumplimiento de sus fines, el Estado, ha tomado como herramienta privilegiada la ley, en tanto que discurso jurídico, cuya pretensión no fue otra que el acatamiento de un mandato eminentemente judicial y reglado como lo es la imposición de una sanción al infractor penal. Es en este sentido, que queremos dar cuenta del adelanto normativo que en materia penitenciaria ha tenido nuestro país para afrontar las necesidades punitivas y disciplinarias del sistema carcelario en época pre-moderna y como con dichas normas se ha pretendido conjurar sus graves problemas y las precarias circunstancias que persisten desde siempre en las instituciones penitenciarias. Por tanto, mostrar su evolución nos permitirá develar como la institución penitenciaria desde sus orígenes goza de mala salud lo que deja en evidencia, «que su actual crisis no es cualitativamente distinta a la de antaño» (Pavarini, 1995. p. 586).

#### 8.1. Estructura y organización penitenciaria, funcionamiento y crisis

Con la finalidad de organizar la estructura administrativa del sistema carcelario, bajo la presidencia del doctor José Vicente Concha, se expidió la ley 35<sup>o</sup> del 15 de octubre de 1914, mediante la cual se regulaban los establecimientos de castigo. Para tal propósito, se creó una Dirección General de prisiones con amplias

funciones, entre otras, la organización del sistema carcelario, la formación de los reglamentos de las prisiones, su inspección y fiscalización, el levantamiento de la estadística penal y decretar la construcción y mejoramiento de los edificios, así como los demás oficios que le señalara el Gobierno (artículo 5º literal d).

Con la creación de esta Dirección Nacional se daba un significativo paso en la consolidación de una mejor estructura del sistema carcelario y penitenciario, al permitir la delegación de funciones, otorgar responsabilidades y centralizar la administración de los establecimientos de reclusión que hasta la fecha se encontraban de manera dispersa por toda la geografía nacional.

A esta nueva entidad le fue asignado también, el control, administrativo y la dirección de las casas de presidio, de reclusión y las de prisión, en estas últimas se cumplían las penas de prisión o arresto exigida por el poder judicial y que servían de prisión preventiva a los sumariados y procesados con arreglo al Código de Procedimiento Judicial. Por otra parte, la entidad ejercía la administración y control de las casas de corrección, destinadas para los menores de edad que les fuera impuesta una pena conforme a la ley 123 de 1890 (Legislación Nacional) y para los adultos con pena correccional impuesta por autoridad nacional.

La idea pues, con la creación de esta Dirección General de Prisiones no era otra que articular la administración del sistema carcelario en una sola institución y de esta forma darle un mejor manejo y control al sistema de ejecución penal. Para este fin, se destinó una significativa suma de dinero para la compra del panóptico de Bogotá, para que el mismo fuera administrado por la recién creada Dirección y de no ser posible su compra, se iniciara la construcción de «una penitenciaría de sistema moderno», en un amplio lote de terreno fuera del área de la ciudad, con abundante agua y elementos de construcción.

En este orden de ideas, la Dirección no solo tenía como propósito la unificación del sistema carcelario, sino la organización de los centros de reclusión y la creación

de un cuerpo especial de guardias para la custodia de las penitenciarías, el cual debía estar dedicado única y exclusivamente a esta labor, dándole una característica de especialidad a la profesión de custodia y vigilancia carcelaria, aunque su estructura, composición y reglamentación debía ser regulada posteriormente por el ejecutivo.

Así las cosas, la organización de las prisiones nacionales permitió mayor claridad en la forma como debían cumplirse cada una de las penas y el lugar de su cumplimiento, para ello se clasificaron las penitenciarías utilizando el criterio de duración de las condenas y mediante distribución geográfica en las principales zonas del país, como metodología para llevar a cabo este cometido se diseñó una penitenciaría la central que sirviera de modelo, para las demás construcciones y de esta manera, lograr un sistema penitenciario más ordenado y unificado.

Sin embargo, a la par de esta estructuración unificada, se autorizaba la creación en la capital de la República y con carácter nacional, de una casa de corrección para que allí cumplieran condena los menores de dieciocho años que fueran responsables de la comisión de hechos punibles y allí mismo, debía construirse un departamento destinado a recibir los hijos «pupilos rebeldes» a quienes sus padres o tutores por voluntad los internaran para su corrección.

No obstante, de advertir que este instituto no tendría carácter penal sino educativo, el mismo contaba «con un régimen muy severo» propio de los sistemas de privación de la libertad y de los métodos de corrección (artículo 6º ley 35 de 1914). Este concepto de «pupilo rebelde» incorporado en esta norma nos señala como la construcción simbólica del delincuente, el incorregible o el anormal eran sinónimos de peligrosidad y por tal razón, debía ser «corregido» casi siempre mediante la exclusión y el confinamiento en manicomios o cárceles en muchos casos bajo el etiquetamiento de «monstruos» al mejor estilo de Ambroise Paré (1987).

Esta, primera introducción a la norma jurídica del incorregible no es otra cosa que la regulación de la normalidad, a partir de la cual se organiza el poder sobre la vida y se crean binomios de pertenencia esencial entre locura y delincuencia. En esta ocasión, con la aparición del individuo a corregir como lo refiere Foucault (2000) y donde la familia misma entra a desempeñar un papel preponderante en el ejercicio del poder interno y en la gestión de su economía, pues esta funciona «como sistema de apoyo entre la familia, la escuela, el taller, la calle el barrio, la parroquia, la iglesia, la policía» (p.63).

De otra parte, esta disposición legal presenta por primera vez, la figura del preso político solo para advertir que estos «no podían ser reclusos en las penitenciarías, en ningún tiempo ni por ningún motivo» pero llegado el caso el Gobierno, podía señalar el lugar de su detención o del cumplimiento de su condena. No obstante, no se presentó una definición, ni se desarrolló su alcance ni reglamentación (artículo 8º).

Habíamos dicho que una de las políticas del Gobierno del presidente Concha, consistía en articular y diseñar un sistema carcelario y penitenciario unificado y consolidado con una legislación que diera cuenta de las necesidades del sistema carcelario. No obstante, en el mismo año, se expidió el decreto 1547 de diciembre 31 de 1914 como reglamentario de la ley 35 y en vez de unificar se incluyeron además de las penitenciarías, las cárceles para detención preventiva, las cárceles o establecimientos de castigo en el que se mantenían a los reos ya enjuiciados y se ratificaron las casas donde debían cumplir la condena los menores de edad penados conforme a la legislación nacional y de esta manera se amplió la red penitenciaria y carcelaria.

## **8.2. El reintento de unificación de la normativa penitenciaria.**

Mediante la expedición del decreto 729 del 23 de abril de 1915, se unificó el sistema de penitenciarías, en esta disposición se determinó cual debía ser el personal, se fijaron las asignaciones salariales y se autorizaron las siguientes

penitenciarias: la de Bogotá, en donde cumplían sus condenas los reos del departamento de Cundinamarca; la de Medellín, Pamplona, Tunja, Manizales, Popayán, Cauca, Valle del Cauca, Pasto, e Ibagué para los de los Departamentos del Tolima y Hulla. Adicionalmente se tomó la decisión de suprimir las guardias de la Policía Nacional para el servicio de las penitenciarías y en su defecto esta vigilancia pasó a manos de un cuerpo de custodia particular (Artículo 3º).<sup>41</sup>

Para esta fecha 1914, el Estado no contaba con un grupo especial o personal idóneo en el manejo de los asuntos penitenciarios y carcelarios; por tal razón, la ley 35 en su artículo 4º estableció que las guardias que fueran a formar las custodias de las penitenciarías debían ser exclusivamente para este objeto y dependientes de la Dirección de la Penitenciaría. Los individuos que las formaran serían también vigilantes y tendrían la responsabilidad de la conducta, moralidad y orden, así como la seguridad de los presos. El poder ejecutivo dictaría los reglamentos para la organización de estos Cuerpos.

De otra parte, en relación con la estructura orgánica de la administración carcelaria esta quedó conformada por un Director General, unos Directores de establecimientos llamados Alcaldes, un Jefe de asistencia médica, un Capellán, designado por el Ilustrísimo señor Obispo y quien tenía a su cargo el servicio religioso de las cárceles. En cuanto a la infraestructura se debía contar con una escuela y un lugar para el suministro de alimentos.

Este último servicio fue reglado mediante una cláusula moderna de contratación estatal, la cual debía realizarse mediante la tercerización de servicios. En otras

---

<sup>41</sup> Esta decisión fue sin lugar a dudas un giro importante en la desmilitarización de los sistemas carcelarios, pues en la actualidad sigue siendo uno de los constates reclamos de organizaciones de defensa de derechos humanos, sindicatos y ONG incluidos los trabajadores penitenciarios quienes exigen la civilidad en la administración carcelaria, hoy ejercida desde la Dirección General por un miembro activo de la policía nacional.



palabras, era adjudicada a un tercero particular en licitación pública, coordinada por una junta compuesta por el secretario del Ministerio de Gobierno, que la presidía, el Director General de Prisiones y el de la cárcel respectiva (Artículo 11 ley 35 de 1914).

En términos generales estas dos normas la ley 35<sup>o</sup> del 15 de octubre de 1914, por medio de la cual se regulaban los establecimientos de castigo y se creaba la Dirección General de prisiones, como el decreto 729 del 23 de abril de 1915, se constituyeron en el marco jurídico y estructura administrativa previa a la expedición de los códigos penitenciarios y el génesis de una administración centralista del sistema penitenciario y carcelario en Colombia. Su finalidad no fue otra que la organización y estructura de la institución penitenciaria y carcelaria, que dirigiera el funcionamiento de los establecimientos, expidiera sus reglamentos, conformara un cuerpo de custodia, creara más centros de detención y organizara una penitenciaría (la central) que sirviera de modelo y con ello asegurar la modernización en el gobierno de la ejecución de penas.

No obstante, todo el lineamiento trazado en estas normas donde se buscó una configuración de las instituciones penitenciarias no fue suficiente ya que la realidad y su articulación en una política penitenciaria en Colombia pasaba por múltiples dificultades como lo refiere García Valdés, (1985) donde a diferencia de lo que sucedía en los ordenamientos europeos avanzados, «la regulación legal del problema penitenciario en Colombia no tenía una normativa de carácter constitucional o de rango legislativo superior. Tampoco estaba coherentemente reunida en un único cuerpo normativo y sus disposiciones se acumulan temporalmente con escasa estructura sistemática» (p.181).

Consientes de tales dificultades y con el fin de buscar una mejor estructuración del sistema carcelario colombiano, el Gobierno mediante la ley 69 del 14 de noviembre de 1925 autorizó la contratación hasta de tres especialistas extranjeros, en el ramo penitenciario encargados de estudiar y preparar un plan completo sobre

administración y régimen de las prisiones, colonias, penales y medidas tendientes a prevenir la comisión de delitos, así mismo, estos especialistas italianos estaban obligados a dictar conferencias sobre estas materias, en la Facultad Nacional de Derecho, eso sí, asistidos por un abogado y un médico quienes operaban como asesores especialistas.

### **8.3. Del Bertillonaje antropométrico a la Reseña y dactiloscopia**

Bajo esta dinámica de estructuración, modernización y organización de las Instituciones penitenciarias, antes referida y producto de las corrientes ius-filosóficas de los pensadores europeos en especial de Jeremy Bentham, el Estado adoptó el sistema denominado Bertillonaje con la finalidad de mejorar el control, identificación y clasificación de los privados de la libertad, dicho procedimiento estaba en boga desde 1872 y diseñado por el policía francés Alphonse Bertillón, consistía en un procedimiento de identificación y forma de legitimación basado en la ciencia antropométrica con el cual se buscaba darle más herramientas al sistema para el orden y la disciplina de las instituciones carcelarias (Bertillón, 1893).

A finales de siglo XIX, la fotografía había tomado forma como mecanismo de identificación exacta y herramienta para combatir la criminalidad y la delincuencia ya que la misma generaba rasgos y evidencias exactas para la identificación del delincuente (Montiel , 2016). En tal sentido, este sistema hacía uso de la antropometría y la fotografía para la identificación y creación de perfiles criminales, utilizaba la medición del esqueleto humano, el cual daba a cada individuo una identidad propia. De esta manera, se medían los cráneos, extremidades y bustos (Fessler, 2015. p. 21).

De otra parte, la fotografía se incorporó al sistema carcelario como una herramienta eficaz de control visual y soporte para el conocimiento del criminal, que incluso hoy en día se utiliza en los centros carcelarios y penitenciarios (álbum de fotografías) para identificar y dar a conocer a los funcionarios los criminales de mayor perfil delincencial; todos estos elementos se evidenciaron más desde el

Congreso de criminología de 1885, donde se tendía a mostrar al delincuente «como un ser absolutamente condicionado por factores del orden antropológico y sociológico». Pues este, se encontraba potencialmente inclinado a adoptar un comportamiento «socialmente desviado» (Bustos, 1983).

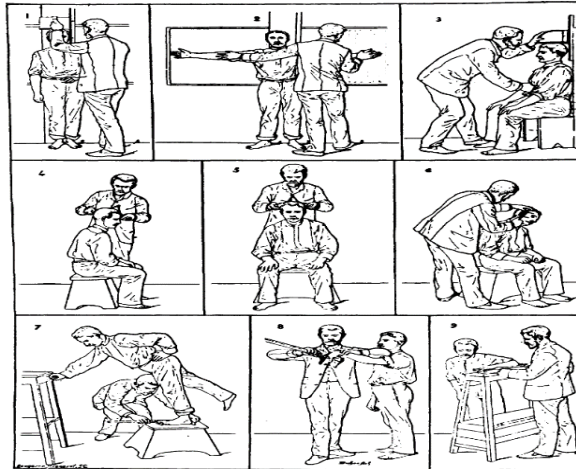
Nuevamente encontramos la concepción criminológica del «desviado o anormal» vista desde la mirada biológica, de taxonomía criminal del individuo, como elementos previos a la corriente de la *Nuova Scuola* italiana donde los hombres no son comunes o normales, sino que contrario sensu y dadas sus características físicas y psíquicas, forman un tipo especial del delincuente (Arias, 2017).

Esta inclusión de la fotografía y el análisis de características físicas individuales del infractor establecida en las primeras codificaciones penitenciarias colombianas sirvió de guía para la configuración de la técnica de identificación, reseña y dactiloscopia utilizada en el sistema carcelario y penitenciario moderno, a través de la cartilla biográfica y del modelo Bertillón con la toma de fotografía del infractor tanto de frente como de perfil.



*Figura 16.* Modelo Bertillón foto de frente y de perfil Fuente: Alphonse Bertillón (1853-1914) - Michel Frizot, Serge July, Christian Phéline, Jean Sagne: *Identités: de Disderi au photomaton*, éditions Photo Copies - Centre National de la Photographie, P

RELEVÉ  
DU  
SIGNALEMENT ANTHROPOMÉTRIQUE



1. Taille. — 2. Envergure. — 3. Buste. —  
4. Longueur de la tête. — 5. Largeur de la tête. — 6. Oreille droite. —  
7. Pied gauche. — 8. Médius gauche. — 9. Coudée gauche.

El sistema Bertillón tomaba de cada ser humano los «trazos más exactos» a efectos de poder cotejarla con las fotografías conservadas en expedientes judiciales y archivos carcelarios lo que ayudaba a desarticular los problemas que causaban el pasaje del tiempo y las propias formas de observación por parte del testigo (Fessler, 2015).

No obstante, la evolución de las tecnologías en general y en el sistema carcelario actual ha llevado a la utilización de modelos tecnológicos como telemedicina por cable, control telemático, videoconferencias con los juzgados, el reconocimiento facial, dactilar y del iris y en general los sistemas biométricos. No obstante, el sistema carcelario colombiano no ha presentado mayor progreso desde la fotografía y el Bertillonaje ya que en la actualidad la identificación, reseña y dactiloscopia realizada a la población privada de la libertad, como los controles de acceso de visitantes y abogados se realiza de manera manual, en minutas (cuadernos de papel) con tinta y con poco acompañamiento tecnológico.

#### 8.4. Entre vagos, Prevención social, e Isla-prisión

Mediante la ley 68 del año 1945 es creado el Ministerio de Justicia, en cuya misión estaba ejercer la vigilancia y control del funcionamiento del órgano judicial,

de los establecimientos de detención, de penas y medidas de seguridad; la policía judicial y los demás asuntos que le fueran asignados por ley y que estuvieran relacionados con la administración de justicia, la represión, la prevención de la delincuencia y la reforma de la legislación civil penal. En otras palabras, se le entregaba a esta cartera todo el diseño y ejecución de la política criminal y penitenciaria del país.

Bajo este marco jurídico se desarrolla un despliegue sustancial con el fin de consolidar un sistema penitenciario y carcelario a través de la construcción de establecimientos, la unificación de la administración penitenciaria en una institución general y por su puesto la vigilancia y control que debía ejercer el nuevo Ministerio, en este caso, el de Justicia, elementos que mostraban la importancia de una institución carcelaria, moderna, organizada y competitiva.

De otra parte, la constante ola de violencia y los reiterados hechos delictivos llevaron al Gobierno de turno a tomar medidas más fuertes contra la delincuencia y reincidencia, en tal sentido, se establecieron mecanismos de sanción penal severos y ejemplarizantes, materializados en dos normas: la primera el decreto sobre previsión social y la segunda la creación de una isla-prisión basada en las experiencias americana, inglesa y mexicana entre otras.

### **8.5. La previsión social**

La norma de previsión social se dio con el decreto 14 del 12 de enero de 1955, bajo el mandato del militar Rojas Pinilla, quien había asumido la presidencia de la República en 1953 tras deponer mediante un golpe de Estado a Laureano Gómez. Este decreto consideraba en estado de especial peligrosidad a los vagos habituales; es decir, los que sin causa justificada no ejercían profesión u oficios lícitos, a los que fingían una enfermedad o defecto orgánico para dedicarse a la mendicidad, o aquellos que ejercieran esta última sin causa justificada, a los ebrios y toxicómanos habituales, los pendencieros notorios; en otras palabras, los que habitualmente insultaban, intentaban o agredían a sus semejantes después del uso de bebidas

alcohólicas, los enfermos mentales agresivos, cuando carecían de guarda o custodia, las personas en cuyo poder se hallaran llaves falsas o deformadas, o ganzúas para abrir o cerrar cerraduras o descerrajar puertas o ventanas y en definitiva una serie de etiquetamientos que llevaron a un encarcelamiento masivo de los ciudadanos en condición de peligrosidad decretada por ley (artículo 7º).

Estas normas de carácter peligrosista, reiteraban el surgimiento del individuo peligroso, al cual debía corregirse imponiéndole en la mayoría de los casos la relegación a colonia agrícola durante uno a seis años si tuvieran antecedentes delictivos o de policía. Así mismo, a quienes mostraran síntomas de «especial temibilidad», se les imponía la reclusión en manicomio criminal o sección respectiva de la penitenciaría, por el término de uno a cuatro años. Sin embargo, en cualquier momento de la ejecución de la sentencia la dirección del respectivo establecimiento podía solicitar al Juez la cesación de la medida, si este consideraba que la conducta del procesado revelaba claramente que habían desaparecido los índices de peligrosidad y se había logrado su readaptación (Artículo 47º).

De todo lo anterior, se evidencia una corriente criminológica que buscaba identificar los riesgos sociales y los potenciales delincuentes, esta visión incorporó un enfoque criminalizador de las clases populares, como vagos, desocupados, amancebados entre otros, la que constituyó «una nueva delincuencia» en este caso la social (Foucault, 2000). En definitiva, estas normas «criminalizadoras del pobre» seguían en posesión de un lugar preponderante en la historia de las instituciones penitenciarias, con nuevos matices y formas y con una capacidad selectiva de conductas a las cuales se les etiqueta de peligrosas, es decir, esta norma catalogó y estereotípico a quienes serían los destinatarios concretos de la criminalización (Baratta, 1989 p. 82).

Es pues este vagabundo el nuevo inquilino de las prisiones, el cual empieza a ser considerado como lo plantea Castel (2003), un supernumerario, un trabajador convertido en limosnero ocioso que se resiste al trabajo y por tanto merecedor de un castigo un reproche social. La cárcel.

Han sido estas exclusiones<sup>42</sup> sociales que han marcado buena parte de la historia de Colombia y que no han sido ajenas a la administración del castigo y al control social en especial como imposición normativa de las clases dominantes (Marín Hernández, 2001). Así mismo, emergieron como características asociativas de formas de vida, de indigencia material como la acción limosnera propias de las instituciones como el hospital, el asilo y la cárcel, marcadas en buena parte por la iglesia como pobres vergonzantes, huérfanos o enfermos (Geremek, 1998).

### **8.6. Isla prisión Gorgona**

Dentro de este marco de estrategias, modificaciones normativas y figuras ejemplarizantes contra los criminales, aparece en la legislación colombiana la creación de la Isla-prisión o prisión-Gorgona, cuya forma de encierro no era muy novedosa en Colombia. Aunque, en el año 1843 el Senado y la Cámara de Representantes de la Nueva Granada expidieron la ley 1<sup>o</sup> del 25 de mayo de ese año, mediante la cual se regulaba el comercio en la Guajira y allí se decretó en el artículo 9<sup>o</sup> que en los casos que conforme a la ley vigente, debía imponerse a un Goajiro [Guajiro]<sup>43</sup> la pena de presidio o trabajos forzados, la misma se impondría en un lugar de confinamiento por tiempo triple en «alguna de las islas de la República, o región lejana que el poder ejecutivo señalara». Esta es la primera reseña al aislamiento en una isla en nuestro territorio. No obstante, no hubo ningún tipo de desarrollo ni referencia alguna a sus procedimientos y reglamentaciones en esta disposición.

La Isla-prisión Gorgona estaba ubicada en la costa del pacífico colombiano con una longitud de 26 kilómetros, nombrada así por Pizarro en recuerdo de las Gorgonas (serpientes) de la mitología griega, esta isla fue entregada como una ofrenda por el Libertador Simón Bolívar en la batalla libertadora al Sargento Mayor

---

<sup>42</sup> la exclusión no es la falta de lo social, sino un conjunto particular de relaciones en la sociedad, es decir, no es que alguien esté afuera necesariamente, sino que entre la sociedad hay tensiones entre los distintos grupos sociales, entre el centro y la periferia, reconociendo en estas tensiones procesos sociales que son continuos (Fassin, 1996)

<sup>43</sup> Denominación que reciben los habitantes de Guajira (en wayuunaiki: Wajiira) el cual es un departamento de Colombia Ubicado en el noreste del país.

Federico D’Croz, quien posteriormente la vende a la familia Payan, quienes ejercieron su posesión hasta la expedición del decreto 485 de febrero 27 de 1960 en el que se determinó que esta tendría el régimen de Isla-Prisión de Gorgona, destinada a albergar los reos por el delito de homicidio con sentencia ejecutoriada y que estuvieran condenados a pena privativa de la libertad de más de doce años.



*Figura 18.* Foto de las instalaciones de la isla- prisión Gorgona Fuente: Panorámica del penal. Tomado de «Gorgona: La isla maldita», Revista Cromos (1 nov, 1971) citada en: Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura No. 33, 2006, <file:///C:/Users/DIEGO%20ARIAS/Downloads/3-8219-PB.pdf>

La administración general de esta isla-prisión estaba a cargo de un Director quien ejercía múltiples funciones como la jurisdicción en tierra firme, mar territorial y espacio aéreo. Así mismo, ejercía competencias en asuntos de entrada y salida de mercancías, servicios públicos de la Isla-Prisión, de justicia, administrativos, de salud y asistencia, los educativos, los de trabajo, de vigilancia y policía, correos, telégrafos y registro civil, entre otros (Artículo 4º).

La seguridad de la isla estaba en primera medida a cargo del Director quien como dijimos ejercía la autoridad policial y administrativo-gubernamental y para esta



función contaba con un cuerpo de vigilancia de policía designado por el Gobierno, así mismo, tenía un estricto régimen disciplinario que contemplaba sanciones de hasta un año en aislamiento total y celular a juicio de este, sin ningún tipo de garantías individuales al debido proceso, ni derecho alguno de contradicción y defensa (Artículo 10º).

Otras disposiciones que se tenían en la prisión se evidencian en los carteles que aun hoy subsisten en la isla referente a información o derechos y deberes de la población reclusa.



Figura 19. Letreros ubicados en la isla-Gorgona Fuente: fotografías tomadas del video isla prisión Gorgona en: <https://www.youtube.com/watch?v=p4yMmzNhrf4>

Contaba con tres comedores diseñados para 500 personas, sin embargo, durante ciertas épocas alcanzaron las 750, dichos espacios también fueron utilizados como aulas de clase.

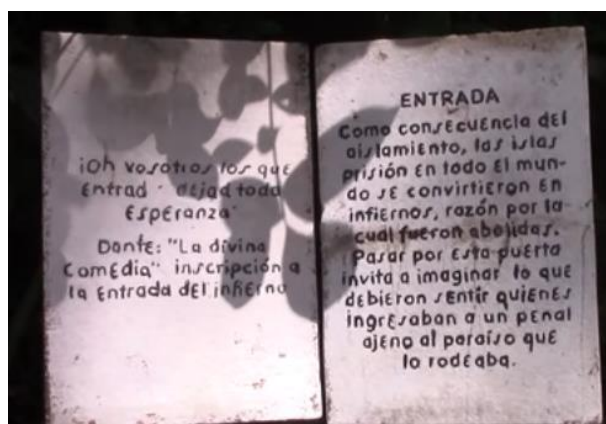


Figura 20. Cartelera entrada actual de la isla Fuente: fotografías tomadas del video isla prisión Gorgona en: <https://www.youtube.com/watch?v=p4yMmzNhrf4>

Bajo la presidencia de Belisario Betancourt esta isla-prisión fue suprimida mediante el decreto 1965 de julio 17 de 1985 al considerar que el aislamiento en que se mantenían a los condenados en la prisión no concordaba con las políticas de resocialización. En tal sentido, se ordenó el traslado inmediato de la población reclusa, de los funcionarios penitenciarios y de los muebles y enseres de la isla a centros carcelarios con mejores condiciones sociales y familiares que contribuyeran a cumplir con el fin de la pena.

Así mismo, los argumentos sobre los valiosos recursos naturales, que debían conservarse para beneficio de la ecología del país; que convertían estas islas en importantes centros para la investigación oceanográfica a nivel nacional e internacional sirvieron de sustento para su cierre definitivo como prisión.

### **8.7. Surgimiento del primer código penitenciario y carcelario colombiano**

Sin lugar a dudas el decreto 1405 del 7 julio de 1934, que reglamentaba el régimen carcelario y penitenciario y creaba disposiciones comunes a todas las cárceles y penitenciarías, se constituyó en el marco jurídico para el sistema de ejecución de penas en Colombia, el cual perduró por más de 30 años como el primer código penitenciario y carcelario colombiano, enfocado en la readaptación del infractor con una fuerte influencia de las escuelas positivistas y el modelo auburdiano.

### **8.8. Algunas novedades significativas**

El decreto 1405 no solo ordenó **la creación de cárceles** municipales, distritales y de circuito en cada ente territorial, sino que dispuso que su mantenimiento y administración correspondía a los municipios (como hoy se encuentra en la legislación actual ley 65 de 1993 y su modificación en la ley 1709 de 2014) en igual sentido, redujo las penitenciarías a cuatro Bogotá, Medellín, Popayán y Tunja y

ordenó que en todos estos centros los privados de la libertad (internos) debían estar separados entre hombres y mujeres, disposición que se convirtió en una constante en las legislaciones anteriores y siguientes. No obstante, en esta norma se adiciona la separación entre los sumariados y enjuiciados y dejó a cargo del Ministerio de Gobierno el control y manejo del sistema carcelario y penitenciario (artículo. 29º).

De otra parte y por primera vez se reglamentó **el transporte de los detenidos**: este debía hacerse en «vehículos o compartimientos oficiales cerrados, haciendo uso de medios de transporte modernos» (artículo 10º). En igual sentido, se daban las condiciones y reglamentos con relación a **las celdas y dormitorios**, pues se exigía suministrar cama y dormitorio a cada uno de los detenidos, estos debían ser mínimo de 4 metros cúbicos de aire, tener las condiciones necesarias de aseo, higiene, aire, luz y espacio, de acuerdo con las prescripciones que señalara un médico. Los patios debían ser suficientes para evitar la aglomeración y permitir el reposo (artículos 16º, 17º y 18º).

Se reglamentaron los **expedios**<sup>44</sup> los cuales funcionan en la actualidad y se reguló el régimen alimentario, este debía ser suministrado en calidad, cantidad con buena higiene y aseo, «en todo caso los detenidos y condenados comerían sentados y en mesa decentemente dispuesta» (artículo 19º).

Se estableció la **formación y capacitación** para el personal de la administración carcelaria y penitenciaria, y se conminó a los ministerios de Gobierno y Educación, para crear escuelas de especialización penitenciaria y cárceles del Distrito, para los empleados y los que quisieran incorporarse en la administración (aspirantes). Para lograr el objetivo anterior se estructuró una planta de personal para cada centro carcelario incluidas colonias y reformatorios, conformada por unos directivos, personal administrativo, científico, pedagógico e industrial y desde luego un cuerpo

---

<sup>44</sup> Pequeños mercados administrados por la autoridad penitenciaria donde la población privada de la libertad puede adquirir algunos productos de aseo, bebidas, cigarrillos entre otros.

de custodia y vigilancia y protección, todos con sus correspondientes funciones y deberes.

De otra parte, se estableció un **régimen disciplinario** de deberes y derechos para los presos que contenía los horarios, prohibiciones y obligaciones, sanciones y recompensas; esta función le fue asignada al creado Consejo de Disciplina encargado de la disciplina y estímulos a la población privada de la libertad.

En igual sentido, se definió el modelo o **sistema de atención a la población** privada de la libertad y se dijo que este sería el progresivo o sistema de fases lo que le permite al condenado pasar de una fase de observación a las demás las cuales se podían distinguir por medio de una presilla colocada sobre el hombro derecho e identificadas por colores, así, el de color blanco para la clase A, amarillo para la primera, verde para la segunda y negro la tercera.

En términos generales esta norma de 209 artículos reguló muchos aspectos del sistema carcelario, desde la clasificación y responsabilidad de los centros de reclusión, hasta las actividades de trabajo, estudio, visitas, correspondencia, enfermedades y defunciones, las colonias penales, categorización de conducta y rebaja de pena, entre otros.

### **8.9. Nueva codificación (Código penal de 1936), la reiteración de la categoría jurídica del loco**

Para el año 1936, mediante la ley 95 se expide una nueva legislación penal – código penal- o de Cárdenas, también llamado de la República Liberal, el cual entró en vigencia sólo hasta 1937. La filosofía de este código nos la revela Velásquez (1993) de la siguiente manera:

Como ya se dijo, cuyos redactores habían bebido directamente de las fuentes italianas habiendo sido algunos de ellos alumnos del propio Ferri. Fueron estos expositores los encargados de elaborar un nutrido cuerpo de doctrina que, siguiendo

tal inspiración, posibilitó un inusitado esplendor del derecho penal en el país durante los años cuarenta y cincuenta, que cuenta en su haber una veintena de manuales y tratados, así como diversos estudios fragmentarios y publicaciones periódicas patrocinadas por algunos institutos de derecho penal que entonces se fundaron pero que, desgraciadamente, no contaron con la continuidad suficiente (p.127).

Esta norma contaba con 435 artículos distribuidos en unas notas preliminares y en dos segmentos de los cuales el primero del 11º al 115º plasmaron las consideraciones en torno a los delitos y las penas en general; pero es el título segundo donde se refiere a las sanciones dividiéndolas en penas (del 41º a 60º) y medidas de seguridad (61º a 74º). Si bien es cierto este código presentaba una significativa influencia del positivismo, este estatuto se encontraba más cercano a la «Terza Scuola, propuesta por Emanuele Carnevale, Bernardino Alimena y Gian Battista Impallomeni», como una forma de superar la disputa que se libraba en Europa como en Latinoamérica entre las dos escuelas del pensamiento jurídico-penal italiano, la clásica y la positiva (Restrepo, 2008, p.110-111).

Esta codificación no contenía una definición del delito como era costumbre en las anteriores disposiciones, pero si acogió la división entre delitos y contravenciones e incorporó a modo de sanciones el presidio, la prisión, el arresto, el confinamiento y la multa.

Una de las inscripciones que impactaron fuertemente el sistema de ejecución de penas fue la establecida para aquellos individuos que al tiempo de cometer el hecho, se encontraran en estado de enajenación mental o de «intoxicación crónica» producida por el alcohol o por cualquiera otra sustancia, o padeciera de grave anomalía psíquica. Ya que a estos se les debía aplicar no una pena, sino una medida de seguridad consistente en la segregación en un manicomio criminal, en una colonia agrícola especial, bajo libertad vigilada, con trabajo obligatorio en obras o empresas públicas y la prohibición de concurrir a determinados lugares públicos (Artículo 61º).

Esta misma disposición definió el manicomio criminal y la colonia como establecimientos organizados de acuerdo con las prescripciones de la ciencia médica, separados de las instituciones similares, para enfermos de la mente dirigidos por siquiátras, «y en donde en cuanto fuera posible, debía establecerse el trabajo industrial o agrícola» (artículo 62º)

Aparecen entonces en este código dos elementos significativos el primero es la ratificación del llamado manicomio, que el código penal de 1936 había incorporado y el cual no había sido instituido y, por otro lado, emerge nuevamente la figura del anormal del Monstruo incorregible instaurándose una nueva «economía del poder» y de un nuevo pensamientos criminológico (Foucault, 2000 p.89).

Las limitaciones de las sanciones estaban en al artículo 45º, de tal suerte que el presidio no podría ser mayor a veinticuatro años, la prisión de seis meses a ocho años, el arresto oscilaba entre un día a cinco años y finalmente el confinamiento de tres meses a tres años, en cuanto a este último consistía en la obligación impuesta al condenado de permanecer en determinado municipio, distante por lo menos cien kilómetros de donde fue cometido el delito o de aquel donde residiera el ofendido o el condenado (Artículo 49º). Así mismo, a las penitenciarías eran destinados los presidiarios; los condenados a prisión eran llevados a las colonias, pero en ambos casos obligados a trabajos agrícolas e industriales.

El legislador quiso darle un trato diferencial al «anormal al loco» destinándolo a la colonia agrícola especial, sin embargo, la diferencia entre este y los delincuentes «normales» no se veía reflejada igual que pasa en la actualidad ya que a ambos se les aplica el mismo régimen penitenciario y carcelario, con la salvedad que en el primero de los casos el etiquetamiento consiste en que el loco es más un delincuente peligroso que un enfermo. Por lo tanto, podemos afirmar que si todo delito, desde el más leve al más grave, «es la expresión sintomática de una personalidad antisocial, siempre más o menos anormal y, por tanto, más o menos peligrosa, es inevitable la conclusión de que el ordenamiento jurídico no puede

subordinarse a una supuesta normalidad, del sujeto que delinque» (Ferri, 1933 p. 234).

De otra parte, las fugas de presos también fueron objeto de regulación, en tal sentido, quien estuviera legalmente detenido por imputársele la comisión de un delito y se diera a la fuga se le imponía la pena de arresto de cuatro meses a dos años, pero si el infractor penal ya había sido condenado el castigo estaba configurado de 1 a 5 años de prisión, en este mismo orden de ideas, se previeron sanciones para aquellos que favorecieran la fuga de presos, en especial para los custodios y los Directores de los establecimientos carcelarios. Por su parte, el artículo 203º aumentaba la pena de una tercera parte a la mitad si se verificara que en la fuga se empleó violencia contra las personas o las cosas.

Finalmente, podemos decir que esta disposición no desarrolló ampliamente el derecho de ejecución penal, posiblemente porque ya existía el decreto 1405 del 7 julio de 1934 que regulaba en buena parte el referente a las penas privativas de la libertad.

No obstante, si se puede observar un predominio absoluto de la pena privativa de la libertad en esta legislación, que si bien no modificó el régimen de ejecución de la pena si incidió en el número de internos, ya que más del 92% de los tipos penales incorporados fue sancionado con pena privativa de la libertad (Camacho, 1982). En cuanto a algún tipo de alternatividad penal, esta legislación no planteó ninguna, por el contrario, endureció penas y consolidó la prisión como fórmula de comprobación histórica, obró por impulso y acudió al mismo discurso del poder punitivo y represivo propio de sociedad de control. En otras palabras, siguió el derrotero de utilizar la prisión como medio de disuasión para enviar a la cárcel no a delincuentes serios sino a la «bagatela» donde probablemente fueron atraídos por la cultura del delito (Coyle, 2001).

### **8.10. Nuevo régimen penitenciario (decreto 1817 de 1964), nueva criminalización**

El sistema jurídico colombiano, realizó importantes acciones tendientes a asegurar un régimen ordenado que diera cuenta de las nuevas tendencias que el derecho penal requería, por su parte, en el ámbito penitenciario su regulación normativa presentaba más de 30 años en vigencia y los cambios sociales ameritaba una nueva estructuración legal.

El penitenciarista Bernardo Echeverri Ossa asumió en 1963 la Dirección General de Prisiones bajo un panorama de fugas, homicidios y masacres dentro de los centros de reclusión y en virtud de las facultades extraordinarias concedidas al ejecutivo, se expidió el decreto 1817 de 1964 que modificó el 1045. En este sentido y dada la amplitud de los temas tratados, puede decirse que este fue la norma básica penitenciaria esencial para conocer las características del derecho penitenciario colombiano anterior al código de 1993 (Téllez, 1996).

De esta nueva legislación de ejecución penal en Colombia, queremos abordar algunos artículos sustanciales y dar cuenta de su estructura, así como los cambios que esta trajo aparejados. Así las cosas, dicha disposición estaba conformada por 9 títulos y 369 artículos y posteriormente fue adicionado mediante ordenanzas, resoluciones y decisiones de la administración carcelaria.

### **8.11. Clasificación y competencias**

Desde el primer artículo de este código penitenciario se repartieron algunas competencias en la administración y creación de centros carcelarios, por lo tanto, correspondía al Gobierno Central toda la dirección de los establecimientos del orden nacional, para los departamentos, las colonias agrícolas destinadas para la ejecución de las sentencias dictadas en procesos por conductas antisociales y a los municipios las respectivas cárceles municipales, bajo el control del Ministerio de Justicia.



Estas atribuciones otorgadas a los entes territoriales no era otra cosa que la responsabilidad que tenían los municipios, Departamentos, Intendencias, Comisarías y al Distrito especial de Bogotá, para poder crear, organizar y en general ejecutar toda la administración, sostenimiento y vigilancia de las colonias agrícolas, pero bajo la súper vigilancia del Ministerio de Justicia (Artículos 2 y 3).

De otra parte, la clasificación de los centros de reclusión se amplió y configuró otros sitios o centros de reclusión como a) penitenciaras rurales y urbanas; b) cárceles distritales; c) cárceles municipales; d) cárceles para militares; e) colonias agrícolas, industriales o mixtas; f) cárceles para mujeres; g) sanatorios penales antituberculosos; h) manicomios criminales; i) anexos psiquiátricos; j) instituciones para protección de los post-penados. En cuanto a los sindicados, estos debían ser conducidos no a una penitenciaría sino a las cárceles de distrito o municipales por su condición de detención preventiva.

De esta prolifera clasificación tenemos como novedad la figura de las cárceles para los militares. Sin embargo, esta disposición no profundizó en cuanto a su administración, régimen y competencia. De igual forma, se estableció la cárcel para mujeres, ya no como pabellones anexos sino espacios independientes con condiciones especiales y solo para la reclusión femenina. Finalmente se incorporan las instituciones para post-penados, las cuales permitirían al privado de la libertad un acompañamiento en la reincorporación a su vida en libertad.

No obstante, a la anterior categorización de los establecimientos se incorporó por primera vez una clasificación de los reclusos, diferente a la establecida para hombres y mujeres. En tal sentido, el Artículo 25<sup>o</sup>, determinó que mientras se realizaban las adaptaciones y reformas en los establecimientos de detención y cumplimiento de penas, los respectivos Directores procederían a separar y clasificar a los reclusos en agrupaciones homogéneas, así:

- Grupo I Detenidos o condenados por los delitos a que se refieren los títulos III a XIV del Código Penal (artículo 151º delitos contra la administración pública hasta le artículo 398º delitos contra la propiedad).
- Grupo II detenidos o condenados por los delitos a los que se refieren los títulos I y II de la misma obra y por toda clase de hechos culposos.
- Grupo III detenidos o condenados por delitos a que se refiere el título XV del código penal. Grupo IV detenidos o condenados por delitos a que se refiere el título XVI del mismo código.

No obstante, toda esta clasificación la situación de los homosexuales detenidos o condenados fue analizada por primera vez, al menos para advertir que estos no harían parte del grupo quinto, sino después que el servicio médico del establecimiento hubiera indicado la «conveniencia» de esta medida (artículo 27).

Este ordenamiento obedecía a la nueva visión readaptadora del sistema progresivo, por tal razón, se debía aplicar con la finalidad resocializadora, de una manera más eficaz e individualizada que permitiera la readaptación del privado de la libertad. Si bien es cierto, esta norma traía la clasificación por establecimiento y por delito, desde su inclusión hasta la fecha no ha sido posible su realización en el sistema penitenciario y carcelario. Por algo, se ha dicho que la clasificación de los privados de la libertad en las cárceles es una institución tan antigua como la cárcel misma (Mapelli, 1986).

### **8.12. Escuela y estatuto de personal**

Otro componente sustancial de este código estaba relacionado con la organización y clasificación de los trabajadores penitenciarios, sobre estos se estructuró su denominación y jerarquía y les fueron asignadas sus funciones. De esta clasificación surgieron Directores, Subdirectores, trabajadores asistenciales, religiosos, docentes y personal médico. En igual sentido, se organizó el personal de seguridad denominándolo de Custodia y Vigilancia, estos comprendían a los

Comandantes de Custodia y Vigilancia, Inspectores, Subinspectores, Distinguidos y Guardianes.

Sobre estos últimos trabajadores el decreto 1817 dedica varios capítulos a establecer entre otras su jerarquía<sup>45</sup> y funciones (Cap. I), las atribuciones y deberes (Cap. II), capacitación, preparación, carrera profesional, o carrera del ramo penitenciario, independiente del servido civil; y por supuesto el régimen disciplinario.<sup>46</sup> Se destaca la creación de la escuela Penitenciaria Nacional, dependiente de la Dirección General de Prisiones y destinada a la capacitación y preparación de todos los miembros del personal del sector carcelario y penitenciario y de quienes aspiraran a incorporarse a esta (Artículos 93º y 100º).

De otra parte, podemos decir sin lugar a dudas que fue esta norma el primer estatuto de personal expedido para regular la incorporación, promoción, ascensos y régimen disciplinario de los servidores penitenciarios en Colombia. Aunque tan solo seis años después, fuera motivo de regulación por el decreto 2655 del 18 de diciembre de 1973, el cual organizó la carrera penitenciaria, reguló la administración del

---

<sup>45</sup> Artículo 108. El personal de Custodia y Vigilancia de los Establecimientos Carcelarios, lo constituirá:

- a) Los Oficiales;
- b) Los Suboficiales;
- c) Los Guardianes Subalternos.

Artículo 109. La jerarquía del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, tendrá las siguientes categorías en orden descendente:

- a) Oficiales (Comandantes)
- b) Suboficiales (inspectores, Subinspectores y Distinguidos)
- c) Guardianes Subalternos.

<sup>46</sup> **Artículo 120.** No pueden los empleados:

- a) Ejercitar otra profesión o dedicarse al comercio, sea directamente o por interpuesto persona, ni tener empleos o ejecutar encargos fuera del Establecimiento;
- b) Asociarse por cualquier tipo bajo cualquier nombre, de modo directo o indirecto, a empresa o persona que contrate con el Establecimiento.
- c) Servirse para su uso particular de algún objeto perteneciente a la administración;
- d) Ocupar a los detenidos o condenados en trabajos particulares de los mismos empleos;
- e) Aceptar prestamos, regalos o promesa, bajo ningún pretexto, razón o forma de cualquier persona que tenga negocios con la administración o con detenidos o condenados;
- f) Especular con los productos fabricados en el Establecimiento y dar o recibir en préstamo objetos pertenecientes a la administración;
- g) Ordenar a los detenidos o condenados por cuenta propia, trabajos de ninguna especie o suministrarles objetos por encargos de sus familias;
- h) Ejercer cualquier influencia sobre los sindicatos para la escogencia de sus defensores y apoderados;
- i) Sacar de los archivos, o de las oficinas, documentos de cualquier naturaleza que se refiera a la administración o a los detenidos o condenados, y
- j) Tratar a los presos discriminadamente, en razón de sus ideas políticas.

personal que prestaba los servicios en el ramo carcelario y penitenciario del país, pero en esta ocasión cobijó a todo el personal que bajo la dependencia del Ministerio de Justicia prestara sus servicios en la Dirección General de Prisiones y en los establecimientos carcelarios.

### **8.13. Nuevamente el visitador de cárceles**

Otra novedad en este código fue la incorporación de la antigua figura del visitador de la época colonial, dándole unas atribuciones y competencias importantes de control y seguimiento, así lo disponía el Artículo 46º donde sus funciones estaban orientadas a visitar continuamente las cárceles colonias y penitenciarias del país, con el fin de examinar la marcha, organización y administración de cada uno de los establecimientos y verificar el cumplimiento de las normas que las regían. Así mismo, ejercían el control permanente sobre el personal directivo de los establecimientos carcelarios, para lo cual debía presentar acciones correctivas frente a las irregularidades y hallazgos encontrados.

### **8.14. La Ausencia de progresividad del sistema**

Si bien es cierto, estas nuevas configuraciones jurídicas atendían a los elementos propios del sistema progresivo que se había esbozado en el decreto 1045, el cual acentuó su énfasis en la función resocializadora que permitiría la reincorporación del infractor penal a la vida en comunidad, también lo es, que en este no se evidencia claramente estos postulados modernos de la readaptación social del condenado, salvo una tímida disposición contenida en el Artículo 248.

Esta mención establecía que durante un periodo que no podrá ser mayor de sesenta días, a partir de la fecha de ingreso del penado en el establecimiento y que se tratara de penas de presidio y prisión mayores de dos años, se le mantendría aislado de los demás penados, sometido a una detenida observación por parte del Director y empleados encargados de ello, con el fin de [identificar] las debidas características psicológicas, patológicas del sentenciado y pudiera por tanto ser

clasificado en una forma apropiada para su ingreso al grupo al que deba pertenecer (Decreto 1817 de 1964).

En igual sentido, la norma en tres artículos concretos 175º, 233º y 269º refiriéndose al trabajo planteó, que este como principio era la mejor y más alta escuela de regeneración moral y social de los penados y detenidos. De tal suerte, que el trabajo era obligatorio y aunque aflictivo no contenía ninguna consideración terapéutica que le sirviera al privado de la libertad para incorporarse de manera efectiva a la sociedad de la cual había sido excluido. Todo lo anterior, bajo la premisa que la obligatoriedad de dicho trabajo conservaba una finalidad estrictamente de utilitarismo económico.

En palabras de Téllez Aguilera (1996), la carencia de celdas individuales convertía a la fase de aislamiento en una quimera y la práctica judicial restrictiva respecto a las libertades preparatorias y franquicia desvirtuaban el sistema diseñado reglamentariamente, el cual quedaba convertido, a la postre, en un puro sistema penitenciario de retención y custodia en aglomeración (p.595).

De otra parte, este sistema de finalidad unificadora, presentaba una serie de artículos novedosos pero que desde mi punto de vista no contribuían al proceso resocializador. Un ejemplo es el Artículo 256º, donde los privados de la libertad, eran numerados, en forma tal que a cada uno correspondiera un distintivo diverso. En igual sentido, se debía proceder con sus prendas personales, así el artículo 315º disponía que los condenados a presidio solo podían recibir visitas cada 3 meses; los condenados a prisión, cada mes y cada quince días los condenados a arresto, en igual sentido el Artículo 321º, donde al infractor que se encontrara en periodo de observación, se aislaba durante el día y la noche; y no podía hablar con persona diferente al Director, el Capellán, el Médico y el Psicólogo, si lo hubiera, o aquel que lo visitara para informarle la clase de trabajo y el régimen especial a que debía ser sometido.

Por su parte, del régimen disciplinario aplicable, tenemos los plantones por más de tres horas, privación de enviar o recibir correspondencia, hasta por tres meses, suspensión de las visitas hasta por dos meses (aún vigente), aislamiento celular simple hasta por un mes y aislamiento celular hasta por tres meses entre otras.

Las anteriores disposiciones en nada contribuían a un tratamiento resocializador y progresivo propio del sistema implementado, contrario sensu si favorecía la violación clara de garantías individuales del privado de la libertad. No obstante, la reglamentación de la vida diaria en la prisión, como visitas, alimentación, celda, trabajo, estudio, entre otras, fue muy prolija, aunque el factor de la rehabilitación propio del sistema progresivo brillo por su ausencia. Dicho factor se vio reflejado en la imposibilidad de reintegración del infractor penal el cual debía superar las etapas o fases permitiéndole su adaptación para poder cumplir roles dentro de la sociedad como lo expresara Téllez Aguilera (1998), el interno dejaba de ser pasivo convirtiéndose en el agente que dispone, con su comportamiento y trabajo, la posibilidad de conseguir su libertad anticipada.

Bajo esa visión del sistema progresivo el nuevo código incluyó el servicio social post-carcelario órgano dependiente de la Dirección General de Prisiones, encargado de facilitar el reintegro del liberado a la comunidad, proporcionándole principalmente trabajo, alojamiento y documentos de identidad, así como los medios necesarios para su subsistencia durante el periodo siguiente inmediatamente a su libertad, sin estipular un término determinado (Artículo 356º). Pero, lo cierto es que dicha figura hasta la actualidad no ha sido implementada, no presenta ningún resultado y no se puede establecer su eficacia. En otras palabras, esta propuesta del pos-penado ha sido una hoja en blanco en la legislación penitenciaria colombiana.

#### **8.15. Una necesidad reiterativa, el nuevo sujeto de derecho el loco y el manicomio criminal.**

La necesidad constante de diseñar una política penitenciaria clara y definida en Colombia, donde se logrará la auténtica resocialización y rehabilitación del infractor

penal se hacía cada vez más difícil dadas las situaciones problemáticas recurrentes del sistema como el hacinamiento y la falta de establecimientos carcelarios, aunado al elevado número de internos en detención preventiva donde el 80% de la población se encontraba bajo la figura de sindicados (Instituto Ser, 1983). De la anterior cifra podemos colegir una política de abuso de dicha figura, sin ningún tipo de tope o control temporal, lo que violentó flagrantemente el derecho y el principio de la presunción de inocencia ya contenido en la legislación.

Otra de las constantes preocupaciones y que en la actualidad no presentan ninguna solución era la concerniente a las personas que padecían algún tipo de «discapacidad cognitiva», o los que habían sido declarados judicialmente como inimputables. Esta categoría de privado de la libertad viene desde otrora generado en el sistema una dicotomía constante entre las prácticas médicas y legales, esto ha conllevado a importantes debates sobre la metodología que se debe adoptar para esta población, hoy en pleno siglo XXI sin una respuesta y acción clara y definida que permita dar respuestas o médicas o legales a este tipo de población en nuestra realidad socio penitenciaria.

En 1949 se desató una ola de violencia que llevó al presidente Ospina Pérez a decretar mediante disposición legal 3518 «turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional». Esta declaratoria conllevó a la creación del llamado «manicomio criminal»,-ya establecido en el código penal de 1936- mediante el decreto 2595 del 03 de agosto de 1950 bajo los argumentos que una de las mayores y más urgentes necesidades de la administración de justicia era precisamente disponer de medios adecuados para ejecutar de manera legal y ordenada las decisiones judiciales sobre penas y medidas de seguridad; pero en especial, en aquellos casos en que el procesado debía ser sometido a «tratamientos científicos», debido a su estado de «anormalidad psíquica anterior o posterior a la comisión del delito».

Todo lo anterior, bajo el argumento de la inexistencia de un establecimiento donde pudieran ser reclusos los delincuentes alienados pues los manicomios comunes no contaban con la seguridad necesaria, ni estaban destinados a «experimentar y desarrollar métodos o sistemas» que procurasen la rehabilitación social de quienes habían infringido la ley penal (Decreto 2595/1950). No obstante, la Beneficencia de Cundinamarca ya contaba con el Frenocomio, pero esta se reusaba a recibir más procesados, situación que llevó al Departamento de Establecimientos de Detención Penas y Medidas de Seguridad y por la sección de planificación del Ministerio de Obras Públicas, a elaborar un proyecto de construcción de un Manicomio Criminal, que funcionaría como una dependencia de la penitenciaría central y en terrenos de la misma, pero separado del presidio.

En consecuencia, se ordenó la construcción de este Manicomio criminal, y le fue asignado la suma de cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000) la cual se tomó de la partida asignada a edificios nacionales por el ordinal b) del artículo 1° del decreto legislativo 2525 de 27 de julio del año 1950, esto permitió la utilización de la mano de obra de los penados de la penitenciaría central, así como los elementos que se producían en los talleres de ese establecimiento.

Finalmente, en el decreto 1817 o código penitenciario, sobresale la falta de técnica normativa, difusa redacción, abuso de los conceptos jurídicos indeterminados, bifurcación de sedes normativas de una misma materia según afecte a detenidos o condenados y una falta de sistemática interna (Téllez, 1996, p.594). En igual sentido y a pesar de haberse incorporado importantes cambios normativos estos fueron enfocados a la reglamentación de la vida en prisión, al establecimiento de un estatuto del trabajador, sin lograr un cambio importante en el paradigma en la ejecución de la pena en Colombia.

#### **8.16. Código penal de 1980, redefiniciones y correccionalismo**

Mediante el decreto 100 del 23 de enero de 1980 se expide un nuevo estatuto penal, llamado código Reyes Echandía, este contaba con 378 artículos divididos en



dos grandes libros una parte general y una especial la parte general del anteproyecto ha sido elaborada con el criterio de actualizar las viejas instituciones jurídicas del actual código penal [...]. (Reyes, 1974) este panorama del derecho penal ha suscitado en Colombia un vasto movimiento cultural, visible en la doctrina de los autores nacionales, en la cátedra universitaria y en la jurisprudencia, movimiento generalmente enmarcado dentro de los lineamientos de la dogmática penal (p. 787 exposición de motivos parte general).

En cuanto a las penas estas se encontraban clasificadas en el título IV, de la punibilidad, capítulo primero, allí se estableció una distinción importante entre imputables e inimputables que marco el nacimiento de los anexos psiquiátricos en algunos centros carcelarios, así las penas principales aplicables a los imputables fueron la prisión, arresto, multa y otras accesorias.

La duración de las penas fue agravada y aumentado su *quantum* punitivo: las de prisión hasta sesenta (60) años y la de arresto hasta ocho (8) años, estas últimas eran definidas como «la privación de la libertad personal que se cumplirían en los lugares y en la forma prevista por la ley y podrían cumplirse en colonias agrícolas o similares, para lo cual de tenia en cuenta la personalidad del condenado y la naturaleza del hecho» (Artículo 45º).

Es importante, resaltar en este código el título V sobre las medidas de seguridad: clasificadas como 1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada 2. La internación en casa de estudio o de trabajo y 3. La libertad vigilada (artículo 93º). Esta internación estaba dada para aquellas personas denominados «enfermo mental permanente o transitorio» y debía conducirse a un establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial, en donde correspondía ser sometido al tratamiento científico que correspondiera, en este caso a los llamados manicomios criminales.

Por su parte en el capítulo quinto se reguló lo pertinente a la fuga de presos y se advertía que quien se fugase estando privado de libertad en virtud de auto o

sentencia que le hubiese sido notificada, incurriría en prisión de seis (6) meses a dos (2) años y si lo hiciera mediante empleo de violencia, artificio o engaño, la pena sería de uno (1) a cinco (5) años de prisión (Art. 178).

En igual sentido, este código incorpora dos figuras importantes, la suspensión de la ejecución de la sentencia por un periodo de 2 a 5 años como una medida provisional y medio de prueba para el condenado y de otra parte, la libertad condicional al condenado que hubiera cumplido las dos terceras partes de la condena, tales subrogados propendían siempre por la readaptación social de condenado.

En definitiva, estas fueron las regulaciones que en materia de sanciones privativas de la libertad se dieron en esta codificación las cuales no modificaron ostensiblemente el naciente sistema carcelario, ni incorporaron mayores modificaciones ya que se contaba con una normatividad más específica para la ejecución de las penas.

La legislación penitenciaria y en especial el decreto 1817 siguieron las concepciones peligrosistas de la legislación penal de 1936 y 1980, influenciadas por las corrientes criminológicas positivistas del siglo XIX. En este sentido, todo este marco jurídico de la sanción penal y su ejecución fue fundamentada en la seguridad, en el fenómeno de la curación y de las prácticas médico-legales con manicomios criminales, internamiento psiquiátrico, enfermos mentales y locos, todos traducidos en individuo peligroso, incorregible al cual el Estado debía rehabilitar pues el sujeto «anormal» resultaba de antemano ser responsable de todo y a la vez de nada (Foucault, 2000).

En definitiva, las normas reconocen cuando el comportamiento del individuo se aparta de los lineamientos legales para definirlo como «desviado, delictivo o simplemente extraño» (Taylor, Walton y Young, 1997) para luego ser aparejado a la categoría de «anormal», pobre, vagabundo, desocupado, por lo tanto, una clase «peligrosa».

Sin embargo, las anteriores codificaciones decretos 1045 y 1817 marcaron el inicio o la génesis del derecho de ejecución penal en Colombia, cuyos principios y disposiciones aún se conservan casi en su totalidad con las modificaciones sustanciales que derivaron de la expedición de una nueva Constitución en el año 1991 y la posterior adecuación del actual código penitenciario y carcelario ley 65 de 1993 modificado por la ley 743 de 2014. Aunque como lo expresara Velásquez (1987), no poseemos un derecho penal nuestro. Porque durante ciento cincuenta años de legislación penal esta ha sido importada; no existe una «ciencia del derecho penal», porque no tenemos tradición filosófica ni política, sin las cuales no es posible teorizar con originalidad.

## Capítulo IX

### 9. CONFIGURACIONES JURÍDICAS DEL SIGLO XX PARA EL SIGLO XXI

Después del asesinato del dirigente político Luis Carlos Galán, en el año 1990 llega a la presidencia de la República de Colombia Cesar Gaviria Trujillo en un momento de amplia confrontación política y social, en especial por la ola de violencia política en la cual habían asesinado varios dirigentes políticos y sociales entre ellos Bernardo Jaramillo Ossa, candidato presidencial de la Unión Patriótica (U.P) quien fue ultimado en el puente aéreo de Bogotá. Según el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) el sicario actuó bajo órdenes del cartel de Medellín. Así mismo, el máximo líder y candidato presidencial del movimiento M-19, Carlos Pizarro Leongómez, de 38 años, era asesinado al interior del avión de Avianca HK 1400, a más de 15.000 pies de altura.

Por su parte, el sistema económico colombiano no pasaba por un buen momento, existían unas guerrillas fortalecidas, los carteles de narcotraficantes se consolidaban, los grupos para-estatales crecían y en general existía una confrontación narcoterrorista y de acción armada ilegal en buena fracción del territorio nacional. En este sentido, se requería una apertura económica para hacer frente a las exigencias de la internacionalización de la economía por lo tanto era necesario realizar varias acciones y reformas que permitieran la llamada «modernización del Estado» entre estas, cambiar la Constitución del año 1886 que se constituyó en una talanquera para los fines de la apertura económica y el modelo neoliberal.

Producto del proceso de paz establecido con el movimiento revolucionario M-19 se planteó la necesidad de una transformación social y política que debía empezar por una asamblea nacional constituyente (ANC) como instrumento para discutir y aprobar esas importantes reformas que necesitaba el país para propiciar los escenarios de paz, lo anterior debido a la guerra frontal contra el narcotráfico y sus

actores y las olas de violencia que empezaban a adquirir dimensiones y consecuencias perversas para nuestra democracia y estabilidad.

Por estas razones la paz empieza a ser una concepción y una necesidad del pueblo colombiano y una forma de alcanzarla consistía en expedir un nuevo texto constitucional, con la participación del reciente movimiento guerrillero desmovilizado, así el Gobierno adopta esa visión donde, «la vida política se desarrolla a través de conflictos jamás definitivamente resueltos, cuya resolución se consigue mediante acuerdos momentáneos, treguas y esos tratados de paz más duraderos que son las constituciones» (Bobbio, 1996 p.104).

Por disposición del decreto 0247 de 1957, se determinaron las reglas para llevar a cabo un plebiscito para una reforma constitucional, permitiéndole por primera vez el voto a la mujer y contradictoriamente para prohibir modificaciones a la Constitución por este medio. En otras palabras, a través de plebiscito se reformaba la Constitución con el fin de impedir reformas a la Constitución por plebiscito.

Después de varios intentos por establecer el mecanismo para reformar el texto superior de 1886, entre ellos el llamado Acuerdo de la Casa de Nariño el cual creaba una comisión de 50 personas con la función de generar las reformas necesarias y, además, con la facultad de convocar a un referendo para la aprobación de las mismas el cual fue programado para octubre de ese mismo año, sin embargo, tal iniciativa fue rechazada (Echeverry-Campuzano y Ramírez, 2014).

Como lo expresaba anteriormente el magnicidio de Galán fue un hecho que marcó la historia política de Colombia. Los jóvenes tuvieron un protagonismo importante al crear el movimiento denominado «todavía podemos salvar a Colombia», cuya iniciativa exigía una consulta informal sobre los cambios políticos y modificaciones constitucionales denominada la séptima papeleta pues en esas elecciones se habían programado las votaciones para el Senado, Cámara, Asamblea, Concejo, Alcalde y la consulta Liberal, por lo cual se decidió darle este nombre a la séptima iniciativa. Finalmente, es el 11 de marzo de 1990 donde se

lleva a cabo este cometido. No obstante, tal expresión no fue materializada al no contar con una legitimidad estatal y legal, pero si sirvió para que el Gobierno presentara opciones jurídicas que permitieran llevar a cabo esta consulta al pueblo sobre una constituyente, la que finalmente tuvo lugar el 9 de diciembre de 1990, no sin antes recorrer un arduo camino de decisiones judiciales y discusiones previas y posteriores a su realización.

### **9.1. La Constitución política de 1991 y su influencia en el sistema carcelario**

Los movimientos estudiantiles y la constituyente permitieron la expedición de la Constitución Política de 1991 la cual trajo aparejados cambios importantes y sustanciales en la forma de ver la nueva construcción jurídica del país y por su puesto su amplia influencia en el nuevo paradigma del sistema carcelario colombiano.

El texto constitucional del 1991 buscaba solucionar esos grandes problemas que aquejaban al país, en especial: la violencia, la desigualdad, la discriminación y la poca participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones importantes. No obstante, uno de los significativos cambios introducidos en el texto constitucional fue la definición del Estado Colombiano como un «Estado Social Democrático de Derecho». Dicha formulación de influencia española y alemana implicaba la observancia y respeto de los derechos y libertades de todas las personas bajo una capacidad libre de elección que garantice condiciones de vida digna para todos los asociados.

Así las cosas, como lo esbozaba Viciano Pastor y Martínez Dalmau (2010) la hipótesis de la existencia de un nuevo constitucionalismo plantea necesariamente la sustitución de un constitucionalismo tradicional ya que los cambios de las constituciones se han dado en momentos históricos concretos relacionados con contextos bien definidos: constitucionalismo liberal revolucionario, constitucionalismo liberal nominalista, constitucionalismo democrático y

constitucionalismo social y el Estado social y democrático de derecho que aparece en las últimas décadas en América Latina con fuerza renovada para marcar diferencias con el constitucionalismo latinoamericano anterior (p. 9).

En este mismo orden de ideas, la norma superior introdujo el más amplio catálogo de derechos y mecanismos de protección en sede judicial y constitucional lo que permitió su concreción y exigibilidad ante las autoridades públicas y los particulares. Tal característica consintió en la potencialidad y el dinamismo adquirido por los derechos fundamentales de las personas en nuestra sociedad colombiana (Jaramillo, 2007). No obstante, a pesar que este texto logró recoger unas amplias expectativas de cambio y transformación casi tres décadas después muchos han visto truncadas las esperanzas en el aseguramiento de la paz, la reducción de la desigualdad y el forjamiento de un nuevo país (Dugas, 1993).

sin lugar a dudas, el título II; de los derechos, las garantías y los deberes en especial el capítulo I sobre derechos fundamentales integrados en los ochenta y cuatro artículos (del 11º al 95º) es la sección de la Constitución de mayor relevancia e influencia para la vida de los ciudadanos colombianos, ya que estos a diferencia de los cambios estructurales en cuanto a la división de poderes, control y regulación del Senado y Cámara de representantes, creación de la Corte Constitucional, entre otros, generaron una amplia variedad de garantías y derechos individuales.

En otras palabras, este capítulo es el que compromete los problemas y realidades concretas de los ciudadanos sobre sus derechos civiles y políticos, sociales, económicos, culturales y colectivos a los que tienen derecho como titulares después de la promulgación de dicha carta política.

En los artículos del 11º al 41º encontramos los derechos individuales, civiles y políticos, del 42º al 77º los derechos sociales, económicos y culturales, finalmente del 78º al 82º los denominados derechos colectivos. Sin embargo, como lo habíamos expresado esta serie de derechos tienen unos mecanismos de protección

contenidos en los artículos del 83º al 94º, constituyéndose en una condición de importante garantía.

Una de las primeras garantías incorporada en la Constitución fue el Artículo 11º. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte. Esta disposición dejaba zanjada dicha prohibición vigente hasta nuestros días. No obstante, muchas son las voces que reclaman un regreso a la imposición de la pena capital para algunos delitos o la cadena perpetua, sin embargo, la signatura de Colombia a la convención Americana de Derechos Humanos es un freno importante desde su artículo 4º numeral 3, que prohíbe a los países que hayan abolido su pena de muerte volver a restablecerla.

Este derecho a la vida en el ámbito penitenciario y carcelario exige a las autoridades carcelarias velar por la vida e integridad de las personas reclusas, no solo por la posición de garante que esta institución ejerce, sino por que dicho derecho se tornó como el fundamento de garantía para el disfrute del conjunto de disposiciones de las que es merecedor el infractor penal, incluida su posterior libertad (artículo 13).

Una de las primeras alusiones del texto constitucional hacia el respeto por el otro, por sus derechos y libertades está en el artículo 1º que define el Estado como social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Esta categoría de dignidad humana, incorporada nos marca el camino de los fundamentos dogmáticos y del desarrollo de los derechos humanos en esta Constitución, a la vez se convirtió en el pivote para una teoría fundamental sobre la protección de los derechos humanos toda vez que su ratificación tienen su razón de ser y su validez universal en el conocimiento de que cada persona es un fin en sí



mismo, convirtiéndose en ese valor imprescindible en la organización política y jurídica de toda sociedad humana, en la Constitución del 91 su contenido aún es huido y misterioso desde 1948 con la declaración universal de los derechos humanos por las Naciones Unidas, aunque este tomó fuerza para reivindicar esos derechos anegados en textos anteriores y propios a la condición humana como el debido proceso, libertad de conciencia, de pensamiento, de locomoción, de la igualdad de la legalidad.

Esta característica especial le imprime al Estado la obligación real de darle prioridad a los derechos humanos sobre cualquier otra exigencia marcada en el articulado, en otras palabras, se estableció una jerarquía de derechos que no estaba presente en las anteriores constituciones, que no fue otra cosa que exigir de las autoridades la vigencia real y efectiva de los derechos de los ciudadanos. En igual sentido y para despejar las dudas, el artículo 5º orientó la forma en que debía resolverse cualquier conflicto de derechos otorgándole la primacía a los inalienables de la persona.

En este mismo orden de ideas, se incorporó el artículo 12º en el cual se estableció que nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, decisiones que permean también el sistema penitenciario y carcelario colombiano y cuyo artículo ha sido muy utilizado por la Honorable Corte Constitucional Colombiana para la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y que veremos más adelante.

Este artículo en conexidad con el principio de la dignidad humana estableció esos límites al Estado en la imposición de las sanciones penales, pues como lo hemos visto la cárcel como medio de castigo y sanción punitiva solo puede afectar una serie de derechos del privado de la libertad y conservar los demás derechos económicos y personal y en algunos casos los políticos (voto para imputados). Así las cosas, este artículo de manera implícita está orientado a las instituciones

carcelarias a entender que la prisión no puede ser un instrumento de crueldad y violación de derechos, ni de imposición de tratos crueles inhumanos y degradantes.

Como lo habíamos expresado, una de las expectativas en la expedición del texto constitucional estaba encaminada a eliminar la violencia que aquejaba al país en este periodo, por ello se incorporó el artículo 22º, en el cual se afirmó que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento; no obstante, casi 30 años después se pretende una nueva constituyente con el fin de incorporar nuevos artículos y elementos dogmáticos que ratifiquen ese deseo de la paz después de los acuerdos de la Habana con la guerrilla de las FARC, lo que demuestra que aún estamos lejos de materializar este interesante pero intangible artículo 22º constitucional.

De otra parte, es el artículo 28º el que trae la primera alusión a las penas privativas de la libertad y en este articulado se incorporó de la siguiente manera:

Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, en tal sentido, la persona detenida preventivamente debe ser puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. Pero en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles (Constitucion, 1999).

El anterior artículo al prohibir las penas y medidas de seguridad imprescriptibles, nos muestra que el sentido propio de las penas es la rehabilitación y la resocialización del infractor penal mediante un periodo en prisión y que bajo unos métodos progresivos pueda ser rehabilitado y reincorporado a la sociedad al transcurrir el tiempo o lapso de prescripción.

En este mismo sentido, este artículo busca reducir las violaciones constantes que se generaban por las detenciones ilegales de la administración, pero también de los abusos de la fuerza pública al retener de manera prolongada a un ciudadano, pues tal restricción a la locomoción y la libertad estaba otorgada solo a los jueces y sus motivos limitados por la expedición de normas desde el legislativo. En este orden de ideas y con la finalidad de proteger la libertad de los ciudadanos se incorporó el principio del *habeas corpus* así, quien estuviere privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente tiene el derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el *habeas corpus*, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas (Artículo 30, C.N).

No obstante, la anterior prescripción el delincuente sorprendido en flagrancia podía ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador (Artículo 32º). Así las cosas, la Constitución permitió la aprensión de un ciudadano sin orden judicial, pero sin desconocer las circunstancias establecidas en el mismo articulado, no obstante, dicha restricción a la libertad por flagrancia se da mediante la retención, al obligar de manera inmediata a conducir al retenido ante la autoridad competente, lo que impide que este sea llevado a lugar físico distinto de aquel donde se encuentre dicha autoridad.

En igual sentido, encontramos el artículo 34º en el que se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, poniéndole un límite temporal a la pena de prisión y a la imprescriptibilidad de las sanciones. Lo anterior, buscaba estar en sintonía con las garantías individuales y la protección de la dignidad de las personas al proscribir la prisión perpetua, cadena perpetua o destierro.

En definitiva, fueron variados los cambios que el nuevo texto constitucional presentó en todos los sectores desde el nivel económico y político incluidas las

reformas al Congreso y la Rama Judicial, la adopción del plan de desarrollo, el manejo de la deuda externa y la firma de acuerdos internacionales por parte del país. Así mismo «los 59 artículos transitorios le dieron al presidente poderes extraordinarios muy amplios para legislar sobre los más diversos asuntos. La introducción de unos derechos políticos y de mecanismos de participación popular en la nueva Carta no atenúo de manera alguna el carácter autoritario de las reformas» (Ahumada, 1996, p. 283).

En términos generales estas fueron las disposiciones que en materia de privación de la libertad y de derechos y libertades fueron incorporados al texto constitucional colombiano. No obstante, en asuntos penitenciarios y carcelarios y de derechos de la población privada de la libertad su importante auge y despliegue se dio a través del ejercicio de la acción constitucional de tutela contenida en el artículo 86º y resueltas por la Corte Constitucional y donde se protegían los derechos fundamentales a través de los pronunciamientos, exigencias y jurisprudencia contenidos en dichos fallos.

Estos pronunciamientos han sido posibles gracias a este mecanismo tutelar de derechos donde toda persona tiene derecho a la acción para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, en el evento que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (Constitución 1991).

La anterior protección no es otra cosa que una orden que emite un Juez y su fallo, es de inmediato cumplimiento, para que el accionado actúe o cese la acción vulneradora de los derechos, tal decisión puede ser impugnada ante el juez competente y en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Dicha acción debe ser fallada en diez días y solo procederá si el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Constitución 1991).

Desde la expedición del texto constitucional de 1991 la acción de tutela se ha consolidado como el mecanismo más eficaz y ágil para la protección de los derechos humanos de los ciudadanos colombianos y no de menos manera para las personas privadas de la libertad las cuales a través de este mecanismo han logrado la protección de sus derechos en especial a la salud, ambiente sano, visitas, rehabilitación, dignidad humana, trabajo, intimidad, hacinamiento.

En conclusión, el advenimiento de una nueva Constitución Política para Colombia marco un escenario diferente en la manera de abordar los problemas de la libertad personal en especial para el desarrollo de las nuevas normas para el sistema penitenciario y carcelario colombiano, dichas disposiciones constitucionales permitieron la adecuación normativa y la búsqueda de soluciones a la grave crisis que afrontaba el sistema para el año de la constituyente el cual presentaba un gran déficit presupuestal, un elevado hacinamiento, deficiente infraestructura y graves violaciones a los derechos humanos que hoy a pesar de los amplios pronunciamientos constitucionales no ha encontrado una salida a su crisis endémica.

## **9.2. Nacimiento del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec**

Una vez asumió el presidente Cesar Gaviria la presidencia de Colombia y con una nueva Constitución el cambio consistía en plantear la descentralización administrativa y generar estrategias que logran llevar a cabo el modelo de Estado propuesto en la constitución, fue así como se plantearon cambios en lo político (división entre municipios, departamentos), en lo institucional la creación de institutos descentralizados y en lo fiscal la posibilidad de un manejo presupuestal autónomo generado por los entes territoriales (Regalías).

En términos generales este Gobierno en su plan de desarrollo 1990-1994 no generó grandes transformaciones en el sistema carcelario relacionados con la infraestructura y modernización carcelaria. Sin embargo, dentro de los nuevos cambios que se debían generar por la irrupción de un nuevo modelo económico (apertura económica) este plan se enfocó en la creación y desarrollo del nuevo texto constitucional y del papel que desempeñarían los municipios y departamentos para lo cual puso su énfasis en los sectores de vías, salud, industria y vivienda, pero poco en los sistemas carcelarios y penitenciarios.

Así las cosas, previo a la creación del Inpec y a la expedición de la ley 65 de 1993 el Gobierno basado en la situación que afrontaban los centros penitenciarios del país, en especial aquellos que debían ofrecer particulares condiciones de seguridad, velar por el estricto cumplimiento del código penitenciario (decreto 1817) y garantizar la efectividad de los derechos de los internos ofreciéndoles a estos las condiciones necesarias para una adecuada reincorporación a la sociedad, para tal cometido se expidió el decreto 1365 del 20 de agosto de 1992 por medio del cual se creaba una comisión de vigilancia y seguimiento del régimen penitenciario; esta era la encargada de verificar el cumplimiento de los principios rectores señalados en el código penitenciario nacional y de las políticas que en desarrollo de los mismos adoptara el Gobierno Nacional.

Esta comisión podía supervisar los niveles de seguridad de los centros penitenciarios y asesorar al Ministerio de Justicia en la adopción de las medidas preventivas indispensables para garantizar efectivamente dicha seguridad. De otra parte, le fue encargada la función de velar por la efectividad de los derechos humanos de los internos de acuerdo con su situación jurídica, de manera que se ofreciera a estos su adecuado reintegro a la sociedad.

La comisión la integraban, el Ministro de Justicia, quien podrá delegar la representación del Ministerio en el Viceministro, el Director de la policía nacional o su delegado, el Consejero presidencial para los derechos humanos, o su delegado

y podrían invitar si así lo requerían a la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría, Defensoría del pueblo y Corte suprema de Justicia, instituciones recién creadas por la Constitución del 91 a excepción de la última entidad (Artículo 2º). Así mismo, dicha comisión operaría en el orden departamental integrado por los representantes regionales de cada una de las entidades que conforman la Comisión Nacional.

Para el año 1992 mediante el decreto 2160 del 30 de diciembre, el Gobierno decide fusionar la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia y así crear la entidad que se denominaría en adelante Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec como actualmente se conoce.

Esta nueva Institución nace como un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, de acuerdo con esta norma, este Instituto debía cumplir con las funciones sustantivas y articuladoras de la ejecución de las penas en Colombia para lo cual contaba con amplias funciones entre las que se destacan: formular y ejecutar los planes y programas de gestión carcelaria y penitenciaria, ejercer la dirección, administración y control de los centros carcelarios y penitenciarios del orden nacional, vigilar y custodiar los centros carcelarios y penitenciarios del orden nacional, llevar control estadístico, adoptar, diseñar y ejecutar planes y programas de construcción, mejora, adecuación y consecución de obras que requiera el Instituto y los centros de reclusión para su normal funcionamiento, comprar, vender, permutar, dar o tomar en arrendamiento e hipotecar inmuebles, capacitar y adiestrar al personal administrativo y de custodia, expedir reglamentos etcétera.

La Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario estaría a cargo del Consejo Directivo y del Director General, quien sería su representante legal, allí se establecieron las funciones de cada uno de ellos; así mismo, fueron creadas las Direcciones Regionales que operarían en el territorio nacional otorgándoles las

funciones específicas de administración y control de los establecimientos carcelarios y penitenciarios adscritos a su regional.

La estructura orgánica del Instituto ha tenido algunas modificaciones o reformas a su estructura orgánica bien por disposición legal o por regulaciones al interior del Instituto entre las cuales tenemos: decreto 4151 de 2011, por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –Inpec-, resolución No. 501 de febrero 01 de 2005, por la cual se actualiza la organización Interna de los establecimientos de reclusión del orden nacional, resolución No. 5557 de diciembre 11 de 2012 por la cual se desarrolla la estructura orgánica y funciones de las Direcciones Regionales, resolución No. 598 de 16 de marzo de 2018, por la cual se desarrolla la estructura orgánica del nivel central y se determinan los grupos de trabajo del Inpec. Entre otras.

No obstante, una de las grandes transformaciones que sufrió el Instituto fue la originada en el año 2011 con la escisión de sus funciones mediante el decreto 4150 de 2011, a través del cual se le quitaron algunas funciones al Inpec, para trasladarlas a la creada Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, posteriormente –USPEC- (Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios).

Los argumentos y motivaciones del anterior acto administrativo estaban basadas en el cumplimiento de los mandatos del Estado social y democrático de derecho, e hizo una fuerte alusión al respeto a la dignidad humana y al ejercicio de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión, lo que hacía necesario según el Estado contar con una entidad especializada en la gestión y operación para el suministro de los bienes y la prestación de los servicios requeridos para garantizar el bienestar de los mismos, lo que finalmente se materializó con la creación de la entidad antes referida.

En otras palabras, con la creación de esta unidad se le escindieron al Inpec facultades administrativas, de compra de bienes y servicios, de construcción y re-



fraccionamiento carcelario entre otras, lo que a la postre generó más burocracia y poca optimización de recursos, tiempo y agilidad en la ejecución de los procesos misionales de la institución, por no contar con los graves señalamiento de corrupción al interior de la recién creada unidad.

### **9.3. El nuevo código penitenciario y carcelario del siglo XX. Ley 65 de 1993.**

El actual código penitenciario y carcelario colombiano, nace a la vida jurídica como ley 65 del 19 de agosto de 1993, previos los debates en las células legislativas presentadas ante el Congreso por el Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Andrés González Díaz, mediante proyectos de ley No. 204 (Senado) y 283 (Cámara). Fueron importantes consideraciones las que motivaron la expedición de este Código. En primer lugar, era necesario establecer nuevas políticas carcelarias que se adecuaran al nuevo texto Constitucional del 91. En segundo lugar, se requería un ajuste jurídico que diera cuenta de los nuevos avances que en materia penitenciaria se gestaban en el orden mundial y la inclusión de las recomendaciones emitidas por la Organización de Naciones ONU, contenidas en las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

La estructura de este Código, está dada por 174 artículos distribuidos en XVI títulos mediante los cuales se regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y las medidas de seguridad, en cuanto a los elementos novedosos e importantes incorporados en este nuevo código penitenciario y carcelario, a diferencia de la normatividad anterior son quizás los artículos 9º y 10º los cuales nos marcan el sentido y finalidad del sistema carcelario colombiano del siglo XX y XXI, allí se afirma que la pena tiene una función protectora y preventiva, pero su contenido teleológico fundamental es la resocialización del infractor penal, por otra parte establece las medidas de seguridad cuya esencia son los fines de curación, tutela y rehabilitación, con todo, la forma de ejecutar tal cometido es a través del llamado tratamiento penitenciario el cual tiene como propósito alcanzar la resocialización del infractor de

la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario (artículo 11º).

Tales prescripciones nos muestran que el nuevo enfoque carcelario y su función punitiva no se restringen a la simple administración de la sanción penal, sino que el compromiso institucional y su papel están en la resocialización del infractor penal cuya metodología sería la de un sistema progresivo (Artículo 12º) este al igual que el tratamiento penitenciario están orientados por los principios definidos en la Constitución Política de Colombia de 1991, en la ley 65 de 1993 modificada por la ley 1709 de 2014, así como en las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos<sup>47</sup> y su finalidad se expresa de manera clara: «alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación bajo un espíritu humano y solidario» (artículo 10º).

Así las cosas, el sistema penal encuentra en la resocialización su fórmula, finalidad y objeto de estudio, pues esta busca cambiar en el delincuente sus condiciones de vida para que vuelva retome los valores y habilidades sociales con el fin de prepararlo para que al momento de su reincorporación no vuelva a delinquir. Sin embargo, lejos están los centros de reclusión en Colombia de alcanzar tan altos fines, solo es dar un vistazo a la reincidencia en la ejecución de los delitos y las condiciones de los establecimientos carcelarios (Arias, 2018). Ya que para nadie es un secreto que el concepto de resocialización genera múltiples reacciones, algunas con mayor optimismo y otras con menor aceptación, es así como para Muñoz Conde (1979) esta expresión aún no ha podido ser definida de manera concreta y definitiva, pues aún es un término indeterminado, en otras palabras, este concepto presenta

---

<sup>47</sup> ONU, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

cierta vaciedad que es llenada de acuerdo con las ideologías de quienes la utilizan. (Guillamondegui, 2010)

Desde el punto de vista constitucional, la Honorable Corte ha realizado una definición de la resocialización del infractor penal y ha expresado que el proceso de resocialización está edificado sobre un conjunto de factores que deben concurrir para garantizar las condiciones necesarias para su eficacia:

(i) la oportunidad y disposición permanente de medios que garanticen la realización de diversas actividades de orden laboral, educativo, deportivo y lúdico; (ii) las condiciones cualificadas de reclusión, en aspectos básicos como el goce permanente de servicios públicos esenciales, buenas condiciones de alojamiento, alimentación balanceada, servicios sanitarios mínimos, etc. y (iii) el acompañamiento permanente durante el periodo en que se prolonga la privación de la libertad, con el auxilio de un equipo interdisciplinario de profesionales en ciencias sociales y de la salud, de la red de apoyo y de la familia del recluso (Sentencia T-1190/03).

Aunado a lo anterior, existe una relación de especial sujeción que surge entre el Estado y el privado de la libertad, situación que implica que este último, facilite las condiciones para una verdadera resocialización de las personas que han sido condenadas penalmente a pena privativa de la libertad.

Esta concepción humanista del sistema jurídico y del sistema penal, inspirada en el principio superior de la dignidad humana y sustento de una de las llamadas funciones de la pena, implica que las autoridades del Estado y en particular, las autoridades penitenciarias, se obliguen a desplegar una serie de conductas necesarias e idóneas para garantizar el mayor nivel de resocialización posible de los privados de la libertad. En este sentido, las disposiciones de la ley 65 de 1993, en particular las que desarrollan el sistema progresivo penitenciario arts., 142 y ss., de la ley 65 de 1993 quedando revestidas de una legitimidad constitucional especial,

pues de su eficacia particular depende también la de los principales mandatos constitucionales y su realización concreta en el caso de las personas privadas de la libertad. (Sentencia T-1190/03)

No obstante, todo lo anterior, debido a las condiciones actuales del sistema carcelario, y que se describen más adelante, podemos adelantarnos a concluir que la resocialización del individuo infractor, en tanto que base de la finalidad de la pena se torna precario, por no decir inexistente, por tanto, esta última no alcanza uno de sus objetivos fundamentales la resocialización o la reinserción social del infractor penal.

Así mismo, se entiende el tratamiento penitenciario como el conjunto de mecanismos de construcción grupal e individual tendientes a influir en la condición de las personas; en este sentido, se busca el aprovechamiento del tiempo de condena como oportunidad para construir y llevar a cabo su propio proyecto de vida y así lograr competencias para integrarse a la comunidad como seres creativos, productivos y autogestionarios.

Es quizá este el cambio más importante que presenta el nuevo estatuto penitenciario y carcelario en el país, pues en él se determina con claridad el sentido y la orientación de la ejecución de la sanción penal en Colombia, que marcó una metodología y un sistema de adecuación resocializadora del infractor penal mediante sus fases.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> La progresividad del sistema consiste en una clasificación en fases que permite determinar un régimen de medidas de seguridad y oportunidades que a medida que estas se flexibilizan progresivamente el Privado de la Libertad puede acceder a los beneficios que cada fase establezca, así las cosas, la clasificación es la ubicación del interno(a) en las fases de seguridad, donde el CET, establece un plan de tratamiento como propuesta de intervención, con unos objetivos a cumplir por el privado de la libertad durante cada fase de tratamiento, de acuerdo con los factores subjetivos y objetivos identificados en el Diagnóstico.

Es por esto que desde el momento en que el interno(a) es condenado en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente ingresara a la fase de Observación, Diagnóstico y Clasificación en un establecimiento penitenciario allí se iniciara un proceso de Tratamiento Penitenciario el cual finaliza una vez obtenga la libertad.

En un Establecimiento tenemos tres fases así:

1.Fase de observación - Adaptación:

En cuanto a la categorización de los centros de reclusión el artículo 20º los clasifica en cárceles, penitenciarias, cárceles y penitenciarias especiales, reclusiones de mujeres, cárceles para miembros de la fuerza pública, colonias, casa-cárceles, establecimientos de rehabilitación y demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario. En tal sentido, facultaba al Inpec para la creación, organización, dirección administrativa, sostenimiento y control de estos establecimientos del orden nacional (Clavijo, 2012).

Esta generosa clasificación, ha generado sin lugar a dudas uno de los grandes problemas actuales del sistema carcelario; consistente en la dispersión de establecimientos carcelarios y el excesivo aumento de regímenes internos para las diferentes categorías de cárceles en Colombia, lo que se traduce en desigualdad y privilegios para algunos privados de la libertad, bien por su condición social, política o económica.

A manera de resumir, la clasificación, su función y la calidad del interno recluido la podemos evidenciar en la siguiente:

---

El objetivo de este momento es lograr que el interno(a) se ubique en el nuevo espacio intramural y asuma su situación de condenado, mediante su participación en talleres teórico-prácticos de tipo informativo.

2. Fase de alta seguridad (período cerrado):

Es la segunda fase del proceso de Tratamiento Penitenciario a partir del cual el interno(a) accede al sistema de oportunidades en programas educativos y laborales, en período cerrado, que permite el cumplimiento del plan de tratamiento, que implica mayores medidas restrictivas y se orienta a la reflexión y fortalecimiento de sus habilidades, capacidades y destrezas, identificadas en la fase de observación, diagnóstico y clasificación, a fin de prepararse para su desempeño en espacios semiabierto.

3. Fase de mediana seguridad. (Período semiabierto):

Es la tercera fase del proceso de Tratamiento Penitenciario en la que el interno(a) accede a programas educativos y laborales en un espacio semiabierto, que implica medidas de seguridad menos restrictivas; se orienta a fortalecer al interno(a) en su ámbito personal con el fin de adquirir, afianzar y desarrollar hábitos y competencias sociolaborales.

4. Fase de mínima seguridad (período abierto):

Es la cuarta fase del proceso de Tratamiento Penitenciario en la que accede el interno(a), en programas educativos y laborales, en un espacio que implica medidas de restricción mínima y se orienta al fortalecimiento de su ámbito personal de reestructuración de la dinámica familiar y laboral, como estrategias para afrontar la integración social positiva y la consolidación de su proyecto de vida en libertad. (Arias, Guía de Ingreso a la prisión, 2018)

**Tabla 1. Clasificación de establecimientos carcelarios y penitenciarios**

<b>TIPO DE ESTABLECIMIENTO</b>	<b>FUNCIÓN SOCIAL</b>	<b>CALIDAD DEL INTERNO</b>
Cárceles artículo 21°	Garantizaba la detención preventiva	Sindicados
Penitenciarias artículo 22°	Ejecución de la pena mediante un sistema progresivo y resocializador	Condenados
Casa-cárcel artículo 23°	Destinado para la detención preventiva y el cumplimiento de la pena por delitos culposos cometidos en accidente de tránsito.	Sindicados
Las reclusiones de mujeres artículo 26°	Ejecución de sanciones y medio de detención preventiva (función mixta)	Condenadas y sindicadas
Establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos. Artículo 24°	Destinados a alojar y rehabilitar personas que tengan la calidad de inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial.	Sindicados y condenados
Cárceles para miembros de fuerza pública artículo 27°	Detención preventiva para los miembros de la Fuerza Pública	Sindicados
Colonias agrícolas Artículo 28°	Ejecución de pena para internos de extracción campesina o para propiciar la enseñanza agropecuaria.	Condenados
Reclusión en casos especiales. Artículo 29°	Detención y preventiva y ejecución de penas de funcionarios y personas especiales <sup>49</sup>	Condenados y sindicados

<sup>49</sup> Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, cuerdo de Policía inicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas y ex servidores públicos.

A pesar de haberse expedido la ley 32 de 1986 como estatuto de personal el código penitenciario trae el título IV de los artículos 38º al 50º denominado de la administración de personal penitenciario y carcelario, en este se incorporan algunas prohibiciones, deberes y derechos para los funcionarios penitenciarios, convirtiéndose en la antesala del código disciplinario que solo es expedido hasta el año 2002 y modificado en 2019.

En igual sentido, el desarrollo de un estatuto de personal se da solo hasta el año 1994 donde se promulga el decreto 407 del 20 de febrero, este creó el régimen de personal del instituto nacional penitenciario y carcelario, en igual sentido el decreto 446 de 1994, en el que se creó el sistema prestacional de los servidores públicos del instituto nacional penitenciario y carcelario, Inpec.

De otra parte, se incorpora la figura del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en el capítulo V con un solo artículo el 51º a quién se le atribuyó la función de garantizar la legalidad de la ejecución de las sanciones penales y en calidad de autoridad judicial competente, hacer seguimiento al cumplimiento de la sanción penal y realizar visitas periódicas a los establecimientos de reclusión que le fueran asignados.

Una de las constantes en el ejercicio de la administración penitenciaria está relacionado con la clasificación de los privados de la libertad como hemos visto en capítulos anteriores, dicha clasificación estaba orientada por su condición de género, por delitos cometidos, o por la condición del centro de reclusión entre otras. En este sentido, la ley 65 de 1993 no fue ajena a dichas clasificaciones y en su artículo 63º incorporó su categorización: la que atendía a los criterios de: su sexo, edad, naturaleza del hecho punible, personalidad, antecedentes y condiciones de salud física y mental. En ese mismo orden de ideas, los detenidos debían estar separados de los condenados, de acuerdo con su fase de tratamiento; los hombres de las mujeres, los primarios de los reincidentes, los jóvenes de los adultos, los enfermos de los que pudieran someterse al régimen normal.

Adicionalmente, para tan generosa clasificación se debía tener en cuenta para la asignación de patios y celdas la personalidad del sujeto, sus antecedentes y su conducta. No obstante, la incorporación de estos preceptos desde las primeras expresiones jurídicas hasta el pleno siglo XXI dicha clasificación no ha sido posible, pues está más allá de separar hombres de mujeres no ha logrado cumplir con tales categorías clasificatorias incluso las de sindicados y condenados, para estos últimos es obligatorio la utilización de uniformes cuya confección, corte y color no deben reñir con la dignidad de la persona humana. Principio establecido en los títulos preliminares de la disposición normativa (Artículo 65º).

Una de las grandes paradojas que se evidencian en las diferentes normas expedidas para administrar el sistema carcelario y para la ejecución de la sanción penal está en el qué hacer con los inimputables. En la norma se determinó que estos no debían purgar pena y en su defecto se les debía aplicar una medida de seguridad. Así lo consignó el artículo 72º, sin embargo, no establecía una diferencia sobre en qué lugar debía permanecer el infractor penal, de tal suerte, que era lo mismo estar bajo una figura de inimputabilidad demostrada o haber sido sancionado por un delito en pleno uso de sus capacidades, pues en ambos casos son privados de la libertad en los mismos establecimientos carcelarios sin ningún tipo de consideración especial.

Posteriormente este artículo es modificado por la Ley 1709 de 2014, pero en esta ocasión la norma se limitó a fijar la competencia al Director General del Inpec para señalar la penitenciaría o establecimiento de rehabilitación donde el condenado debe cumplir la pena o medida de seguridad, sin que hasta la fecha tal asunto haya sido resuelto.

La incorporación de algunas decisiones novedosas en este Código nos permite concluir que dicha norma buscó poner en consonancia algunos principios constitucionales bajo la base de la dignidad humana. En tal sentido, se incorporó el



artículo 152º el cual concedió algunas facilidades para el ejercicio y la práctica del culto religioso; así las personas privadas de la libertad en los centros de reclusión gozarían de libertad para tales prácticas sin perjuicio de las debidas medidas de seguridad que exijan las autoridades penitenciarias. De la misma manera y con el fin de garantizar la primacía de los derechos de los menores, se autorizó la permanencia de los hijos e hijas de las internas en los establecimientos de reclusión hasta la edad de 3 años, y se ordenó la creación de las guarderías en cabeza del servicio social penitenciario, hoy Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).<sup>50</sup>

Entre otras modificaciones este Código crea el Consejo Nacional de Política Penitenciaria y Carcelaria,<sup>51</sup> integrado por cinco miembros: tres designados por el Ministro de Justicia y del Derecho y dos por el Director del Inpec, uno experto en el ramo penitenciario y otro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia. Su período sería por tres meses y podían ser reelegidos por quienes los hubieran designado (artículo 167º).

---

<sup>50</sup> Ver: sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T-242 DE 2016 Referencia: expediente T-5.322.985 Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-246-16.htm> donde se estudió, el tema de los menores que quedan afuera del establecimiento penitenciario cuando su padre fue apresado y, por el otro, los que conviven con su progenitor en prisión o lo visitan en el establecimiento.

Ver: Committee on the rights of the child 30 september 2011 report and recommendations of the day of general discussion on “children of incarcerated parents” recuperado de: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2011/DGD2011ReportAndRecommendations.pdf>

Ver: Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011 recuperado en: [http://www.quno.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL\\_Collateral%20Convicts\\_Recommendations%20and%20good%20practice.pdf](http://www.quno.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL_Collateral%20Convicts_Recommendations%20and%20good%20practice.pdf) ONU.

<sup>51</sup> Hoy Consejo Superior de Política Criminal, organismo colegiado asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal del Estado. Este organismo debe presentar conceptos, no vinculantes, sobre todos los proyectos de Ley y actos legislativos en materia penal que cursan en el Congreso de la República. <http://www.politicacriminal.gov.co/Instancias/Consejo-Superior-de-Pol%C3%ADtica-Criminal/Qu%C3%A9-es-el-CSPC>

Finalmente, podemos decir que este código penitenciario introdujo unos factores diferenciadores en la administración de la pena con la aplicación del tratamiento penitenciario y mediante el sistema progresivo, pero no se incorporó norma alguna que pudiera prever el hacinamiento y las graves violaciones de derechos humanos que se presentaban, pues para finales de 1990, con 32.387 detenidos el hacinamiento superaba el 14% en los 178 centros carcelarios existentes requiriendo más de 4.000 nuevos cupos carcelarios, las violaciones de derechos humanos eran flagrantes y las condiciones de habitabilidad sumamente precarias.

#### **9.4. De la regulación de la vida en prisión, al correccionalismo. El Acuerdo 0011 de 1995**

Los avances en la legislación penitenciaria no parecían ayudar mucho en la solución de los graves problemas que se presentaban en el sistema carcelario, pues para este año de 1995 la situación carcelaria estaba permeada por una constante perturbación del orden público generado por los miembros de la guerrilla, la delincuencia organizada y el narcotráfico que tenían en jaque el sistema carcelario. De igual forma, de las cárceles existentes la mayoría eran refaccionadas y carentes de las medidas de seguridad necesarias para garantizar un servicio estratégico, en la mayoría de los establecimientos no existía un adecuado perímetro de seguridad por cuanto eran objeto de invasión y para esta época no se contaba con un verdadero proyecto de construcción de nuevos espacios penitenciarios y carcelarios (Presidencia de Colombia, 1995).

Sumado a lo anterior, la tasa de reincidencia delictiva superaba el (86%) como consecuencia de las fallas del sistema rehabilitador y resocializador, toda vez que los internos de los centros penitenciarios no adquirían nuevas habilidades o conocimientos para incorporarse a la vida civil (p.6). así mismo no se contaba con una política de alternatividad penal que hiciera menos gravoso su aprisionamiento Toda vez que como lo refiere Cid Moliné (2007), «una persona que ha sido castigada a prisión siente más aversión a esta pena que una persona que no la ha

experimentado» (p.429), porque ha purgado su sanción en una condición o medida más benigna o alternativa a la del encierro (domiciliaria, prisión electrónica, etc.) lo que sin duda permitiría «reducir más su actividad delictiva que aquellas personas que han cumplido una pena menos severa» (p.429).

Finalmente, el hacinamiento impedía cumplir con los fines esenciales establecidos en la recién creada ley 65 de 1993, debido a la falta de espacios comunes, la imposibilidad de creación de talleres, áreas educativas inapropiadas, carencia de celdas, proliferación de dormitorios colectivos y en general un importante desgobierno interno de los centros de reclusión.

Todo lo anterior, llevó a la administración penitenciaria facultada por la ley a expedir una reglamentación general (régimen interno) mediante el Acuerdo 0011 de 31 de octubre de 1995 este debía supeditarse a los preceptos particulares de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, algunos de los asuntos reglamentados fueron las visitas de familiares, amigos e íntima, la atención médica, sanitaria y social de la población, la unificación de criterios sobre los elementos de uso permitido en las celdas, se expidieron los parámetros para la clasificación de internos, se reglamentaron normas como las relativas al uso y circulación el dinero, se sustituyó la moneda legal por tarjetas de compra, y el funcionamiento de las cafeterías fue conferido en administración exclusiva a la dirección del centro carcelario, entre otras. En términos generales este acuerdo se caracteriza por ser el reglamentario de la vida en prisión<sup>52</sup> desde la hora de levantada, hasta la

---

<sup>52</sup> De lunes a viernes  
Levantada y baño  
Aseo de dependencias  
Conteo  
Desayuno  
Iniciación de labores y remisión de la mañana  
Terminación de labores  
Almuerzo  
Iniciación de labores y remisión de la tarde  
Terminación de labores y revisión de aulas y talleres  
Comida  
Encerrada y conteo  
Silencio

«encerrada»<sup>53</sup>en igual sentido, reguló las visitas, la alimentación, locales destinados a los reclusos (celdas y dormitorios), estableció un amplio procedimiento para el ingreso del privado de la libertad y reglamento el contacto con el mundo exterior. Esta reglamentación estipuló una serie de actividades y acciones propias del control interno de los establecimientos carcelarios, desde el ingreso de un sindicado a una cárcel, la verificación de su plena identidad, la reseña alfabética, dactilar y fotográfica (Bertillón) así mismo se abría un «prontuario» o una cartilla biográfica (artículo 15º).

En atención a los criterios del sistema progresivo se creó la junta de patios, la cual debía ubicar al privado de la libertad en el respectivo pabellón, previa la valoración de edad, así los jóvenes se separarán de los adultos, por grupos 18 a 30 años, 31 a 55 años en igual sentido, se debería tener en cuenta la naturaleza del hecho punible, separándolos entre delitos culposos o dolosos. Finalmente, para atender el criterio de personalidad esta se hacía en atención a las recomendaciones del trabajador social o psicólogo del establecimiento.

### **9.5. Un problema endémico el hacinamiento carcelario**

Uno de los graves y reiterados problemas que aquejan al sistema carcelario colombiano de desde sus orígenes mismos no ha sido otro que el hacinamiento carcelario. Este problema endémico aunado al deterioro de la infraestructura penitenciaria y carcelaria y a la precaria prestación de los servicios básicos genera en los centros carcelarios una grave violación de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, a tal punto que este fenómeno llevó a la Corte Constitucional a plantear que «la deshumanización de las personas en los actuales contextos carcelarios es evidente. Las condiciones en que son mantenidas las personas privadas de la libertad, por ejemplo, suelen ser relacionadas con las condiciones en que existen algunos de los animales relegados en nuestra sociedad a los lugares de suciedad» (Sentencia T-388 de 2013).

---

<sup>53</sup> Momento en que los privados de la libertad son llevados a sus celdas y dejados bajo candado hasta el día siguiente.

Es en 1997 donde se emiten una serie de decretos que buscaban darle alcance al articulado del código y empezar a superar el hacinamiento carcelario que ya era un gran problema para el sistema carcelario, pasando de tener 29.114 personas privadas de la libertad en 1993 a tener 42.064 en 1997 el cual estaba en aumento como se puede evidenciar en la siguiente gráfica donde se contrasta la capacidad de los centros carcelarios con el número de persona privadas de la libertad.

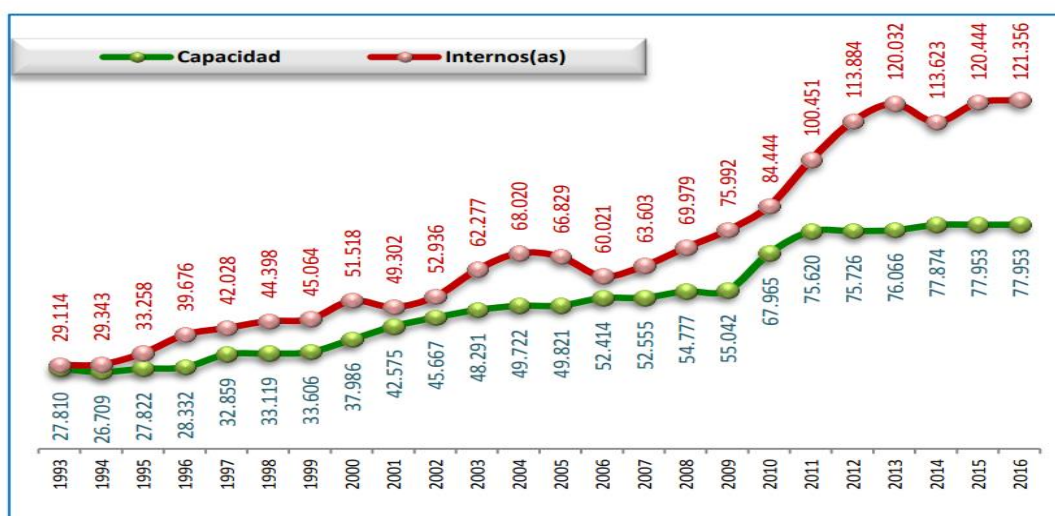


Figura 21. Capacidad de centros carcelarios vs número de internos Fuente: Cedip- Inpec 2016. [www.inpec.gov.co](http://www.inpec.gov.co)

La anterior situación, llevó al Gobierno a expedir en junio de 1997 el decreto 1542 por medio del cual se dictaban algunas medidas en desarrollo de la Ley 65 de 1993 para descongestionar las cárceles, y se emitieron órdenes directas a las autoridades penitenciarias para trasladar internos a los establecimientos menos hacinados - practica usada en la actualidad- así mismo, en el término de 30 días se ordenaba un plan de asistencia jurídica, ampliación de cupos de trabajo, casas de pospenados, entre otros.

El 19 de diciembre de 1997 se expide la ley 415 que consagró algunas normas de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y dictó otras disposiciones tendientes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país, en este

sentido se le dio al juez la facultad para conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años, si este cumplía las tres quintas partes (3/5) de la condena; pero siempre que hubiese observado buena conducta en el establecimiento carcelario y limitada para ciertos delitos. No obstante, para aquel que no le fuera concedida dicha prerrogativa podía solicitar un permiso de salida sin vigilancia durante quince (15) días continuos y sin que excediera de sesenta (60) días al año previo el lleno de algunos requisitos.

En igual sentido, se adicionó un nuevo artículo al código penitenciario el 99A denominado trabajo comunitario, este consistía en que los condenados a penas de prisión o arresto que no excedieran cuatro años, podían desarrollar trabajos comunitarios de mantenimiento, aseo, obras públicas, ornato o reforestación, en el perímetro urbano o rural de la ciudad o municipio sede del respectivo centro carcelario o penitenciario donde estuvieran recluido y el tiempo dedicado a estas actividades sería conmutado como redención de pena por trabajo.

No obstante, las anteriores reformas, la situación de violencia generalizada en los centros carcelarios del país, el desgobierno y las constantes violaciones de los derechos humanos en el sistema carcelario colombiano llevó en el año 1998 a la Honorable Corte Constitucional a proferir una sentencia hito (sentencia T-153/98) en la jurisprudencia colombiana al establecer un estado de cosas inconstitucionales en el sistema carcelario. Así lo expresó este alto Tribunal constitucional:

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional (Corte Constitucional, 1998. p. 2).

De esta manera, en este importante fallo se resalta el fenómeno del hacinamiento como un hecho relevante y constante en la historia de las prisiones en Colombia, constituyéndose en el principal problema a combatir.<sup>54</sup>

#### **9.6. La influencia del modelo norteamericano (2000 – 2016) la cultura del control**

La crisis endémica del sistema carcelario y penitenciario continuo en los finales del siglo XX y se perpetuó en los comienzos del XXI, uno de los principales factores recurrentes de dicha problemática como lo señalábamos no era otra cosa que el llamado hacinamiento carcelario y este no era otra cosa que la inexistencia de una correspondencia real entre el aumento de la población carcelaria y los cupos disponibles, así las cosas y según el Gobierno nacional el nivel de hacinamiento creció del 10% en 1994 al 40% en 1996, obtenido una tasa crecimiento anual de 9.7%; frente a la capacidad real en un promedio del 5.3%<sup>8</sup> durante el mismo período y con una amplia tendencia a aumentar (Conpes 3086 p. 4).

En cuanto a la población carcelaria existente para el año 2000 esta era de 51.571 privados de la libertad de los cuales el 94% eran hombres y el 6% mujeres; el 57% de la población estaba condenada y el 43% se encontraba sindicada (p.5). Así las cosas, uno de los factores determinantes en la crisis de este periodo determinado era sin duda la sobrepoblación carcelaria pero esta tenía su foco en el alto número de internos reclusos de manera preventiva, tal situación de abuso de la detención preventiva por parte de la Fiscalía General de la Nación llevó al Gobierno

---

<sup>54</sup> «Las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgüeño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos». (sentencia T-153/98, 1998. p.2)

precisamente a expedir un nuevo Código penal la ley 599 del año 2000 o llamado Código Penal Gómez Méndez, este estatuto contaba con 476 artículos divididos en dos libros parte general con 100 artículos y parte especial cuya filosofía era lograr la consecución de una política criminal coherente, que partiera de una realidad social y que permitiera la interpretación a través de la normatividad constitucional, lo que proporcionó una adaptabilidad permanente a los cambios de la sociedad (Exposición de motivos ley 599 de 2000).

En tal sentido, encontramos que para el año 2000 contábamos con un código penitenciario y carcelario, una nueva Constitución vigente desde el año 1991 y la expedición de un nuevo código penal como herramientas para superar los graves problemas que afrontaba la política criminal y penitenciaria nacional. No obstante, una de las grandes preocupaciones del Gobierno central estaba enfocada en resolver los aumentos de violencia generados por los grupos subversivos (FARC, ELN, EPL), el fuerte posicionamiento de los grupos paramilitares (AUC) y en general unas estructuras de criminalidad asociadas con el narcotráfico. Así mismo, en esa política de paz se requerían grandes inversiones en diferentes sectores entre ellos la infraestructura y la justicia, seguridad y defensa.

Todo esto generó que en el plan de desarrollo del presidente Pastrana 1998-2002 para el sector justicia en su capítulo V se estableciera un apartado especial denominado sistema penitenciario y carcelario, configurándose la nueva visión y orientación de las Instituciones penitenciarias, toda vez que era allí donde se presentaba según el Gobierno «una crisis en todos sus componentes» (Pastrana, 1998 p. 384). Por citar algunos ejemplos la carencia de servicios básicos, pocos programas en atención integral de internos, vulneración de la dignidad de internos y trabajadores, carencia de clasificación de internos y el hacinamiento como fuente fundamental de la problemática penitenciaria ya que se contaba a esa fecha con 168 establecimientos de reclusión, pero en su mayoría estos estaban en condiciones deplorables de infraestructura, por ser construcciones refaccionadas para ser utilizadas como centros carcelarios y la capacidad de estos era de 32.922



para albergar 44.065 internos «todo lo cual había convertido la vida diaria en un caos» hecho que impedía cumplir con la finalidad de la pena (p.385).

Pues bien, para superar dicha problemática se establecieron varios objetivos entre ellos un plan de construcción y refacción carcelaria y la adecuación del sistema judicial, en tal sentido, se pretendía «diseñar un modelo arquitectónico de establecimientos de reclusión acorde con las necesidades de nuestro país y que respondiera a la filosofía de atención integral del interno. Este modelo se implementaría en las nuevas construcciones del cuatrienio» (Pastrana, 1998, p. 388).

Con el fin de llevar a cabo las anteriores medidas el Gobierno Nacional en el año 2000 (marzo 31) decidió firmar una alianza en el marco de cooperación entre el Gobierno Colombiano y EEUU, la cual quedó establecida en el apéndice 11 al anexo del acuerdo general sobre asistencia económica, técnica y otras asistencias relacionadas, del proyecto denominado *programa de mejoramiento del sistema penitenciario colombiano*, este acuerdo permitiría recibir aportes en asistencia financiera, material, económica, técnica y otras asistencias relacionadas con el fortalecimiento de la capacidad del Gobierno de Colombia para apoyar la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, en la cual tanto Colombia como Estados Unidos eran partes signatarias (Apéndice 1, p. 2).

El Ministerio de Justicia y del Derecho -Inpec- recibirían asistencia financiera, material, técnica y otras asistencias relacionadas del Gobierno de los Estados Unidos con un desembolso inicial de 4.5 millones de dólares más 1.5 aportados por el Gobierno Colombiano y un desembolso posterior de 1 Millón del Gobierno Americano, esté presupuesto debía ser invertido en las siguientes áreas: a) PAS, Penitenciarias de Alta Seguridad, Cárceles de Alta Seguridad b) programas Anticorrupción c) Escuela Penitenciaria y d) la conformación de unos grupos

especiales como: antimotines, GRI- grupo reacción inmediata, CORES- comando operativo de remisiones de alta seguridad (anexo 11, p. 8).

Adicionalmente a los montos establecidos inicialmente, el apoyo americano consistió en donación de equipos, dotaciones, personal técnico, arquitectos, ingenieros, etcétera; con el fin de certificar bajo la norma técnica de calidad ISO 9000 la penitenciaría nacional de Valledupar, el pabellón de alta seguridad de la picota y la Escuela Nacional Penitenciaria entre otras. En igual sentido, financiaría el entrenamiento intermedio y avanzado para el personal del Inpec por más de dos años en las nuevas técnicas penitenciarias y carcelarias aportadas por el BOP (Bureau Federal de Prisiones USA) basado en los planes anuales de entrenamiento mutuamente desarrollados y finalmente suministraría asistencia financiera y técnica en adecuaciones de instalaciones penitenciarias y carcelarias y contrataría el personal necesario.

En conclusión, el objetivo principal de este acuerdo consistió en formular, publicar e implementar un proceso de estandarización y normalización de la administración y operación del sistema nacional penitenciario y carcelario bajo estándares americanos y para ello, se dieron las directrices y normas de cómo administrar y operar los centros de reclusión, se establecieron los deberes para cada uno de los funcionarios penitenciarios (Know-How) y se estipuló «quién hace qué, cuándo y dónde; y cómo hacerlo» en forma sistemática y organizada. (Sub- apéndice b al apéndice 11, p. 17).

En el capítulo IV fueron incorporadas las responsabilidades de ambos gobiernos y se acordó que la protección de los derechos humanos era un elemento importante dentro de este acuerdo. Por ello, la asistencia del Gobierno de los Estados Unidos a los esfuerzos del Ministerio de Justicia y del Derecho para el control de los narcóticos estaba condicionada a que este Ministerio protegiera los derechos humanos de la población privada de la libertad de una manera activa y consistente.

Es así como se inicia un ambicioso plan de construcciones de 11 nuevos centros penitenciarios regionales de mediana seguridad con capacidad cada uno para 1,600 internos distribuidos en las diferentes regionales y con un costo de \$24,2 mil millones de pesos. De este plan en el periodo comprendido entre 2000 y 2004, se construyeron solo seis nuevas prisiones de las 11 proyectadas llamadas de segunda generación caracterizadas por sus «emplazamientos aislados, con una absoluta prioridad dada a la seguridad, reglas draconianas y un severo tratamiento para los internos» (De Dardel, 2015. p. 51).

Entre los establecimientos construidos de segunda generación tenemos:



Figura 22. Cárcel Girardot 2001 Fuente: Inpec  
<http://www.Inpec.gov.co/web/guest/institucion/organizacion/establecimientos-penitenciarios/regional-central/epmsc-girardot>



Figura 23. Cárcel de Popayán 2001 fuente:  
<http://www.Inpec.gov.co/web/guest/institucion/organizacion/establecimientos-penitenciarios/regional-occidente/epamscas-popayan>



*Figura 24.* Cárcel de Combita Boyacá 2002 Fuente: Inpec: en <http://www.Inpec.gov.co/web/guest/institucion/organizacion/establecimientos-penitenciarios/regional-central/epamscas-combita>



*Figura 25.* Cárcel Acacias meta 2001 Fuente: Inpec en <http://www.Inpec.gov.co/web/guest/institucion/organizacion/establecimientos-penitenciarios/regional-central/camis-acacias?inheritRedirect=true>



Figura 26. Cárcel de Girón Santander 2001 Fuente: <http://www.Inpec.gov.co/web/guest/institucion/organizacion/establecimientos-penitenciarios/regional-oriente/epams-giron>



Figura 27. Cárcel la Dorada Caldas 2003 Fuente: <http://www.Inpec.gov.co/web/guest/institucion/organizacion/establecimientos-penitenciarios/regional-viejo-caldas/epams-dorada>

Uno de los proyectos estrella de la llamada «nueva cultura penitenciaria» fue la penitenciaria de Valledupar o llamada «tramacua» construida en una zona aislada y la cual desde su inauguración se convirtió en un icono de violación flagrante de derechos humanos, relacionados con las comunicaciones, el acceso a la información, a la salud, al agua potable y alimento básico, entre otros.



**Figura 29. Cárcel de Valledupar, Fuente: Imagen propia**



*Figura 30. Cárcel de Valledupar Fuente: Inpec en: <http://www.Inpec.gov.co/institucion/organizacion/establecimientos-penitenciarios/regional-norte/epams-valledupar>*

Este establecimiento carcelario se erigió como uno de los centros modelos en el año 2000, por ser aquel que había recibido en el 2001 certificación del Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (ICONTEC) bajo la norma NTC ISO 9002/94 en los procesos de tratamiento al interno y administración del

establecimiento, certificación ratificada en auditoria de aseguramiento de la calidad No. 1073-1.

La capacidad de este establecimiento carcelario era para 1.632 internos y a la fecha cuenta con 1.354 convirtiéndose en una de las cárceles sin sobrepoblación de internos y con hacinamiento del 0% con una distribución entre hombres y mujeres condenados y sindicados como se aprecia en la siguiente gráfica.

**Tabla 2.** *Distribución población interna cárcel de Valledupar*

	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CONDENADOS	1.139	0	1.139
SINDICADOS	215	0	215
ACTUALIZACION	0	0	0
POBLACIÓN	1.354	0	1.354


The infographic consists of a light blue rounded rectangle. On the left side, the word "POBLACIÓN" is written in a dark blue, sans-serif font. To the right of this text is a grey rounded square with a white border, containing the number "1.354" in a large, bold, black font.

Nota Fuente: Inpec en: [http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash\\_Poblacion\\_Intramural\\_por\\_Establecimiento&hidden\\_ID\\_REGIONAL=300&hidden\\_ID\\_DEPARTAMENTO=20000000&hidden\\_ID\\_ESTABLECIMIENTO=69&hidden\\_MES=03&hidden\\_ANNO=2019](http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural_por_Establecimiento&hidden_ID_REGIONAL=300&hidden_ID_DEPARTAMENTO=20000000&hidden_ID_ESTABLECIMIENTO=69&hidden_MES=03&hidden_ANNO=2019) datos del 20/04/2019.

No obstante, de ser la penitenciaria de Valledupar un «modelo» de certificación en normas técnicas, la realidad de este establecimiento está marcado por una serie de sucesos violatorios de los derechos humanos de la población privada de libertad en especial por la incorporación de dispositivos de control y mecanismos de seguridad y vigilancia como los grilletes, las restricciones de manos y pies y la imposición de un régimen penitenciario restrictivo y atentatorio de la dignidad humana de la población privada de la libertad.

Son variados los relatos desde los diferentes sectores (Congresistas, Internos, familiares, funcionarios, ONG) que reclaman el cierre de este centro carcelario como lo refieren algunos internos al escribir en sus paredes «bienvenidos a morir en el infierno» lo cual se ha convertido en el eslogan negro de este penal desde su apertura hasta nuestros días (Las 2 orillas, 2018).

Los graves problemas de agua potable que afectan este establecimiento han sido una constante desde su apertura así lo refiere el periódico el universal al señalar:

Aquí los más de 1.000 reos deben casi que pelear para recoger en envases plásticos el agua, para bañarse, lavar su ropa y platos durante los 30 minutos al día en que los grifos están abiertos y solo en el patio principal, Pero este no es el único problema que viven los internos de esta prisión. En meses pasados algunos presos en forma de protesta se cosieron la boca, pues reclamaban agua potable y asistencia médica (Periódico el Universal 17-02-2017).

Julie De Dardel (2015) analiza como esa nueva cultura penitenciaria, esas normas americanas entraron en constante conflicto con nuestro sistema penitenciario local, especialmente con el marco jurídico constitucional del 91 que simbolizaba una serie de garantías y derechos y en el que dicha ruptura jurídica generó un régimen más restrictivo «donde efectivamente al privado de la libertad le fueron coartados espacios y libertades, así como violentada su vida íntima particularmente por las nuevas técnicas y tácticas penitenciarias y carcelarias» (p. 48).

Uno de los grandes problemas y contrastes al que se enfrentaba la nueva cultura penitenciaria era un sistema carcelario paternalista que establecía un énfasis en el individuo y que buscaba constantemente cumplir con su finalidad, que no era otra que la resocialización, sin lugar a dudas, este nuevo modelo carcelario y este sistema impuesto como injerto jurídico trajo y develó en nuestro sistema carcelario los elementos propios de la «biopolítica» (Agamben, 1996 p.49).



Por su parte, el uso de los grilletes de manos y pies, el aislamiento constante y la imposibilidad de satisfacer necesidades básicas, se justificó como la única forma de control sobre el detenido, un control que compete al problema de la vida, de su administración por el Estado, así las cosas, el nuevo paradigma penitenciario americano trajo un nuevo escenario de anulación. Es decir, la prisión moderna, la cual entra a constituirse, en el nuevo campo de la «nuda vida o vida desnuda», toda vez que en estas la existencia se despoja de valor político y de todo sentido ciudadano.

Una de las formas de describir el régimen implementado en las cárceles de segunda generación, con poco espacio de iluminación y de aire libre, excesivos reglamentos, rigurosos procedimientos, requisas constantes, restricción de visitas, modificación de las entrevistas y de las visitas íntimas, aislamiento y represión es acudir a Foucault (1998) para entender la prisión como espacio de anulación de las libertades físicas y políticas; la cual como toda infraestructura para la represión, no fue ajena en su diseño característico de especial exclusión, de la misma naturaleza que las descritas por el filósofo de Poitiers: «en primer lugar una estricta división espacial: cierre naturalmente, prohibición de salir de la zona bajo pena de la vida, espacio cerrado, recortado, vigilado, en todos sus puntos, que los menores movimientos se hallen controlados, en que todos los acontecimientos se hallen registrados» (p.43).

Las características del modelo del BOP de prisiones de EEUU, implementado en Colombia desde el año 2000 hasta el 2005 fecha en que finalizaron las actividades de la Oficina Federal de Prisiones (OFP), hicieron parte de un dispositivo de disciplina como forma específica de control sobre el cuerpo, la donación de dispositivos electrónicos y de tecnología como ayuda para la vigilancia se convirtieron en otro operador decisivo para la economía del control y la física del poder que se desplegó al interior de estas instituciones, las constantes denuncias por violación de los derechos de los privados de la libertad que aun hoy persisten

(Gallo, 2018) nos develan en esta época determinada el viraje y el nuevo enfoque para el sistema carcelario, que no ha sido otro a lo largo de los discursos punitivos que el castigo del «cuerpo sensible» (Merleau-Ponty, 1984).

En esta nueva cultura, la prisión vuelve reiteradamente como herramienta de dominación ejercida sobre el cuerpo a modo de testimonio de la corporeidad (Lévinas, 1993) y en tanto que elemento fundante de la represión de la norma jurídica punitiva que nos devela nuevamente el encierro como símbolo de castigo en lo sensorial porque se puede ver, escuchar, percibir y odiar (Fontanille, 2004).

En igual sentido, en la cárcel de combita en el departamento de Boyacá se escuchan las reiteradas quejas y denuncias sobre los tratos crueles ofrecidos a los privados de la libertad, situación que llevó a la Honorable Corte Constitucional Colombiana, en sentencia T- 1030 del año 2013 a emitir unas ordenes tendientes a proteger la dignidad de los detenidos las cuales estaban relacionadas, con la visita íntima, la visita de menores de edad, la alimentación, a la vez que advertía la relación especial de sujeción de los privados de la libertad con el Estado y adicionalmente determinó, cuáles eran las condiciones que debían tener las autoridades penitenciarias para expedir los reglamentos internos.

Así las cosas, lo que la Corte evidenció fue que en ese establecimiento carcelario se realizaban tratos degradantes que atentaban contra el derecho a la identidad personal de los internos y que las medidas utilizadas desbordaban la consecución de ese fin legítimo como lo era el mantenimiento de la seguridad y el orden de los establecimientos penitenciarios y carcelarios. En tal sentido, limitó o condicionó el uso de las restricciones de manos y de pies «esposas» en especial en el momento de la visita de los familiares y sus apoderados; para esta última no puede haber intromisión de parte de los funcionarios penitenciarios en la consulta con sus abogados. Así mismo, reiteró que los uniformes que debían utilizar estos condenados debían tener todas las condiciones climáticas para este centro de

reclusión y ordenó acceso a los periódicos (diarios de noticias) y elementos de aseo personal entre otras.

Estas decisiones muestran que la adopción de este esquema, con las fuertes restricciones de los regímenes de alta seguridad, vulneraban claramente los derechos de los privados de la libertad, he incumplía el mandato del acuerdo colombo-americano, de garantizar los derechos humanos (Bernal, 2004).

### 9.7. Cómo superar la crisis, los documentos Conpes del Gobierno

Desde el año 1995 se puede evidenciar una importante tasa de crecimiento en la población reclusa de nuestro sistema carcelario y la generación de cupos desde esta fecha pareciera ser la solución a muchos problemas, este fenómeno del hacinamiento como problema estructural es reiterado por la Corte Constitucional en el fallo T-153 del año 1998 que sirvió de apalancamiento para exigir la generación de cupos carcelarios al Estado Colombiano. Sin embargo, como se aprecia en la siguiente gráfica el número total de internos reclusos intra-muralmente superaba ostensiblemente la capacidad del sistema carcelario colombiano.

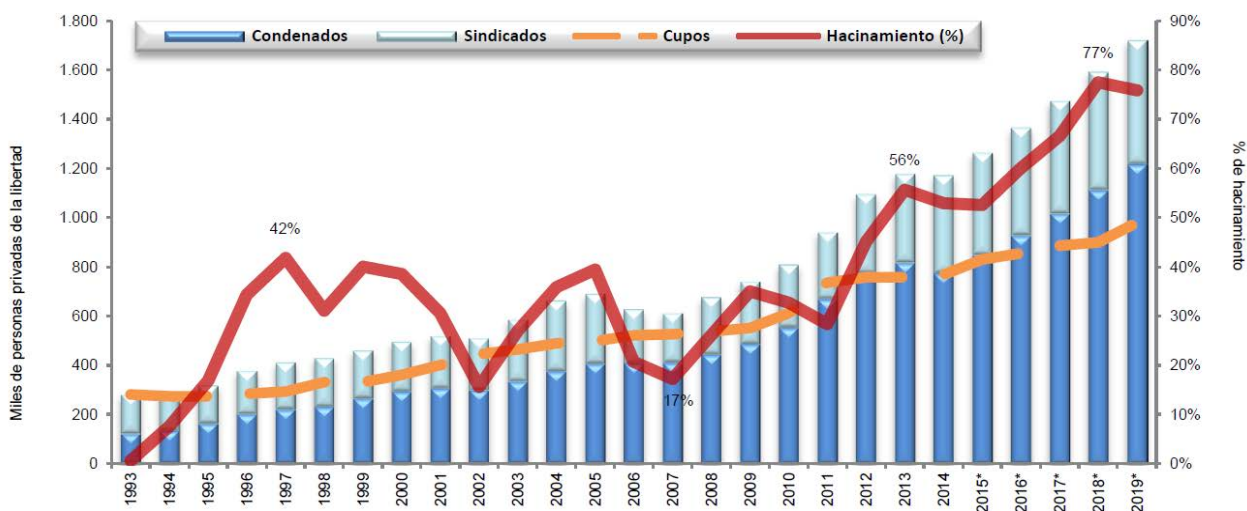


Figura 31. Capacidad de establecimientos carcelarios histórico 1993-2019 Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Cedip-Inpec 2019.

De la gráfica anterior podemos advertir que uno de los grandes retos del Gobierno ha consistido en controlar el déficit de cupos que desde los años 90s se requerían para la superación de la crisis; fue así como el Gobierno nacional decide expedir entre el año 2000 y 2015, varios documentos Conpes<sup>55</sup>el 3086 de 2000, 3277 de 2004, 3412 de 2006, 3575 de 2009 y 3828 de 2015; todos ellos enfocados especialmente a la ampliación de la oferta penitenciaria y carcelaria.

El Conpes 3086 de 2000, tenía como objetivo ampliar la infraestructura penitenciaria, generar 20.828 cupos nuevos y ampliar la infraestructura existente en 3.800 cupos, el 3277 esperaba la ampliación en 24.291 en 11 establecimientos de reclusión, de la siguiente manera: Ibagué (2.700 cupos), Cartagena (1.600 cupos), Jamundí (4.000 cupos), La Picota (3.200 cupos), Medellín (2.100 cupos), Puerto Triunfo (1.200 cupos), Cúcuta (1.200 cupos), Guaduas (2.600 cupos), Acacias (800 cupos), Yopal (800 cupos) y Florencia (1.400 cupos), con un plazo de construcción de entre 18 y 24 meses (Conpes 3828. 2015. P 14-15).

Sin embargo, estos documentos Conpes, limitaron su actuación a la simple oferta de cupos, en otras palabras, su preocupación radicaba en la necesidad de fortalecer la infraestructura y el presupuesto, pero no se ocuparon en construir medidas de transformación que permitieran modernizar y humanizar el sistema de ejecución de penas haciéndolo más respetuoso de los derechos de los detenidos y de esta manera propiciar su resocialización como lo mandaba su finalidad legal y Constitucional. No obstante, era importante resolver el grave problema ya identificado, el hacinamiento cuyo aumento impedía garantizar la separación entre sindicados y condenados, el acceso a los programas de educación y trabajo, el acceso pleno a derechos fundamentales y finalmente, el cumplimiento de los fines de la pena que se veían restringidos por la crisis del sistema.

---

<sup>55</sup> Consejo Nacional de Política Económica y Social — CONPES  
<https://www.dnp.gov.co/CONPES/Paginas/conpes.aspx>

De lo anterior, no queda duda de la crisis que aún persiste y de la carencia de una política criminal y penitenciaria que responda de manera eficaz a la superación de los problemas de las instituciones penitenciarias. Aunque, el convenio de cooperación Colombo-americano de mejoramiento del sistema penitenciario colombiano «Nueva Cultura Penitenciaria» ayudó en la construcción y ampliación de cupos, también con este llegó la implementación de un modelo restrictivo y de negación de derechos humanos fundamentales de los privados de la libertad.

En resumidas cuentas, de los cupos propuestos en los diferentes documentos referidos no se ha dado cumplimiento total, lo que ha exigido en nuevo plan de desarrollo 2014-2018 para extender la capacidad carcelaria que llegara a 93.610 en 2018, lo que significó la generación de 17.544 cupos nuevos (Contraloría, 2015. p. 4).

Finalmente, solo se espera que la política carcelaria y penitenciaria en Colombia logre sus propuestas de construcción y ampliación de infraestructura, pero también que responda a las necesidades concretas de la población privada de la libertad, en saneamiento básico, redención de pena, salud, acompañamiento psicosocial, post-penados y de esta manera pueda establecer cambios en la población carcelaria.

#### **9.8. Reforma a la ley 65 y persistencia del estado de cosas inconstitucionales**

Desde la apuesta constitucional del año 1991 por modernizar el sistema carcelario colombiano de cara al siglo XXI y la expedición de la ley 65/93 se buscaba dar un giro en el manejo de las Instituciones penitenciarias y carcelarias cuyo énfasis era la función readaptadora bajo una mirada resocializadora que le permitiera al privado de la libertad la apropiación de nuevos roles sociales a partir de los aspectos jurídicos, médicos, sociales, psicológicos, espirituales, laborales, educativos, deportivos y laborales (DANE, 2018).

Sin embargo, la realidad parece ser otra ya que desde el año 1998 hasta la fecha se ha requerido el fuerte pronunciamiento de la Corte Constitucional para advertir

un estado de cosas inconstitucionales y exigir al Gobierno central la adopción de las medidas necesarias para conjurar la grave crisis que tanto hemos referido.

Este pronunciamiento del año 1998 en la T-153 seguida de la sentencia C-184 de 1998 exigieron al Estado Colombiano poner fin a las graves violaciones de derechos humanos en las cárceles colombianas, invitándolo a formular una política criminal y carcelaria, así mismo a la preparación y elaboración de proyectos de ley en materia criminal para que la ejecución de las grandes políticas trazadas por el legislador pudiera llegar a la solución de tales problemáticas.

Así mismo a través de la sentencia T-388 de 2013, la Corte Constitucional declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional (ECI) en las prisiones y en el sistema penitenciario y carcelario, respectivamente. No obstante, en esta sentencia, la Corte plantea un matiz cualitativo importante al advertir, que el hacinamiento no era el único problema que se debía resolver y puso énfasis en aspectos fundamentales de la vida en prisión y definió la política criminal colombiana como «reactiva, incoherente, ineficaz, volátil, desarticulada, sin intenciones de resocializar a los convictos, es decir, no cuenta con un enfoque preventivo».

Pero estos pronunciamientos no fueron suficientes y nuevamente se acudió a la reforma de la ley 65 de 1993 esta vez mediante la ley 1709 de 2014, sobre la cual pudimos advertir su timidez y poca efectividad a la hora de resolver los problemas del sistema carcelario, esta reforma pretendía la modificación de la política criminal del Estado colombiano, flexibilizó el estatuto punitivo y planteó que los condenados a pena privativa de la libertad inferior a 8 años sin antecedentes penales y el cumplimiento de otros requisitos pudieran acceder a la prisión domiciliaria como medida de descongestión de los establecimientos.

Con esta medida se pretendía que más de 20 mil internos pudieran obtener los beneficios de la prisión y detención domiciliaria y así poder descongestionar el sistema carcelario ya que para el año 2014 se contaba con 119.297 internos en una

capacidad solo para 76.180 lo que generaba una sobre población de 43.117 internos en un índice de hacinamiento del 56.6%. Dicha medida estaba acompañada de otra serie de disposiciones, todas tendientes a reducir el número de personas con privación de la libertad intramuros: la ejecución de la pena privativa de la libertad (artículo 28º), suspensión de la ejecución de pena, (artículo 29º), libertad condicional (artículo 30º), eliminación del pago de la multa como requisito previo a la libertad, obligación de nombramiento de los jueces de ejecución para laborar dentro de la prisión (artículo 7A), la adecuación de salas de audiencias virtuales (Artículo 30A) entre otros.

En cuanto a la clasificación de los establecimientos carcelarios, en esta reforma nuevamente es modificada para incorporar 9 tipos de reclusión<sup>56</sup> y uno en blanco al permitir a la administración penitenciaria determinar los demás centros de reclusión que se crearan en el sistema penitenciario y carcelario, de esta forma y a diferencia de la ley 65 se ordenó la creación de las cárceles de detención preventiva, de las casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio, los centros de arraigo transitorio y como novedad presentó los establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente (Artículo 20).

---

<sup>56</sup> 1. Cárceles de detención preventiva.

2. Penitenciarías.

3. Casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio.

4. Centros de arraigo transitorio.

5. Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente. Estos establecimientos estarán bajo la dirección y coordinación del Ministerio de Salud y Protección Social, en los cuales serán recluidas las personas con trastorno mental permanente o transitorio con base patológica.

6. Cárceles y penitenciarías de alta seguridad.

7. Cárceles y penitenciarías para mujeres.

8. Cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública.

9. Colonias.

10. Demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario.

En términos generales esta norma salvo los artículos modificatorios de la ley penal, se centró en la reglamentación de aspectos generales relacionados con los internos, funcionarios y administración penitenciaria tales como; alimentación, régimen disciplinario, visitas, estatuto de personal, uniformes, traslados, trabajo, estudio entre otros.

La finalidad y principal objetivo estuvo basado en reglamentar y disponer normativamente la privatización de los centros carcelarios, finalmente y después de arduos debates de trabajadores, congresistas y administración penitenciaria se incorporó el artículo 90º como contrato mediante el esquema de asociación público privado (APP) para la construcción, mantenimiento y conservación de los centros de reclusión y la prestación de otros servicios a cargo del instituto nacional penitenciario y carcelario (Inpec) o de la unidad de servicios penitenciarios y carcelarios (Uspec).

A pesar de las modificaciones anteriormente anotadas, la situación en las cárceles colombianas parecía no tener solución pues persisten los mismos problemas que se advertían en el año 1998 y reiterados en el año 2013, esta situación llevó nuevamente a la Corte Constitucional a emitir la Sentencia T-762 del dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015) insistió en el estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario colombiano e Indicó que la política criminal y carcelaria carecía de un estudio real de las necesidades de cada región, de la población carcelaria y de una infraestructura eficiente, recalco que dicha crisis carcelaria era un dinámica del orden nacional y que esta se debía a «problemáticas que más que esporádicas eran estructurales».

Este fallo en particular advierte cuales según esta corporación son los nudos problemáticos de la crisis, en primer lugar resaltó el Tribunal la existencia de una política criminal desarticulada con una alta tendencia al endurecimiento punitivo basada en: (I) la creación de nuevas conductas penales, (II) el incremento en las penas mínimas y máximas de los delitos existentes, (III) el aumento de las personas



privadas de la libertad y finalmente, concluye que la política criminal colombiana no presenta un «estándar de constitucionalidad mínimo para una política criminal respetuosa de los derechos humanos» (p.2).

Sin lugar a dudas el problema del hacinamiento volvió a tener el papel protagónico en esta decisión pues la desproporcionalidad entre el número de reclusos vs la capacidad de cupos de los establecimientos penitenciarios generó en palabras de este tribunal «un hacinamiento de una magnitud jamás antes experimentada» pues para diciembre de 2015 el número de privados de la libertad era de 121.318 para una capacidad de 77.953 internos lo que arrojaba una sobre población de 43.365 para un índice de hacinamiento del 55.63% un punto menos a la expedición de la ley 1709 de 2014 (Dos años antes).

Esta situación endémica, estructural del sistema carcelario colombiano llevó a la violación sistemática de los derechos de los internos, a la ingobernabilidad y violencia, a la propagación de enfermedades y desde luego a que no se cumpliera con los fines esenciales del Estado, del derecho penal y de ejecución penal. En este mismo pronunciamiento la Corte trae a escena otro de los grandes problemas que históricamente ha tenido el sistema carcelario desde épocas de la conquista y es la clasificación de los internos o lo que la corte llamo «problemática de reclusión conjunta» que no es otra cosa que la imposibilidad de separar al menos sindicados de condenados (p.118).

Finalmente, esta sentencia insta la creación de un comité interdisciplinario que cuente con suficientes capacidades para estructurar unas «normas técnicas» que garanticen una reclusión digna en cabeza de la Defensoría del Pueblo (p.139).

Al analizar las múltiples sentencias de la Honorable Corte Constitucional<sup>57</sup>entre las que declaran el estado de cosas inconstitucionales en el sistema carcelario (ECI)

---

<sup>57</sup> Entre otras pueden consultarse las Sentencias: T-750A de 2012, T-898 de 2012, T-739 de 2012, T-232 de 2012, T-669 de 2012, T-163 de 2012, T-764 de 2012, T-175 de 2012, T-097 de 2012, T-377 de 2012, T-328 de 2012, T-792 A de 2012, T-865 de 2012, T-311 de 2013, T-895 de 2013, T-

en el año 1998, 2013 y 2015, se puede advertir que este es un caso paradigmático en nuestro país pues la Corte ha debido pronunciarse en tres ocasiones para declarar y reiterar el estado de cosas inconstitucionales, situación que no se ha presentado en ningún otro sector ni siquiera con el fenómeno del desplazamiento forzado que llegó a un número superior a los 7 millones de ciudadanos.

Es importante entonces establecer cuáles fueron los avances desde el año 1998 en donde la Corte Constitucional planteó el estado de cosas inconstitucionales y donde tuvo como argumento factico las graves violaciones de derechos humanos y fundamentales que padecía la población privada de la libertad y su relación directa con la sobrepoblación carcelaria y el hacinamiento carcelario. No obstante, de los documentos Conpes, de las decisiones adoptada en 1998, 2013 y ratificada por la corte constitucional en el año 2015 y de la modificación de la ley 65 de 1993 en el año 2014 hoy se padecen en los centros carcelarios graves violaciones sistemáticas e injustificadas a la población privada de la libertad.

En la actualidad, el panorama carcelario atraviesa por una crisis que lleva siglos donde la conculcación de los derechos de los privados de la libertad es la constante, con graves problemas de habitabilidad, mala alimentación, poco acceso a trabajo estudio y redención, corrupción, excesivos regímenes internos, hacinamiento, una fuerte agenda de populismo punitivo, proyectos de ampliación de penas y cadena perpetua por mencionar algunas. Todo esto bajo unos índices de hacinamiento donde hay una población de 119.915 privados de la libertad, sobre una capacidad

---

035 de 2013, T-861 de 2013, T-815 de 2013, T-857 de 2013, T-077 de 2013, T-266 de 2013, T-709 de 2013, T-846 de 2013, T-849 de 2013, T-744 de 2013, T-866 de 2013, T-921 de 2013, T-372 de 2013, T-589 de 2013, T-376 de 2013, T-439 de 2013, T-282 de 2014, T-588 A de 2014, T-017 de 2014, T-662 de 2014, T-642 de 2014, T-422 de 2014, T-002 de 2014, T-440 de 2014, T-428 de 2014, T-077 de 2015, T-126 de 2015, T-111 de 2015, T-127 de 2015, T-208 de 2015, T-391 de 2015, T-323 de 2015, T-244 de 2015, T-267 de 2015, T-536 de 2015, T-409 de 2015, T-378 de 2015, T-479 de 2015, T-470 de 2015, T-685 de 2015, T-078 A de 2016, T-013 de 2016, T-127 de 2016, T-132 de 2016, T-287 de 2016, T-186 de 2016, T-312 de 2016, T-049 de 2016, T-075 de 2016, y T-151 de 2016. Tomado de la sentencia T- 797/2017, Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez, Corte Constitucional Colombiana, Bogotá D.C, tres (3) de abril de dos mil diecisiete (2017) recuperada en: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-197-17.htm#\\_ftn3](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-197-17.htm#_ftn3)

de 80.159 y una tasa de sobrepoblación de 40.237 lo que nos presenta un hacinamiento del 50.2%.<sup>58</sup>

Así las cosas, el Estado ha fundamentado su política criminal en solucionar problemáticas de carácter estructural administrativa en el sistema penitenciario y carcelario a partir de la necesidad de generar mayores cupos en las cárceles colombianas; quiere decir entonces, que la solución para el Gobierno 20 años después es construir más establecimientos carcelarios, tal visión de más cárceles no permite entender la obligación de enfocar todos los esfuerzos del Estado en proteger y garantizar los derechos fundamentales del privado de libertad, lo que generaría mejores condiciones de vida, una efectiva protección de sus derechos fundamentales y por qué no el poder replantear todo el sistema punitivo y de ejecución penal de nuestro país.

Finalmente, el Gobierno Colombiano nuevamente firmó con el Gobierno de los Estados Unidos un convenio por 7.9 millones de dólares, por un periodo de 5 años según su embajador Kevin Whitaker, (Colombia, Presidencia, 2018), el cual busca fortalecer, enriquecer y modernizar la política carcelaria, penitenciaria y los centros de reclusión de la República de Colombia. Esperamos que en esta ocasión este convenio si permita el respeto y protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento de los fines del sistema penitenciario y carcelario en un marco de respeto por la dignidad humana de los privados de la libertad.

---

<sup>58</sup> Fuente: Inpec [http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_afwId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash\\_Poblacion\\_Intramural&j\\_username=inpec\\_user&j\\_password=inpec](http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_afwId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec) consultada el 26 de marzo de 2019.

## Capítulo X

### 10. CÁRCEL TELEMÁTICA O NET-WIDENING

En el campo de las ciencias penales y de ejecución penal el empleo de las nuevas tecnologías en el control social del delincuente es una realidad y parecen innegables los avances que permiten una resignificación del cómo manejar el fenómeno criminal y delictivo. Sin embargo, falta mucho por analizar y corroborar en su desarrollo cada vez más en aumento, es por esto que en el presente artículo queremos dar cuenta del sistema de control telemático<sup>59</sup>o dispositivos<sup>60</sup> electrónicos para le ejecución de las sanciones de los infractores penales en Colombia denominado en nuestra legislación punitiva como «Sistema de Vigilancia Electrónica».

La incorporación de la vigilancia electrónica en el marco jurídico colombiano tiene su origen en el año 2007 al menos en cuanto a legislación y marco jurídico se trata ya que su implementación real solo se dio hasta el año 2009 cuando el Gobierno nacional decidió poner en marcha una prueba piloto (Hernández, 2012).

Su objetivo general fue el de impactar en la delincuencia y en la reducción del hacinamiento carcelario. No obstante, su puesta en marcha se vio truncada por las

---

<sup>59</sup> Utilizaremos indistintamente, control telemático, cárcel electrónica, dispositivo electrónico, monitoreo electrónico, sistema de vigilancia electrónica para significar el uso de las tecnologías en el sistema penitenciario y carcelario colombiano en especial las utilizadas en el control y seguimiento.

<sup>60</sup> Entendemos La expresión dispositivo, en el sentido usado por Michel Foucault (1984), en la cual define el concepto como un «conjunto decididamente heterogéneo, que comprende discursos, instituciones, instalaciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas; en resumen: los elementos del dispositivo pertenecen tanto a lo dicho como a lo no dicho. El dispositivo es la red que puede establecerse entre estos elementos. En segundo lugar, lo que querría situar en el dispositivo es precisamente la naturaleza del vínculo que puede existir entre estos elementos heterogéneos» (p.128). En igual sentido, la definición de Giorgio Agamben (2015), «llamaré dispositivo a cualquier cosa que de algún modo tenga la capacidad de capturar, orientar, determinar, interceptar, modelar, controlar y asegurar los gestos, las conductas, las opiniones y los discursos de los seres vivientes» (p. 23). Y la utilizada por Deleuze, Gilles (1989) «un dispositivo no es un discurso o una cosa, o una manera de ser, sino la red que se establece entre cosa, discurso y objeto» (p.155-163).

amplias modificaciones legales que ha presentado la mayoría de ellas pretendiendo incorporar la vigilancia electrónica como una forma sustitutiva de la pena privativa de la libertad. Sin embargo, como su pretensión principal era la reducción significativa del hacinamiento carcelario, nos interesa mostrar si dicho objetivo se pudo o no lograr.

A partir del anterior objetivo, en este capítulo buscamos identificar el génesis de los sistemas eléctricos en el campo penitenciario, su regulación normativa y la evolución como medida sustitutiva de la prisión intramuros, así mismo, pretendemos revisar las tensiones que estos mecanismos presentaron para su implementación y puesta en marcha en nuestro sistema jurídico acercándonos a los conceptos de cárcel electrónica o telemática, subrogado penal y dispositivo electrónico. En paralelo daremos cuenta cómo dichos conceptos entran en contraposición con la intimidad y la administración de la vida en tanto que fundamentos del control social criminológico y normalización sobre el cuerpo del infractor penal.

### **10.1. Origen del control telemático en el sistema carcelario**

Es conveniente contextualizar históricamente la evolución del monitoreo electrónico o telemático y su advenimiento en los años 60 y como este sistema llegó a nuestro país, para ello podemos definir dos momentos importantes en la constitución de los mismos; el primero, desde el plano eminentemente teórico, como el pensar que a través de un pequeño chip incrustado en el cuerpo del infractor penal este sería monitoreado satelitalmente, de manera que, si violase la prohibición de salir de su zona de autorización una descarga de alguna sustancia lo paralizaría e inmovilizaría con el fin de ponerlo nuevamente a buen recaudo. Por su parte el otro momento se da posteriormente y en este será en el plano práctico.

Sobre la posibilidad de implementar controles telemáticos a los delincuentes uno de los primeros trabajos en América se da en los Estados Unidos de Norteamérica, a través de un equipo investigador y dirigido por el señor Ralph Schwitzgebel, quien presentó un modelo de control electrónico para delincuentes reincidentes y

personas con trastornos mentales, para ello desarrolló el *transmitter reinforcer* (BT-R) (Schwitzgebel, 1968). Este dispositivo finalmente no fue implementado debido, a su gran tamaño, porque no presentaba un amplio desarrollo y los costos económicos eran altamente elevados.

Sobre los dispositivos electrónicos uno de los primeros referentes históricos es el generado por el juez de Albuquerque, Nuevo México el señor Jack Love, quien en 1983, tras la propuesta de un experto en electrónica llamado Michael Goss, impuso la primera sentencia de arresto domiciliario con control electrónico para condenados a prisión por conducir en estado de ebriedad y por delitos llamados «de cuello blanco» finalmente, el National Institute of Justice valoró esta tecnología y su aplicación para el arresto domiciliario, ya en 1984 se adoptó en Palm Beach, Florida, el primer programa de control electrónico, cuyo objeto principal era reducir el hacinamiento en las cárceles (Armaza, 2009).

No obstante, dicho monitoreo electrónico ha sido utilizado como una técnica más ligada al control de la sanción de arresto domiciliario, en tanto que medida preventiva la mayoría de los casos para la sustitución de la *probation* o la libertad condicional, como una condición más para obtener estos mismos beneficios penitenciarios; una condición para salir a trabajar y como control de una regla que implique el cumplimiento de un horario (Nájera, 2014).

Por su parte, el primero en introducir esta tecnología en el sistema penal es Inglaterra en 1988, con algunos programas pilotos y alternativos a la prisión preventiva y el hacinamiento. Pero es finalmente en el año 1991 al establecer la *Criminal Justice Act* donde se introduce el monitoreo a los detenidos por sanciones comunitarias y que se encontraban en arresto domiciliario.

En Francia, en el año 1989, en un informe del parlamento sobre la modernización del servicio público penitenciario, Gilbert Bonnemaïson (1982), planteó la posibilidad de la vigilancia electrónica, con el fin de limitar el hacinamiento carcelario. Sin

embargo, su rechazo fue inmediato y solo hasta 1995, Guy Pierre Cabanel, plantea la vigilancia electrónica como una herramienta eficaz para combatir el hacinamiento, la reincidencia y la prevención de la prisión, dicha propuesta es materializada mediante la ley del 19 de diciembre de 1997, como una forma de ejecución de las penas privativas de la libertad.

En España su incorporación a la legislación se dio mediante el reglamento penitenciario de 1996 en su artículo 86.4:

En general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales. (Real Decreto 190/1996).

Por su parte en Latinoamérica países como Chile introdujeron los dispositivos electrónicos mediante la ley 20603 del año 2012 que establece la vigilancia electrónica (VE) como un medio de control de la ejecución de penas sustitutivas, de las penas de reclusión parcial y de libertad vigilada intensiva, la cual entiende por monitoreo telemático «toda supervisión por medios tecnológicos de las penas establecidas por esta ley» (artículo 23 bis). Y en igual sentido, Argentina, Brasil, México y Uruguay (Leal, 2010).

Así las cosas, son varios países del mundo, que implementaron las tecnologías en el derecho penal a través del uso de brazaletes electrónicos en asuntos penitenciarios, como herramienta para mantener a las personas fuera de los centros de reclusión, bien sea para evitar su reincidencia, como mecanismo para la

ejecución de la pena de forma extramural, como medida sustitutiva, o simplemente un control más, para la prisión o detención domiciliaria.

Colombia no ha sido ajena a estos cambios e inclusión tecnológica toda vez que por decisión legal se permite el uso de brazaletes electrónicos en cuatro modalidades jurídicas diferentes, convirtiéndose en una alternativa más, de ejercer el *ius puniendi* de forma gradual con lo cual se modera la privación de la libertad intramuros como ratio más gravosa.

## **10.2. Génesis y evolución normativa del sistema de monitoreo electrónico en Colombia**

Con el ánimo de buscar opciones menos gravosas para el procesado en la ejecución de la pena privativa de la libertad, la legislación penal en Colombia ha incorporado algunas figuras de alternatividad penal y de subrogados penales que permitieran modificar la ejecución de la pena con el fin de darle cumplimiento al requisito del sistema progresivo de nuestro actual ordenamiento penitenciario.

## **10.3. Normas y reformas penales en búsqueda de alternatividad penal**

El gobierno colombiano buscando una alternatividad penal y entendiendo que el encarcelamiento no debe ser la única medida de sanción penal, pues los objetivos de la pena pueden ser alcanzados bajo otras manifestaciones legales, ha venido introduciendo una serie de reformas legales en especial a la ley penal y penitenciaria una de ellas se presentó en el código penal<sup>61</sup>(ley 599 de 2000) en su artículo 63<sup>o</sup> estableció la figura de la suspensión de la ejecución de la pena la cual consistía en

---

<sup>61</sup> Artículo 63. suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.
2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.



suspender la pena impuesta al condenado por un periodo determinado y en este caso no estaría privado de su libertad.

En igual sentido, esta normatividad introdujo la figura de la libertad condicional contenida en el artículo 64<sup>o</sup> mediante la cual el Juez, previa valoración de la conducta punible, si la persona hubiera cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena y presentara buena conducta entre otros requisitos, podía concederla, sin embargo, esta seguía condicionada al pago de la multa lo que limitaba tanto la suspensión de la pena como la libertad.<sup>62</sup>

No obstante, de las anteriores prerrogativas se excluyeron algunos delitos que por disposición legal no podían ser beneficiarios de dichos subrogados por ejemplo el homicidio doloso, lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, secuestro simple o extorsivo cometidos contra niños, niñas y adolescentes, terrorismo, financiación de terrorismo, extorsión y conexos.<sup>63</sup>

En este mismo orden de ideas, y basados en una política de humanización del sistema de ejecución de penas, el legislador incorporó en el artículo 68<sup>o</sup> del código penal la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave y la prisión domiciliaria. Se dijo así, que el Juez podía autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario el cual era determinado por el Instituto nacional penitenciario y carcelario (Inpec), si el privado de la libertad se encontrara aquejado por una enfermedad muy grave y esta fuera incompatible con la vida en reclusión. Tal supuesto jurídico buscaba darle a la

---

<sup>62</sup>Este artículo 64<sup>o</sup> fue modificado por la Ley 890 de 2004, y declarado exequible por la Honorable Corte Constitucional donde El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. **En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima.**

<sup>63</sup> Numeral 5 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, artículo 26 de la ley 1121 de 2006 lucha contra el terrorismo.

sanción penal un enfoque de prevención, retribución, humanización y flexibilización de la *ratio penal*.

En igual posición, se señaló en el artículo 38º de la misma ley penal, que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural consistiría en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determinara. Excepto, en los casos en que el sentenciado perteneciera al grupo familiar de la víctima, pero siempre que concurrieran algunos presupuestos jurídicos.<sup>64</sup>

Las anteriores medidas adoptadas por el legislativo evidentemente pretendían minimizar los impactos del aprisionamiento del infractor penal, otorgándole al privado de la libertad la condición de persona como lo afirma el Maestro Ferrajoli (1997). Un argumento no solo pertinente sino decisivo e incondicionado a favor de la humanidad de las penas, pues «toda pena cualitativa y cuantitativamente mayor que la suficiente para frenar reacciones informales más aflictivas para el reo puede ser considerada lesiva para la dignidad de la persona» (p. 396).

No obstante, los anteriores cambios incorporados a la legislación penal colombiana que buscaban flexibilizar la prisión intramuros se hacían insuficientes para lograr la resocialización del infractor penal. Adicionalmente la privación de la

---

<sup>64</sup> . Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

2) Observar buena conducta.

3) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.

4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.

5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del Inpec.

libertad y el inicio de la llamada «nueva cultura penitenciaria» (Bernal Sarmiento, 2004), influenciada por el sistema norteamericano ya había incidido con la construcción de nuevas cárceles y penitenciarías lo que potenció el encierro y la seguridad en desmedro de oportunidades para la reinserción social y la alternatividad penal.

Es entonces cuando surge la iniciativa de implementar un sistema que incorporara la tecnología en la potestad penitenciaria del Estado, basados en la necesidad de ejercer un control efectivo en la ejecución de la pena, y aliviar los efectos del hacinamiento que ya para el 2004 representaba uno de los problemas carcelarios más graves, toda vez que para el mes de agosto existían 67.683 personas reclusas en establecimientos de orden nacional con capacidad solo para 48.877 (Ministerio de Justicia Informe 2005).

#### **10.4. El advenimiento de la vigilancia electrónica en la legislación colombiana**

Es bajo la búsqueda de soluciones y alternativas a la prisión intramuros que el Gobierno inicia la inclusión de la vigilancia electrónica aplicada al proceso penal en Colombia, la cual fue entendida inicialmente como el seguimiento telemático que debía realizarse a quien se encontrara en calidad de imputado, acusado o condenado y por consiguiente la utilización de alguna tecnología para su monitoreo y localización.

Es en este orden de ideas, la génesis e implementación del sistema de vigilancia electrónica en Colombia, inicia con la discusión de un proyecto de ley estatutaria en el año 2004, con la finalidad de reducir el número de personas privadas de la libertad en Colombia y poder dignificar el sistema carcelario y penitenciario. En tal sentido, por iniciativa del Fiscal General de esa época el señor Luis Camilo Osorio, se pretendía modificar el marco jurídico e introducir algunos elementos que se acompañaran con la realidad de la sociedad y resolvieran los problemas señalados.

Así lo expresaba en la exposición de motivos el proyecto de ley que buscaba modificar la ley 65 de 1993

Teniendo en cuenta que es obligación del Inpec vigilar la ejecución de las penas sustitutivas y atendiendo que las unidades de custodia y vigilancia no son suficientes para cubrir íntegramente tal servicio, el proyecto acepta las innovaciones de la ciencia y contempla como mecanismo de supervisión las seguridades electrónicas. (p. 56). Sin embargo, este primer proyecto no logro las mayores parlamentarias y finalmente se hundió en el congreso de la República.

En vista del fracaso del proyecto de ley, el Gobierno decide mediante el decreto 2636 de 2004, adicionar un artículo a la ley 65 de 1993 el 29B. En este se establecían nuevas funciones a las autoridades carcelarias: control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado e introdujo por primera vez el concepto de «seguridad electrónica como pena sustitutiva de prisión» en los siguientes términos:

En los delitos cuya pena impuesta no supere los cuatro años de prisión y sobre los cuales no proceda la prisión domiciliaria; el juez de ejecución de penas, podrá sustituir la pena de prisión por la de vigilancia a través de mecanismos de seguridad electrónica, previa solicitud del condenado y del cumplimiento de otros requisitos en especial que no tuviera antecedentes penales, salvo que estos fueran por delitos culposos o con pena no privativa de la libertad, en este caso debía suscribir un acta de compromiso y prestar una caución que garantizara el cumplimiento de las restricciones a la libertad de locomoción que implicaba la medida.

De otra parte, esta medida no podía superar el término de la pena privativa de la libertad impuesto en la sentencia o el tiempo que le faltare para su cumplimiento y podía ser otorgada a los privados de la libertad que pudiesen sufragarla (comprarla) y si este no contaba con recursos el Estado la otorgaría, pero supeditada a límites presupuestales (Artículo 9º decreto 2636/2004).

Es de esta manera que se incorpora la vigilancia electrónica a nuestra legislación, pero solo en la disposición legal pues esta no tuvo aplicabilidad, debido a que no se contaba con la infraestructura para llevarse a cabo y porque su implementación estaba condicionada a dos elementos económicos importantes el pago de la multa como pena accesoria y a la compra del dispositivo por el infractor penal.

En el mismo año 2004 se expide el nuevo código de procedimiento penal colombiano mediante la ley 906/2004 y en su artículo 307º ratifica la imposición de dispositivos electrónicos como medida de aseguramiento no privativa de la libertad en su numeral B) dispuso «La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica»

#### **10.5. Nueva Convención interpretativa de la medida sustitutiva denominada vigilancia electrónica el artículo 38 A del Código Penal**

Después de haberse incorporado mediante decreto la vigilancia electrónica y ratificada por el código de procedimiento penal, en cuanto a medidas sustitutas de la intramural en Colombia no contábamos con otro mecanismo sustitutivo de prisión y la prisión domiciliaria y este no era suficiente para solucionar la problemática de hacinamiento que se vivía al interior de los establecimientos carcelarios.

Por tal razón, y buscando una solución el Gobierno decide adicionar un artículo al código penal en esta ocasión el 38 A,<sup>65</sup> y por tercera vez establecer los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutos de prisión para ejercer un mayor control y vigilancia a las personas que gozaban de este beneficio, sin la necesidad de que pagaran su pena al interior de un establecimiento carcelario (Celis, 2010 p. 1).

---

<sup>65</sup> Artículo Incorporado mediante la ley 1142 la cual mediante su Artículo 50º incorporó un nuevo artículo el 38 A al Código Penal (ley 599 de 2000).

Artículo 38 A. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurrieran algunos presupuestos: por ejemplo que el condenado estuviera sentenciado a menos de ocho (8) años de prisión.<sup>66</sup> Así mismo, se le señalaban competencias al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad quien tenía la facultad de ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, si estos se otorgasen como medidas independientes sustitutivas de la prisión.

En igual sentido, se determinó quien debía realizar el control sobre dicha medida sustitutiva la cual debía ser ejercida por el juez o tribunal que conociera el asunto o vigilara la ejecución de la sentencia, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo al que le correspondía adoptar los mecanismos de vigilancia electrónica o de visitas periódicas a la residencia del penado. Finalmente, se dispuso su implementación como sustitutivo de la prisión, pero de manera gradual dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal y dejó en cabeza del Ministerio del Interior y de Justicia dicha tarea.

Aunque estas nuevas modificaciones a la ley penal y a la medida de la vigilancia electrónica a la fecha no habían sido implantadas, pues solo se ampliaban y determinaban carteristas, obligaciones y requisitos si generaban conflictos interpretativos y de competencias entre autoridades administrativas y judiciales es el caso que al introducir las reformas al código penal se constituyó una dualidad en la utilización del sistema de vigilancia electrónica. De un lado, como medida para los subrogados penales otorgados por el Juez y de otro como facultad discrecional

---

<sup>66</sup> Excepto: si se tratara de delitos de genocidio, contra el derecho internacional humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

administrativa conferida al instituto nacional penitenciario y carcelario (Inpec) ya que este último podía realizara el control de la pena de prisión domiciliaria mediante visitas periódicas a la residencia del penado, «o a través de la instalación de los mecanismos de vigilancia electrónica».<sup>67</sup>

De la redacción de la norma se generó una gran polémica en torno a las competencias tanto de la institución penitenciaria como del Juez de Ejecución de sentencias, ya que el primero podía establecer la medida de vigilancia electrónica o no; con el fin de ejercer control y verificación del cumplimiento de la prisión domiciliaria que este había otorgado. Sin embargo, quedaba a discreción de la autoridad penitenciaria si la imponía o no a los demás internos que gozaban ya de este beneficio domiciliario, y los cuales podría utilizar como medida adicional de control. Tal controversia radicaba especialmente al preguntarse si le era legítimo al Inpec exigir los requisitos contenidos en el artículo 38A del código penal para poder instalar de manera autónoma y de carácter administrativo este dispositivo.

De otra parte, había una gran preocupación por parte del Gobierno expresada por el Ministerio de Justicia, al advertir que como se podía anotar la modificación iba encaminada a exigir que los condenados sufragaran el valor del dispositivo y las multas sin embargo, muchos no tenían la capacidad económica obligando a su permanencia en los planteles carcelarios (Congreso de la República, 2010).<sup>68</sup>

Aun sin entrar en funcionamiento los brazaletes electrónicos en el país, el Gobierno decide expedir el decreto 177 de enero 24 de 2008, para desarrollar las medidas de prevención y represión de la actividad delictiva autorizando la sustitución de la detención preventiva por el sistema de vigilancia electrónica previa

---

<sup>67</sup> Dicha competencia fue ratificada mediante la Resolución 2642 del 26 de marzo de 2009 la cual en su artículo 1º estableció en cabeza del Inpec la posibilidad de adoptar, según el caso, como medida adicional de control a la prisión domiciliaria, las modalidades de vigilancia electrónica normadas. (Expediente D-8198, 2011).

<sup>68</sup> Tal situación llevo a que el Honorable Tribunal de Cierre Constitucional Colombiano emitiera la sentencia C.185/2011 (Corte Constitucional Colombiana Sentencia) donde afirmaba la acción discriminatoria, por lo tanto contraria al principio constitucional de igualdad (art. 13 C.N) que un condenado que cumpliera con los requisitos objetivos y subjetivos para acceder al mecanismo de la vigilancia electrónica, no pudiera salir del establecimiento carcelario por no contar con los recursos económicos para ello.

suscripción del acta de compromiso por parte del beneficiario<sup>69</sup> y otorgándole al Juez de Control de Garantías facultades para disponer la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica para aquellas personas a las cuales le fuera impuesta la detención domiciliaria.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Artículo 8°. Acta de compromiso. Una vez se apruebe por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la viabilidad jurídica del Sistema de Vigilancia Electrónica como sustitutivo de la pena de prisión o de la detención preventiva, el condenado o sindicado firmará un acta de compromiso donde consten todas las obligaciones que debe cumplir en el término de la pena impuesta mediante sentencia judicial o de la providencia que impuso la detención preventiva, y aquellos compromisos inherentes a la modalidad del mecanismo de vigilancia electrónica que se le vaya a aplicar, dentro de los cuales se consignarán deberes de adecuada utilización y custodia del mecanismo de seguridad electrónica, advirtiéndose que la destrucción por cualquier medio del mecanismo de seguridad, además de las sanciones penales a que haya lugar, constituye un incumplimiento de los deberes del condenado o sindicado y será causal de revocatoria del beneficio otorgado. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

<sup>70</sup> Artículo 1°. Sistemas de vigilancia electrónica. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión; que no se trate de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.
2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
4. Que se realice el pago total de la multa.
5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez.
6. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso:
  - a) Observar buena conducta;
  - b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena;
  - c) Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida;
  - d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello.



Así las cosas, este mecanismo pasó de ser una medida para el des-hacinamiento carcelario a ser un mecanismo de control de la detención domiciliaria. No obstante, la medida aún no se hacía efectiva y solo se desarrollaba cada vez más el marco jurídico y la delimitación para delitos y personas.

Al mismo tiempo, este decreto estableció de manera gradual cuatro fases<sup>71</sup> y fijo unas fechas para para iniciar la esperada implementación del sistema de vigilancia electrónica el cual estaba determinado geográficamente por algunos municipios donde debía iniciarse la medida. Sin embargo, se requería un diseño o «protocolo de práctica base» que diera cuenta de los lineamientos de tipo administrativo, técnico y operativo que debía ser expedido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, entidad que tendría la competencia de efectuar los controles y el monitoreo de los sistemas de vigilancia electrónica (Artículo 10<sup>o</sup>).

---

Parágrafo. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 1316 de 2009. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, determinará la necesidad de someter a la población condenada que se encuentre en modalidad distinta a la reclusión en centro penitenciario, a los sistemas de vigilancia electrónica.

En ningún caso podrá extenderse el beneficio de que trata el presente decreto a quienes se hayan acogido a la Ley 975 de 2005.

Parágrafo 2°. Adicionado por el art. 1, Decreto Nacional 1316 de 2009.

Artículo 2°. Sustitución de la detención preventiva. Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 1316 de 2009. El Juez de Control de Garantías podrá disponer la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica a quien le sea sustituida la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia, previo cumplimiento de los presupuestos señalados en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Parágrafo. Quienes se encuentren en detención preventiva en establecimiento carcelario bajo la Ley 600 de 2000, podrán ser destinatarios de los sistemas de vigilancia electrónica previo cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 362 de la mencionada ley, cuando el funcionario judicial competente determine su viabilidad.

<sup>71</sup> **Primera Fase.** Distritos Judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Iniciará su implementación a más tardar el día primero de julio de 2008, **la Segunda Fase.** Distritos Judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo y Tunja. Iniciará su implementación a más tardar el día primero de julio de 2009. **Tercera Fase.** Distritos Judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio. Iniciará su implementación a más tardar el día primero de julio de 2010 y **la Cuarta y última Fase.** Distritos Judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse. Artículo 9 decreto 177 de 2008.

A pesar del despliegue normativo para la implementación de sistema de vigilancia electrónica desarrollado hasta el momento el Ministro del Interior y de Justicia como delegatario de las funciones presidenciales en el año 2009 decidió expedir otro decreto esta vez el 1316 de fecha abril 17 y nuevamente modificó la ejecución y la puesta en marcha de dicho sistema. En resumen, la disposición contenía:

1. Le concedió al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la competencia para determinar la necesidad de someter a la población condenada que no se encontrara en modalidad reclusión intramural.
2. Le asignó competencia al Juez de Control de Garantías para disponer la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica a quien le fuera sustituida la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia (artículo 2°).
3. Estableció tres formas o tipos de control electrónico: el seguimiento pasivo RF, *el activo-GPS y el reconocimiento de voz.*

No obstante, la puesta en operación de este sistema por disposición de la misma norma solo entraría en vigencia mediante un plan piloto que iría hasta el 31 de diciembre de 2010 y operaría únicamente en los Distritos Judiciales de Antioquia, Armenia, Bogotá, Buga, Cali, Cundinamarca, Manizales, Medellín, Pereira, Santa Rosa de Viterbo y Tunja.

En conclusión, se podría decir que es solo hasta esta fecha (abril 17 de 2009) que inicia la instalación de estos dispositivos en Colombia, donde a marzo 29 de 2010, el plan piloto ya contaba con noventa y cinco Internos con este beneficio, de los cuales «a ochenta y seis (86) se les aplicó el mecanismo de seguimiento pasivo RF y a nueve (9) el sistema activo GPS; dentro del total se había concedido a cincuenta y nueve (59) mujeres y treinta y cinco (35) hombres» (Inpec,2009. p.3). esto debido a que en diciembre de 2009, se expedido el decreto 4940 consagró que los sistemas de vigilancia electrónica se debían implementar en todos los Distritos

Judiciales del país, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal (Artículo 1°).

Finalmente y después de la puesta en marcha en 2010 del sistema de vigilancia electrónica, la ley 1709 de 2014 en su artículo 27° Adicionó el 38F a la Ley 599 de 2000, (código penal) en el sentido de establecer: que el costo del brazalete electrónico cuya tarifa fuera determinada por el Gobierno Nacional, sería sufragado por el beneficiario de acuerdo con su capacidad económica, salvo que este pudiera demostrar fundadamente que carecía de los medios necesarios para costearlo, en cuyo caso sería a cargo del Estado.

En conclusión, la utilización de un mecanismo electrónico para el monitoreo y control de los beneficiarios del Sistema de Vigilancia Electrónica, se da en las siguientes situaciones:

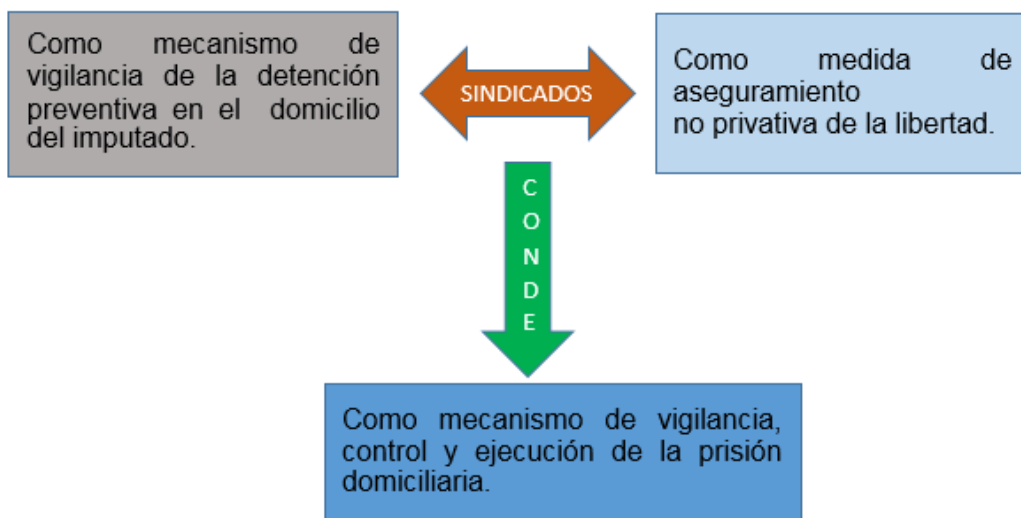


Figura 32. Beneficiarios del Sistema de Vigilancia Electrónica Fuente: construcción propia

Así mismo y a manera de conclusión en la siguiente tabla podemos determinar la circunstancia jurídica en que puede ser otorgada, el marco jurídico, el responsable de otorgarla y el sistema o modalidad de monitorio empleado de acuerdo con las modificaciones de carácter legal que le han sido introducidas a este medio de control

Tabla 3. *Modalidad jurídica y requisitos para el beneficio de la vigilancia electrónica*

MODALIDAD JURIDICA	REQUISITOS	OTORGADA POR	SISTEMA
Sustitutiva de la prisión intramural	Art. 38 A Código Penal	Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	Radiofrecuencia O GPS
Medida de Aseguramiento No Privativa de la Libertad	Art. 307 y S.S. Código de Procedimiento Penal	Juez de Control de Garantías	GPS
Control de la Detención Domiciliaria	Art. 307 y S.S. Código de Procedimiento Penal	Juez de Control de Garantías	Radiofrecuencia
Control de la Prisión Domiciliaria	Artículo 1 de la ley 1453 de 2011	Director Centro de Reclusión Inpec	Radiofrecuencia O GPS

Nota: construcción propia

### 10.6. Sistemas de monitoreo en Colombia

El seguimiento a la población privada de la libertad a través de dispositivos electrónicos la realiza el Instituto nacional Penitenciario y Carcelario Inpec y este es ejercido mediante un conjunto de herramientas tecnológicas como software, hardware utilizados para el monitoreo.

De acuerdo con las instituciones penitenciarias (Inpec, 2018), el sistema de monitoreo electrónico en Colombia se desarrolla en tres fases, la primera consiste en la instalación del mecanismo y sus accesorios (gps, beacon y cargador portátil)<sup>72</sup> a la población privada de la libertad que previo concepto y decisión del Juez le ha sido otorgada. La segunda radica en el monitoreo a través de un software el cual presenta un módulo de alertas configuradas mediante un protocolo por prioridad en forma de semáforo, en un modo visual de colores con prioridad alta,

<sup>72</sup> Un beacon es un dispositivo de bajo consumo que emite una señal broadcast.

media y baja, esta información es utilizada para la realización de los respectivos informes sobre los procesos de alerta, identificación y evidencia que deben ser entregados a las autoridades penitenciarias y judicial que corresponda con el fin de toma las medidas necesarias.

Estas tres fases se desarrollan mediante dos tipos de tecnologías, La radiofrecuencia (R.F.) y el sistema de posicionamiento global (GPS). El primero para personas privadas de la libertad que no cuentan con permiso de movilidad y el segundo, asignado a los que cuentan con autorización de autoridad competente para los desplazamientos.<sup>73</sup>

Así las cosas, el primero consiste en el seguimiento pasivo RF definido por el artículo 4º del decreto 1316 de 2009 como: el sistema de vigilancia electrónica ordenado por el juez o como medida de control adoptada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según sea el caso, a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o una tobillera en el cuerpo del condenado, sindicado, imputado o acusado, el cual trasmite a una unidad receptora, la que a su vez se encuentra conectada a una línea telefónica convencional. El Sistema reporta de manera programada si la persona privada de la libertad se localiza dentro del radio autorizado de permanencia, del lugar de residencia y del rango permitido de movilidad.

En este orden, si el beneficiario se aleje de la unidad receptora en un radio superior al autorizado, se emitiría la alarma correspondiente a la violación del rango al grupo de vigilancia electrónica para realizar las acciones correspondientes.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Decreto 177 de 2008 en sus artículos 3 al 6, los cuales fueron modificados por el Decreto 1316 de 2009, reglamentaron los artículos 27 y 50 de la Ley 1142 de 2007, y creó tres modalidades de vigilancia electrónica: el sistema de Radiofrecuencia (R.F.), el Sistema de Posicionamiento Global (GPS), y el Reconocimiento de voz. (este último no ha sido desarrollado en Colombia).

<sup>74</sup> Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, Manual de Vigilancia Electrónica, Resolución No. 010448 del 20/08/2010. Hoja 6 de 21. Véase también en el art. 4 del Decreto Reglamentario No. 177 de 2008, modificado por el art. 4 del Decreto Reglamentario No. 1316 de 2009.

Esta tecnología, se utiliza en personas que cuentan con medida de detención o prisión domiciliaria sometidas a control telemático, o para penados con la medida de vigilancia electrónica y que no tienen autorización permanente para salir de su vivienda, como el equipo E3 RF de la empresa Elmo Tech, el cual se instala en el lugar de residencia de la persona y consta de los siguientes elementos:



Figura 33. Unidad de recepción de señal y brazalete electrónico utilizado en Colombia. Fuente: Construcción propia con imágenes en línea.

Una vez instalado el dispositivo electrónico (brazalete o tobillera), se realiza la medición del rango de desplazamiento, a través de los técnicos de la empresa contratista y se establece el rango de evasión,<sup>75</sup> al violar dicha esfera el sistema genera una alarma, la cual señala la fecha y hora en que se presentó la novedad y el dato exacto sobre el regreso al sitio permitido si el mismo regresa.

Como novedad, aunque la persona porte el brazalete electrónico, una vez se evada del rango permitido, no se puede ubicar geográficamente ya que el sistema

---

<sup>75</sup> Acción mediante la cual el Interno sale sin permiso del lugar autorizado. Manual de Vigilancia Electrónica, en: Ruta de la Calidad, solo asequible por los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

se limita únicamente a indicar que la manilla se encuentra en el espacio autorizado de desplazamiento.



Figura 34. Funcionamiento de los brazaletes electrónicos en Colombia Fuente: El Heraldo, en: <https://www.elheraldo.co/judicial/asi-funcionan-y-vulneran-los-brazaletes-electronicos-del-Inpec-499640> tomado el 15 de marzo de 2019.

Por su parte el artículo 5º de la referida disposición, definió seguimiento activo-GPS, como el sistema de vigilancia electrónica que al igual que el RF consiste en un dispositivo brazalete o tobillera y a su vez porta en su cintura una unidad o equipo GPS, esta registra en su memoria en forma continua los datos de la ubicación de la persona privada de la libertad en la medida que cumpla con el cronograma y las restricciones a los desplazamientos que se le hayan impuesto.

Así las cosas, al generarse una transgresión (salir de las zonas de inclusión o exclusión), dicho sistema automáticamente reporta el evento y transmite de forma constante al Centro de Reclusión penitenciario y Carcelario de Vigilancia Virtual (CERVI) a través de la red de telefonía celular o de la unidad denominada 1Track (transmisor y receptor compacto) con las mismas funciones del G.P.S.

Este dispositivo cuenta con un modelo cartográfico para la ubicación permanente de los beneficiarios, define sitios y agendas autorizadas por las autoridades correspondientes.

Así las cosas, estos dos medios de control electrónico permiten a la autoridad penitenciaria, la ubicación en tiempo real del beneficiario ya que a través de este brazalete o tobillera adherido a su cuerpo se reportan los datos de ubicación y movimiento que luego son procesados por un ordenador para emitir los reportes correspondientes.



*Figura 35.* Modelos sistema Star y Track. Fuente: Construcción propia con imágenes en línea.

Y finalmente, el Reconocimiento de Voz, del artículo 6º, el cual se describe de la siguiente manera:

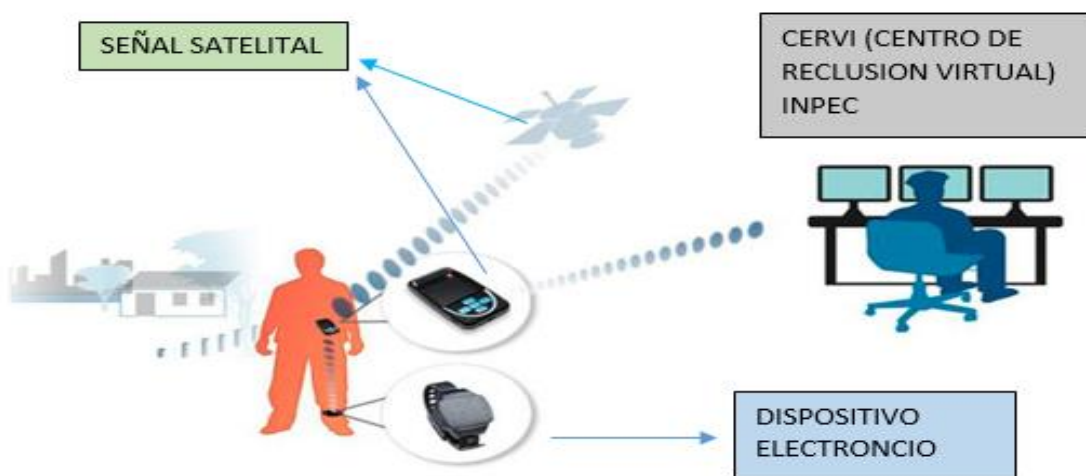
Reconocimiento de voz. Es el sistema de vigilancia electrónica sustitutivo de la pena de prisión o de la detención preventiva, a través del cual se lleva a cabo una llamada al lugar de residencia del condenado o sindicado este autentica su identidad y la compara con una impresión previa de voz que ha sido tomada durante el



proceso de registro. En esta medida el factor sorpresa y aleatorio juega el papel preponderante ya que el funcionario penitenciario encargado debe realizar llamadas telefónicas a diferentes horas del día con el fin de verificar la estadía del procesado en su lugar de residencia, pues no se cuenta con otro tipo de control o reconocimiento como cotejo de huellas, identificación facial entre otros aspectos.

### **10.7. Revocatoria de la medida de vigilancia electrónica o control telemático**

El centro de reclusión virtual (CERVI) del Inpec, es el establecimiento encargado de verificar el cumplimiento de cada medida, en este caso en el evento que un beneficiario trasgrede las normas y disposiciones se envía una señal al centro con los registros de movimientos y tiempos del portador de la medida, a qué lugar se desplazó, la velocidad, dónde se detuvo, etcétera. Así mismo, el sistema reporta las coordenadas de longitud y latitud con sus respectivos minutos y segundos a través de la unidad Smart Tag que posee dos tipos de señal, GSM y GPS y de la correa que sujeta el dispositivo que se encuentra diseñada en fibra óptica para ayudar a enviar la señal cuando el sistema ha sido violentado.



*Figura 36.* Sistema de monitoreo y alarmas del dispositivo electrónico Fuente: Construcción propia con imágenes en línea

Toda vez, que el sistema cuenta con un perfil individual, mediante interface se ubican los datos personales del beneficiario, delito, lugar de residencia, localización, potencia de la señal, porcentaje de batería entre otros. Dichos datos llegan al CERVI, quien a su vez le da traslado al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que conoce del proceso, así este puede iniciar un incidente de revocatoria de la medida, en el cual se le permite al penado el ejercicio del derecho a la defensa y posteriormente se decide si esta es revocada y se ordena su confinamiento en un centro penitenciario o simplemente le hace un llamado de atención para que los hechos no vuelvan a ocurrir. Sobre esta decisión se pueden formular los recursos de ley ante el mismo Juez. Por su parte, el artículo 29F de la ley 1709 de 2014 (que modificó el Código Penitenciario) en cuanto a la revocatoria de la detención y prisión domiciliaria. Instituyó que el incumplimiento de las obligaciones impuestas al privado de la libertad daría lugar a la revocatoria mediante decisión motivada del juez competente.

Así las cosas, esta norma le otorgó al funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) encargado del control de la medida o el funcionario de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, la posibilidad de detener inmediatamente a la persona que ha violado sus obligaciones, este debe poner al beneficiario a disposición del juez que profirió la respectiva medida para que tome la decisión correspondiente en el término perentorio de treinta y seis horas (36). Así mismo, agrega que la revocatoria de la medida se dispondrá con independencia de la correspondiente investigación<sup>76</sup>por el delito de fuga de presos, si fuere procedente (artículo 29F).

---

<sup>76</sup> Corresponde al operador de monitoreo (funcionario penitenciario) hacer las respectivas gestiones de cada evento de trasgresión o fuga de presos y utilizar todas las características y funciones del software, teniendo la trazabilidad de gestión de cada alarma, en caso de situación excepcionales deberá recurrir a la empresa prestadora del servicio a través del personal de soporte técnico de manera permanente, con el fin de garantizar la gestión a todas las alarmas y rendir el informe preciso y completo.

No obstante, la anterior disposición legal, surgió un interrogante sobre el procedimiento de la revocatoria de la disposición en cuanto si le era permitido al funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) encargado del control de la medida o el funcionario de la Policía Nacional capturar al infractor bajo el respeto de todos los requisitos exigidos. En este sentido, se pronunció la Corte Constitucional Colombiana (sentencia C-411/15 Expediente D-10497) al expresar que la facultad de capturar contemplada en la norma cuestionada presupone que quien está sujeto a un régimen de detención o prisión domiciliaria se encuentra en una situación de libertad, en tal sentido, dijo el tribunal que puede de hecho ser producto de una sustracción ilegítima de las condiciones de reclusión que se le impusieron a la persona, dentro del marco legal, en la providencia que decretó la medida o la pena. «En ese caso, dado que la persona no cuenta con permisos para sustraerse de las circunstancias de confinamiento que le definió específicamente un juez, no cuenta tampoco con expectativas legítimas de protección hacia su libertad personal» pues por virtud de una decisión judicial ha sido privado de ella (p.7).

En conclusión, si el beneficiario de la medida incurre en alguna transgresión se debe dar captura, bien sea en flagrancia de acuerdo con lo contemplado en la Constitución nacional (artículo 32), o según lo establecido en el artículo 448º del código penal en concordancia con el artículo 29F de la ley 734 de 2014 o como un fraude a resolución judicial observado en el estatuto penal. «Bajo estos presupuestos quien se evade de su confinamiento puede ser capturado por los servidores administrativos que precisa la norma para ejecutar la medida o pena que se le impuso y por ende no se viola la reserva judicial en la materia» (p.8).

### **10.8. Tensiones conceptuales**

La imposición de mecanismos electrónicos a las personas procesadas no deja de ser en el siglo XXI un asunto complejo por las tensiones que dichas prácticas generan entre la libertad y el derecho, desde la aparición del texto del Marqués de Beccaria, como inspirador de la doctrina Benthamita y su pensamiento utilitario,

seguido por Mille (1994) que le da sentido a la pena bajo criterios de prevención general negativa.

En palabras del profesor Núñez Trujillo (2000) para Beccaria la pregunta es en qué momento una pena deja de cumplir su función y si lo que se espera de ella es que lleve implícita un bien para el delincuente y por otro lado, el mal de la pena prevista. Así las cosas, si el valor resultante es mayor al primero, entonces «la pena prevista consigue su objeto» (p. 68-69).

De tal suerte, que la medida de vigilancia electrónica implementada en Colombia, no se preguntó por ningún criterio de dignidad humana, simplemente sus presupuestos estaban soportados en las decisiones que la Honorable Corte Constitucional había planteado en la sentencia T-153 del año 1998 donde declaraba el estado de cosas inconstitucionales en Colombia, debido a las graves violaciones de los derechos humanos de la población privada de la libertad. En tal sentido, la medida se incorporó a nuestro sistema jurídico desde la mirada utilitarista de Mill, (1994) pero sin buscar «la mayor cantidad total de felicidad» de la población privada de la libertad o la sociedad o la capacidad de sacrificio del sistema por el bien de todos los demás en una moral abnegada (self-devotion) (p.53). Por el contrario, la lógica utilitarista llevó a la implementación de los brazaletes electrónicos basándose en el costo en comparación con el de la reclusión intramural del individuo, incluido en su coste la plataforma adecuada de control y vigilancia.

En tal sentido, el análisis por la dignidad humana y por los principios axiológicos del derecho no fue discutido, en definitiva, el sentido de la finalidad de la pena tampoco presentó mayores discusiones y se procedió a la implementación de dicha vigilancia y control sin atender a los presupuestos de los derechos humanos como primacía de existencia e independencia de cualquier condición legal, política o económica. Por el contrario, su aplicación obedeció a la incorporación de un dispositivo de disciplina como forma específica de control sobre el cuerpo, el cual se ayuda de la vigilancia en tanto que operador decisivo para la economía del

control y la física del poder que se despliega al interior de estas instituciones penitenciarias y carcelarias.

Según Kant (1988) todo ser humano «debe existir como un fin en sí mismo y no simplemente como un medio»; este imperativo categórico apunta a la dignidad humana en tanto que un valor infinito sin equivalente y por lo tanto sin precio. Este comporta a su vez otros elementos, que cada ser humano merece un respeto incondicional, perspectiva que no fue analizada en la configuración normativa y puesta en marcha de la vigilancia electrónica como medios sustitutivos de los muros.

En mi criterio, esta era una reflexión ineludible de cara a la justificación y fundamentación del nuevo paradigma de la justicia penal penitenciaria y desde este debate y análisis poder desmitificar que el cimiento de la pena de prisión no se halla en las razones públicas de justicia, sino en necesidades privadas de tutela y ortopedia social.

Sin embargo, la puesta en marcha de la vigilancia electrónica sin discusión epistemológica alguna reafirmó la poca importancia de la función rehabilitadora<sup>77</sup> de la pena y volvió a presentarla como un artilugio para el simple debate fundacional de las normas pero sin una lógica de consenso que tendiera a la protección de los llamados derechos humanos; como en el caso emblemático de la declaración universal en 1948, que buscó fundamentar dicha declaración en la protección de esa esencia íntima y particular de la humanidad llamada dignidad (Tugendhat, 1992). De suerte, que la dignidad también es sinónimo de respeto, al ser esta una propiedad adscriptiva que se predica de cualquier individuo que pertenezca a la especie humana (Valdés, 2006).

A diferencia de otros países, en Francia desde la adopción de la Ley N° 97-1159, de 19 de diciembre de 1997 ha sido el tema de la resistencia ideológica y la

---

<sup>77</sup> Se hace uso de la expresión 'en sentido amable' para destacar que en este punto no se emplea el concepto de reincorporación en sentido negativo como sucede en otros apartados del texto.

discusión sobre el carácter estigmatizante de la manilla o pulsera electrónica y su comparación con los grilletes o la «bola de la condena» que hacen pensar en la deshumanización del control social. No obstante, en nuestro país la implementación y puesta en marcha paso desapercibida y no contó con mayores debates que a los precios, costos, accesibilidad y utilitarismo. Finalmente, como lo afirmara Duncan Kennedy «la controversia política también es parte del razonamiento jurídico» (1993. p. 393). En suma, el monitoreo electrónico trae consigo una restricción de la libertad de movimiento con una finalidad eminentemente preventiva pero no resocializadora, así este ayude a no des-socializar al infractor penal al no romper sus vínculos afectivos con personas cercanas y le posibilita mantener su trabajo.

Claro está que la medida de la vigilancia electrónica por sí sola no podría llevar a cabo esa función resocializadora de la ley 65 de 1993, como fundamento de la imposición de penas, como lo refiere el Grupo de estudios de política criminal español, al plantear algunas alternativas al sistema de sanciones penales donde se requiere «que, al contenido puramente inocuizador de los medios electrónicos de vigilancia, se añadan actividades de apoyo o tratamiento, sin los que la reinserción sería, ab initio, imposible» ( P. 12), como verbigracia sucede en Colombia donde los mecanismos del pos-penado establecidas en el artículo 160 de código penitenciario como casas organizadas y atendidas por fundaciones, mediante contratos celebrados y controlados por la Dirección del Inpec, ayudaría profundamente a su resocialización.

### **10.9. Cifras vs efectividad**

El sistema de vigilancia electrónica, en sus casi 10 años de implementación ha permitido el control de las personas beneficiarias de dichos dispositivos, así las cosas, para el año 2019 el total de la población del sistema carcelario y penitenciario a cargo del Inpec, distribuida en los 23 departamentos y en las 6 regionales<sup>78</sup> de la

---

<sup>78</sup> Central, Oriente, Norte, Occidente, Viejo Caldas y Regional Oriente.

institución penitenciaria es de 120.196 personal privadas de la libertad.<sup>79</sup>De este número 111.211 personas se encuentran condenadas y 8.262 procesadas o sindicadas, de donde 38.573 son mujeres.

En este mismo sentido encontramos que en detención y prisión domiciliaria el número de persona con dicha medida es de 65.131 personas incluidas las 4.939 monitoreadas a través de un dispositivo electrónico.

**Tabla 4.** *Número de personas con medida de detención o prisión domiciliaria*

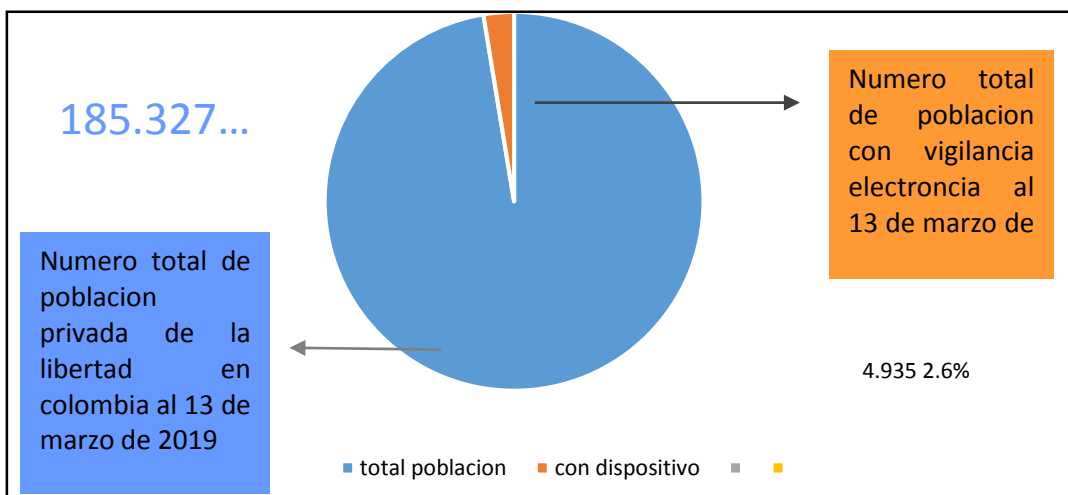
INFORMACIÓN DOMICILIARIA			
	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
DETECCIÓN	23.582	5.149	28.731
PRISIÓN	26.010	4.849	30.859
CONTROL	468	134	602
VIGILANCIA	4.356	583	4.939
<b>POB.</b>	<b>54.416</b>	<b>10.715</b>	<b>65.131</b>
INFORMACIÓN DOMICILIARIA CON DISPOSITIVO			
CONTROL RF	81	24	105
CONTROL GPS	55	21	76
VIGILANCIA RF	2.944	289	3.233
VIGILANCIA GPS	1.255	266	1.521
<b>POB.</b>	<b>4.335</b>	<b>600</b>	<b>4.935</b>

Nota Inpec. (2019). Tableros estadísticos recuperado el 15/03/219 desde: [http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=viewReportFlow&reportUnit=/public/Domiciliarias/Reportes/domiciliariaColombiaPanelDerecho&fid=contentFrame\\_frame\\_5&MES=03&ANNO=2019](http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=viewReportFlow&reportUnit=/public/Domiciliarias/Reportes/domiciliariaColombiaPanelDerecho&fid=contentFrame_frame_5&MES=03&ANNO=2019).

De la anterior cifra encontramos que de un total de población carcelaria y penitenciaria de 185.327 incluidas las de prisión y detención, 4.935 cuentan con un dispositivo de control RF, GPS. En otras palabras, solo el 2,6% de la población se encuentra bajo el sistema de la vigilancia electrónica.

<sup>79</sup> Ver: cifras Inpec en: [http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash\\_Poblacion\\_Intramural&j\\_username=inpec\\_user&j\\_password=inpec](http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec) consultado el 13/03/2019.

**Tabla 5.** *Proporción población privada de la libertad vs beneficiarios mecanismo electrónico*



Nota: Fuente, construcción propia basada en datos Inpec. (2019) Tableros estadísticos recuperado el 15/03/219 desde: [http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=viewReportFlow&reportUnit=/public/Domiciliarias/Reportes/domiciliariaColombiaPanelDerecho&fid=contentFrame\\_frame\\_5&MES=03&ANNO=2019](http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=viewReportFlow&reportUnit=/public/Domiciliarias/Reportes/domiciliariaColombiaPanelDerecho&fid=contentFrame_frame_5&MES=03&ANNO=2019)

Ahora bien, si la necesidad de implementar este sistema buscaba entre otras cosas, disminuir los niveles de hacinamiento, aumentar la vigilancia sobre condenados, reducir los costos de la medida penal y bajar la reincidencia, vemos que dichas expectativas no están fácil de cumplir, ya que el número de internos con este control es bastante insuficiente.

Ahora bien, si revisamos la distribución de esta población en el territorio nacional podemos encontrar que las cuatro ciudades con mayor número de internos son Bogotá, Cartagena barranquilla, Cali y Neiva y algunas como San Andrés con cifras muy insignificantes.



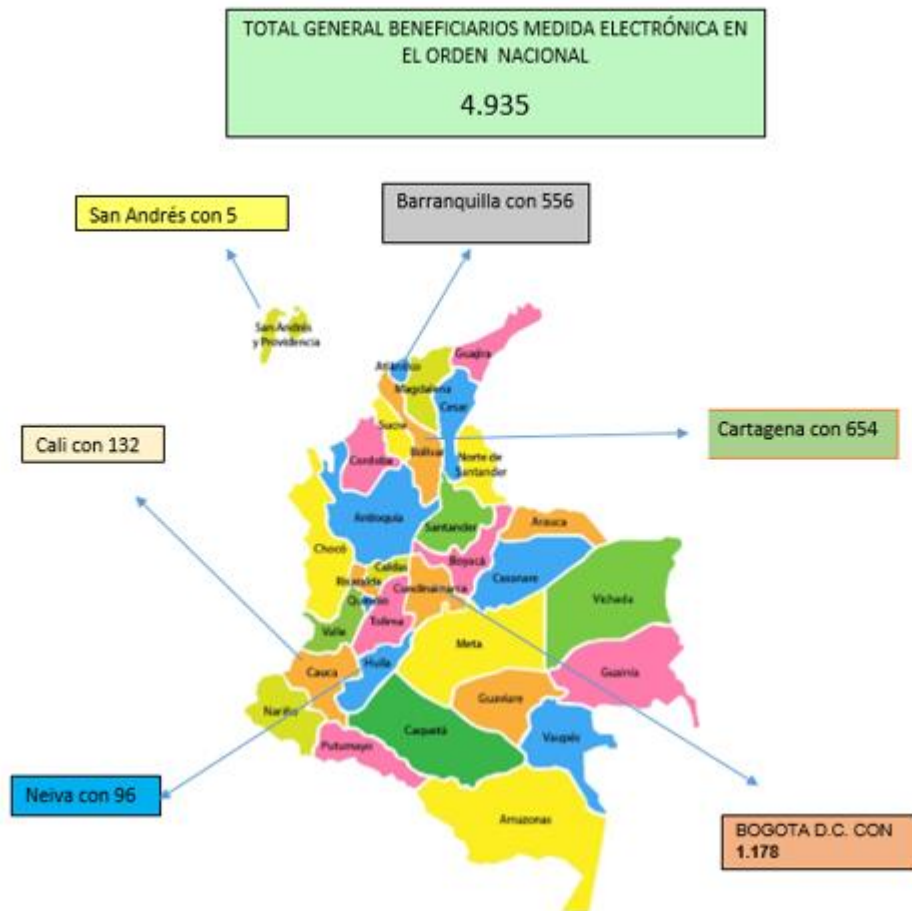


Figura 37. Distribución mayoritaria por ciudades de beneficiarios de la medida vigilancia electrónica. Fuente: construcción propia basada en datos Inpec. (2019) Tableros estadísticos recuperado el 15/03/219 desde: [http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=viewReportFlow&reportUnit=/public/Domiciliarias/Reportes/domiciliariaColombiaPanelDerecho&fid=contentFrame\\_frame\\_5&MES=03&ANNO=2019](http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=viewReportFlow&reportUnit=/public/Domiciliarias/Reportes/domiciliariaColombiaPanelDerecho&fid=contentFrame_frame_5&MES=03&ANNO=2019)

No obstante, la distribución anterior, en la ciudad de Bogotá D.C, el número de beneficiarios de la vigilancia electrónica es alto con 1.178 beneficiarios de la vigilancia electrónica que corresponden al 23% del total del país, a pesar que el

número total de la población privada de la libertad represente solo el 8,7% del total general de la población de 185.327.

En este sentido, si miramos los objetivos trazados por el Gobierno para la implementación de dichos dispositivos, tenemos un número de internos demasiado bajo para poder determinar si ese 2,6% de la población que no se encuentra tras las rejas incidiera ostensiblemente en el ahorro presupuestal. De otro lado, si miramos las cifras de reincidencia tenemos que para marzo del año 2019 el número de personas reincidentes es de 50.440 de los cuales 11.521 son por hurto más del 22%, por tal razón tampoco podríamos afirmar que la vigilancia electrónica haya generado la reducción de dicho factor.

Ahora bien, si comparamos la tasa de reincidencia entre el año 2016 ya que no contamos con las del 2010 y la del año 2019 tenemos lo siguiente:

**Tabla 6. Tasa de reincidencia últimos años**

Año	Numero de interno con mecanismo	Tasa de reincidencia en delito de Hurto	Tasa reincidencia general
2016	5117	37.321	25.79%
2017	4696	43.174	24.59%
2018	4688	47.024	23.61%
2019	4935	50.440	22.84%

Nota: Construcción propia basada en datos Inpec. (2019) Tableros estadísticos recuperado el 15/03/219 desde: [http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=viewReportFlow&reportUnit=/public/Domiciliarias/Reportes/domiciliariaColombiaPanelDerecho&fid=contentFrame\\_frame\\_5&MES=03&ANNO=2019](http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=viewReportFlow&reportUnit=/public/Domiciliarias/Reportes/domiciliariaColombiaPanelDerecho&fid=contentFrame_frame_5&MES=03&ANNO=2019).

De la anterior tabla podemos decir que el uso de dispositivos electrónicos tampoco garantizó la disminución del fenómeno de la reincidencia, pues solo en el delito de hurto los índices a nivel general se elevaron; aunque en el orden nacional

se mantuviera estable con una muy ligera inclinación al descenso, pero no de manera significativa.

No obstante, lo anterior es necesario advertir que indudablemente la sola utilización de los dispositivos electrónicos no lograrse que los índices de reincidencia bajen per se, toda vez, que se requiere que las medidas impuestas a los infractores se ejecuten y apliquen en el marco de planes integrales de desarrollo nacional, incluyendo el desarrollo del empleo, la educación, el bienestar social y la salud como lo exige la (UNODC). Si bien es cierto este dispositivo logra minimizar los efectos del aprisionamiento, también lo es que de no acompañarse de herramientas y seguimientos alternos la misma termina siendo ineficaz o simplemente como sucede en nuestro país un simple ensanchamiento de red.

Ahora bien, si lo pretendido era reducir costos, tampoco se advierte que dicho objetivo se cumpliera ya que según reporte de la Contraloría General de la República de los contratos suscritos desde 2008, Contrato 337 con Gensa S.A, y a partir de 2011, la empresa Energía Integral Andina S.A. los costos de dicho sistema han sido muy elevados (Contraloría General, 2018).

Finalmente, tenemos que el servicio diario a todo costo de vigilancia electrónica para las personas privadas de la libertad (PPL) con detención domiciliaria, prisión domiciliaria, beneficios administrativos o con medida de aseguramiento privativa de la libertad (SVE) a nivel nacional oscila entre 19.000 y 22.000 pesos colombiano alrededor de 7 euros diarios 188 euros mensuales y 2.256 al año.

#### **10.10. Solo Ampliación de Red o Net-Widening**

En el sistema penitenciario colombiano siempre ha existido la necesidad de reducir el uso de la prisión, bien con medidas a corto o largo plazo. Sin embargo, las acciones han sido enfocadas a la simple generación de cupos sin permitirse revisar y plantear alternativas eficaces para disuadir la criminalidad. En este orden de ideas, se pensó la cárcel electrónica o monitoreo electrónico como la fórmula

perfecta que lograría de un lado, la transferencia del condenado a la comunidad y así evitar en el agresor los efectos criminógenos para preservar sus vínculos familiares y sociales y de otro, el control la custodia y la vigilancia.

Sin embargo, una de las bondades que presentaba la cárcel electrónica radicaba en los bajos costos que esta presentaba en comparación con la prisión convencional. No obstante, después de casi una década de su implementación y sus ambiciosos objetivos como sustitutos de la prisión valdrían preguntarnos si con dicha medida estos se cumplieron o si por el contrario solo obtuvimos un efecto de ampliación de red o Net-widening<sup>80</sup>(Matti, 1987).

La anterior consideración parte de revisar el sentido teleológico de la cárcel electrónica en Colombia, donde resaltamos que su cometido aún está en proceso y no contamos con suficiente ilustración para apresurarnos a plantear su rotundo fracaso. Sin embargo, como lo plantea Elena Larrauri (1990), «Tanta crítica parecía dejarnos efectivamente en una situación paradójica. La eficacia, los costes, la falta de estigma, todas ellas eran ventajas negadas a las alternativas, incluso su presunta humanidad era cuestionada» (p.47).

En este orden de ideas, «la ampliación de la red» de control penal en el caso colombiano, puede ser vista como una clara «ineficiencia» del sistema de control de penas y sanciones donde el control electrónico surgió simplemente desde la perspectiva del derecho y la economía como un medio menos costoso para el *punishment*.

No obstante, la aplicación de los mecanismos electrónicos en el control de la pena en Colombia fue diseñada como medida alternativa para delitos menores y

---

<sup>80</sup> Esta noción de ampliación de la red fue introducida por el sociólogo Stanley Cohen, hace décadas para ilustrar los peligros de las nuevas reformas penales y de la ampliación del control social sobre los individuos a través de diversos nuevos programas, donde dicha red cada vez es más amplia más fuerte.

control adicional de la prisión domiciliaria,<sup>81</sup> lo que sin lugar a dudas, se tornó insuficiente para la reducción de los privados de la libertad en los centros de reclusión; contrario sensu si logró el ensanchamiento de la red que volvió el sistema de vigilancia electrónica más perjudicial que eficaz.

Ahora bien, el sistema de monitoreo electrónico en Colombia es la forma alternativa a la prisión física más reciente en nuestro sistema penal-penitenciario. Sin embargo, los graves problemas<sup>82</sup> que presenta debido a las constantes

---

<sup>81</sup> La Ministra de Justicia para el año 2014, indicaba la posibilidad de ejercer un mayor control sobre los privados de la libertad en prisión y detención domiciliaria a lo cual se refería que «se está avanzado en el tema del control de la prisión domiciliaria a través de convenios con la Policía Nacional, que funciona con el sistema de cuadrantes, lo que permitirá conocer cuántos domiciliarios hay en cada cuadrante y hacer seguimiento, el retenido domiciliariamente acudirá allí con un aparato, en el cual tiene que poner su huella y foto. El aparato despacha un mensaje hacia la Fiscalía con todas las coordenadas del sitio donde está, con eso se detecta si efectivamente está se cumple o no» y agregaba el comunicado que las nuevas medidas que se implementarían para el control del retenido domiciliario, irían más allá: «En las calles la Policía va a poder tomarle la huella a quien disponga para ver si de pronto coincide con una persona que debiera estar en reclusión domiciliaria», reveló la Alta Funcionaria, quien espera que con estas iniciativas gane credibilidad la prisión domiciliaria como una de las formas de cumplir la pena.» No obstante, lejos estamos de tener un sistema de monitoreo eficaz y ágil como lo planteaba la funcionaria. En su Comunicado Ministerio de Justicia en: <https://www.minjusticia.gov.co/Default.aspx?tabid=157&ArtMID=1271&ArticleID=203>

<sup>82</sup> Los presos con brazaletes electrónicos encontraron la forma de abrir los dispositivos y manipularlos aprovechando las deficiencias del monitoreo del sistema. Red más noticias en: <http://www.redmas.com.co/justicia/exclusivo-presos-manipulan-brazaletes-electronicos/> 23/03/2018.

- Personas con brazaletes electrónicos no estuvieron en riesgo de fuga Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios asegura que fallo en centro de monitoreo no impidió que siguiera vigilando a 4.700 personas.

Caracol Radio, en:

[http://caracol.com.co/radio/2018/12/01/judicial/1543622017\\_535693.html](http://caracol.com.co/radio/2018/12/01/judicial/1543622017_535693.html) 30/11/2018

- RCN noticias. Se acabaron los brazaletes electrónicos para el manejo de presos fuera de la cárcel en: <https://noticias.canalrcn.com/nacional-pais/se-acabaron-los-brazaletes-electronicos-el-manejo-presos-carcel>
- El Tiempo. Presos con casa por cárcel y brazaletes están fuera de control, en los últimos 20 días han capturado delinquiendo a 10 beneficiarios de vigilancia electrónica. En: <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/sin-control-presos-con-brazaletes-y-casa-por-carcel-194222>
- El Universal. 44 reclusos con brazaletes han sido capturados en 2018 en Cartagena en: <https://www.eluniversal.com.co/cartagena/44-reclusos-con-brazaletes-han-sido-capturados-en-2018-en-cartagena-280502-JBEU396483> 11/11/2018.

trasgresiones, la insuficiencia de equipos, la falta de intervención, entre otros, ha generado una estrategia de «puerta trasera» o esquema de «backdoor» ya que de una parte, como estrategia podría reducir la población carcelaria, pero de otra, denota una liberación de delincuentes desde antes de la finalización de su condena lo cual genera una sensación de peligro e incertidumbre social (Samuelson y Zeckhauser, 1988).

Es claro que el derecho penal y penitenciario deben dejar las viejas estructuras para dar paso a la nueva seguridad telemática. Sin embargo, en Colombia, la legislación penal se encuentra un tanto rezagada de los nuevos paradigmas del progreso tecnológico, aunque consiente que el surgimiento del sistema de vigilancia electrónica es un paso de avance científico y a lo mejor necesario si se quiere afrontar el fenómeno social y criminológico actual de racionalidad tecno científica; pues no es un secreto que el mundo y el derecho debe redefinirse por las nuevas tecnologías del tiempo real, como lo señala Kerckhove (1997) este nuevo paradigma tecnológico permitirá una interacción instantánea con la información.

De ahí que la reflexión sobre qué pasa con el proceso de resocialización del infractor penal bajo la figura de control o vigilancia electrónica queda pendiente, ya que en Colombia algunos jueces consideran que la medida a pesar de ser electrónica obliga a la persona a permanecer privado de su libertad, en este caso en el lugar de su residencia simplemente al cambiar el lugar para purgar su pena y de otro lado los que ven esta herramienta como una forma de libertad vigilada.

Apartándonos de la anterior disquisición, podríamos decir que en teoría pasar tiempo bajo vigilancia electrónica en lugar de encarcelamiento intramural implica una relación más positiva entre el castigo «liviano», el monitoreo, el proceso de reintegración social del infractor penal y la posibilidad de trabajar, todo ello

minimizaría la probabilidad de reinserción al evitar el contacto con criminales acostumbrados.

De otro lado, queda la discusión planteada de si la aplicación del sistema de vigilancia electrónica puede ser considerada como un «premio o castigo» (Torres, Luque y Rodríguez, 2008). Ya que en nuestra sociedad, las paradojas entre la necesidades de la reducción del hacinamiento, el populismo punitivo y la posibilidad de otorgar beneficios a la población privada de la libertad está a la orden del día, al igual que las nuevas tecnologías en el derecho, la neurociencia y el papel de los sistemas jurídicos contemporáneos para «situarnos, sobre el nivel de la tendencia, la descripción de las tecnologías de control que toman forma a partir de estas transformaciones» (De Giorgi, 2006).

## CONCLUSIONES

A lo largo de esta investigación historiográfica quisimos dar cuenta de la evolución que las penas privativas de la libertad han tenido en Colombia desde los primeros pobladores del territorio colombiano hasta llegar a la cárcel electrónica. En dicho recorrido según se expuso encontramos varias particularidades, en primer lugar, podemos destacar el papel del derecho penal en especial el de ejecución de penas en las sociedades, como un notable agente regulador de la vida en comunidad e integrador social. En suma, observamos que las normas punitivas en esencia denotaban la intencionalidad de persuasión de los individuos para que estos no delinquieran, de tal suerte, que tales postulados legales terminaron erigiéndose en la historia de Colombia como símbolo coercitivo cuyo mayor correlato fue el castigo, el encierro y la exclusión en tanto que formas propias de los sistemas jurídicos.

En segundo lugar, destacamos una constante en los movimientos jurídicos de todos los tiempos, el hecho que el cuerpo desde los primeros pobladores hasta nuestros días no ha dejado de ser el lugar donde se ejecutan los castigos; en este se encarnan los límites de lo público y lo privado, del amo y del esclavo, del indio o del negro y del privilegiado o el desposeído. Así el cuerpo desde los muiscas, la colonia, las tradiciones españolas y occidentales hasta el siglo XXI sigue siendo el gran receptor de los castigos y tema central dentro del proceso de instalación de los códigos penales y las sanciones sociales.



Por consiguiente, no podemos dejar de advertir que las políticas y prácticas ejercidas por los gobiernos a través de las legislaciones penales no fue otra que una circunstancia de fondo con la intención de aislar a los sujetos «peligrosos», ejercer un control sobre ellos y aplicar una medida de protección a la comunidad a través del encierro, el poder y su administración, de hecho este complejo entramado sigue ostentando un lugar de privilegio en las sociedades modernas, donde se criminaliza al pobre y donde la justicia en la percepción del ciudadano colombiano solo está reservada para los ricos y la cárcel destinada para los de «ruana». <sup>(83)</sup> En otras palabras la orientación teleológica de la norma penal y de su ejecución ha estado orientada al mero control social a la inocuización del infractor penal y a las criminologías de la vida.

Del análisis de los textos jurídicos que rodearon los momentos históricos en la evolución normativa del *ius puniendi* en Colombia, podemos afirmar que las prácticas de ejecución penal, mediante un sistema de encierro y de sanción carcelaria entendida como prisión irrumpieron con fuerza en nuestro territorio a través de la colonización europea en especial para la época del llamado nuevo Reino de Granada el cual llegó acompañado de una amplia legislación implantada en nuestra cultura como fórmula propia de colonialidad normativa. En otras palabras, el derecho emergió en instrumento político social para legitimar el control social.

Así las cosas, la colonialidad emergió, en nuestro territorio a través de las normas, códigos y referencias jurídicas traídas de Europa hacia el nuevo mundo, este implante jurídico fue la causa del despliegue de esas características del poder que se configuraron en el nuevo mundo originando nuevas identidades propias de la expansión colonial como el indio, negro, amarillo, blanco, mestizo, esclavo. De

---

<sup>83</sup> «La justicia es para los de ruana», este es un dicho muy popular en Colombia el cual refiere que la justicia (la sanción penal) es solo para los pobres, pues a estos es a quienes se les aplica la ley penal con severidad o simplemente se les deniega sus reclamaciones «ruana» es una prenda que llevan los indígenas pobres.

hecho, el fenómeno de la colonialidad se desplegó a tal punto que no quedaron registros sobre la regulación jurídica de los pueblos originarios del territorio colombiano, esas intersubjetividades propias de la colonialidad fueron borradas, salvo la construcción tímida de unos cronistas y narradores quienes lograron plasmar en algunos escritos la oralidad de los pueblos.

Así podemos concluir, que las comunidades aborígenes colombianas no escaparon a la formación de un entramado jurídico que les permitiera el control y la administración de la comunidad. Si bien es cierto, su sentido teocrático se convirtió en la base de su estructura jurídico política, también dejó observar las intencionalidades de control e imposición de sanciones en concreto formas de castigo y de organización político social en el escenario de la dominación de los individuos y del ejercicio del poder, con importantes y avanzados elementos configurativos de un orden y costumbre jurídica particularmente el «consejo supremo» propuesto por Nemequene que contaba con la posibilidad de apelación bajo una figura jurídica similar a un «tribunal de justicia».

En definitiva, de las expresiones del *ius puniendi* aborígen, se pudo constatar un personaje central, el objeto sobre el que recaía tanto el castigo público como en la vindicta privada. El cuerpo del individuo; esta característica vengativa del derecho precolombino, no obedecía a ningún móvil más que la compensación del daño causado, ni tampoco pretendía una rehabilitación del infractor, cuya visión de justicia estuvo marcada más por las decisiones unilaterales a la esfera decisional de un cacique que ejercía todos los poderes.

Consecuentemente, la época de la colonia marcó una diferencia teleológica, donde el entramado jurídico-penal era portador de intencionalidades colonialistas, de control de tierras y poblaciones nuevas bajo la apariencia de descubrimiento, por ello no fue más que otro campo de prácticas de control social o en otras palabras, una directiva de organización social que proveía simplemente una razón para la acción colonizadora. Fue bajo esta expresión jurídica del cambio y colonia que se despojó a los pueblos originarios latinoamericanos de sus costumbres, tierras,

tradiciones y porque no decirlo de su derecho propio todo ello para dar origen a la nueva configuración jurídico-política del indio y del esclavo las cuales solo vinieron a ser recuperadas siglos más tarde con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, donde al menos en el papel se les reconoció cierta autonomía, una justicia comunitaria, el control sobre un territorio y el ejercicio de su autodeterminación basada en su cosmogonía ancestral.

Fue este periodo de la historiografía de las penas privativas de la libertad, el que marcó un momento de quiebre en la historia del derecho de ejecución penal, toda vez que se instaló en nuestro territorio la figura de la Cárcel, la picota, el cadalso bajo un desarrollo normativo y una configuración política y económica que duro por varios siglos. Así las cosas, este choque cultural y los movimientos sociales posteriores a este se tornaron en factores decisivos para la configuración de un derecho penal y de un ejercicio más amplio del sistema de sanciones.

Por su parte, podemos constatar que a pesar de la liberación y ruptura histórica con la colonia, las nuevas normas y desafíos propuestos por los libertadores bebieron de las mismas fuentes europeas del utilitarismo de Bentham y edificaron sobre esta misma base los «dispositivos o tecnologías corporales» para controlar y dominar los cuerpos en todos los espacios vitales, trasformando así el ius puniendi en el símbolo del poder y el control y la docilidad de los cuerpos para lo cual debían ser castigados mutilados, violados, desaparecidos, asesinados, torturados como expresión de lo que Foucault llamó una «política punitiva del cuerpo» (1999, pp.98-99).

Así es dable llegar a la conclusión, que la evolución de las penas privativas de la libertad en Colombia estuvo marcada por una necesidad del control social con sus estructuras jerárquicas de poder, de capacidad económica, donde a menudo el carácter de su finalidad aparecía como aceptación pasiva de los intereses de los grupos dominantes en el cual el cimientto de la sanción penal no se hallaba en las razones públicas de justicia, sino en necesidades privadas de tutela y ortopedia

social. En igual sentido podemos advertir que la función rehabilitadora de la pena se mostró más como artilugio para el debate fundacional de las normas que como una política y en el compendio normativo se falseo las razones de justicia pública que deben detentar las normas para permitir fundamentar desde la moral, el control y la colonialidad los intereses particulares de caciques, reyes, amos detentadores del poder.

Este panorama del control social y del delito no escapó a los intereses y vaivenes de la política de cada época por tal razón, vemos como en los periodos gobernados por los partidos conservador y liberal, el cuerpo y su castigo vuelve a ser el escenario del orden el control y de la gestión de riesgo para la sociedad, encontramos así una época marcada por el irrupción de las figuras del loco, demente, vago, desocupado y de las formas e imposición de sanciones para las mujeres amancebadas. En otras palabras, vemos el surgimiento del pobre como criminal, pasando de una metodología del castigo basada en la vindicta publica a un dispositivo de control moderno a una «tecnología del castigo» que vino con la revolución francesa, para dar el viraje de la ejecución monárquica, a la moderna prisión, al ojo que todo lo ve sin ser visto el panóptico. Esa «sofisticada técnica de dominio sobre las subjetividades, los cuerpos y los espacios que habitan».

De este largo periodo de repúblicas podemos concluir que el amplio desarrollo se dio en dos perspectivas: de un lado la búsqueda de la consolidación de la República, de su organización político jurídica y estrategias para mantenerse en el poder; sobre este cometido se evidencian múltiples visiones de Estado que generaron tensiones de inclusión y exclusión social e hicieron aparecer en la escena jurídica un nuevo sujeto de control: los vagos, locos y desocupados o en términos generales los «indeseados» quienes fueron fuertemente criminalizados y conminados a trabajar en la construcción de carreteras, caminos, puentes y labores propias del agro bajo la segregación a las colonias penales.

Finalmente, con el advenimiento de la modernidad llegó un nuevo sistema carcelario, un nuevo código y una filosofía de la resocialización del infractor penal con la posibilidad de la reincorporación a la vida en sociedad, todo a partir del encierro y mediante un sistema progresivo que lograra la recuperación de los valores sociales y familiares.

En resumidas palabras, podemos concluir que en nuestro sistema carcelario y penitenciario tales presupuesto no se concretan, pues la resocialización como categoría especial del sistema punitivo y elemento esencial en el desarrollo de las políticas criminales y del tratamiento a los detenidos en Colombia fracaso y digo lo anterior porque lo que evidenciamos es el amplio desarrollo de la «inocuidación», en tanto que forma de incapacitación del individuo peligroso mediante su encierro y solución económica del control del delincuente. Sin lugar a dudas, la inocuidación ha vuelto a tomar validez en la discusión político-criminal de la historia jurídica colombiana, pues una vez fracasada la resocialización, la única forma de brindar seguridad a la sociedad desestabilizada por el sujeto infractor es el encierro, intimidación psicológica, castigo sobre el cuerpo y de esta manera hacer que el trasgresor abandone o deje sin efecto sus pretensiones criminales.

Afirmo el fracaso de la resocialización ya que podemos rastrear en la evolución histórica de la pena privativa de la libertad un elemento que detona la ineficacia que no es otro que el hacinamiento carcelario como problema endémico que permea casi toda la historia de la prisión en Colombia; este componente viene aparejado a la deficiente y escasa infraestructura que se evidenció en los momentos históricos que describimos y como esta insuficiencia fue motivo de reglamentación y legislación por parte de los gobiernos de la época sin que a la fecha se cuente con una solución real.

Ahora bien, pecando de reduccionista podríamos afirmar que el fracaso de la prisión como se pudo demostrar reside en la ineficacia de la resocialización pues esta última como cimiento del derecho penal y de control social ha perdido su capacidad y contundencia, por no decir su finalidad.

Lo anterior, también puede concluirse por la falta de una verdadera política criminal en el país, concepto que resaltamos después del rastreo histórico no ha sido determinado aún, ya que algunos encuentran su génesis en pensadores como Feuerbach y otros se lo atribuyen a Cesare Beccaria, pero es con Von Liszt y su escuela pragmática que se inicia el verdadero desarrollo de la concepción política criminal (Langle, 1981).

Es a partir de la génesis de nuestro sistema carcelario y penitenciario que esta política ha estado estrechamente relacionada con el sentido mismo y la finalidad del derecho, pero en especial del derecho punitivo, donde el Estado y el derecho deben servir al ciudadano, no mediante las obligaciones jurídicas que impone, sino a través de los derechos que este pueda garantizarles.

Por tal razón la Honorable corte constitucional en su sentencia C-646 del año 2001, estableció una definición de la política criminal, entendida como el conjunto de respuestas que un «Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción». Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada (p. 28).

Sin embargo, después de analizar los problemas que históricamente ha afrontado el sistema carcelario al menos desde la época colonial hasta nuestros días, podemos afirmar el fracaso sistemático de los elementos teóricos y normativos utilizados por el Estado en cada ordenamiento jurídico penal al menos en cuanto a rehabilitación o reinserción del delincuente se trata.

Por ende, la sociedad que quiere deshacerse de sus presos también está inmersa bajo mecanismos de control que han ido incursionando, ya no subrepticamente, sino con el menor de los sigilos; se trata del umbral de las nuevas categorías de

dominación del hombre: la tecnología puesta a disposición como medio sustituto del disciplinamiento y la normalización, ello se expresa claramente en elementos como las manillas electrónicas para los detenidos de poca monta aprobados por el Gobierno y puestos en marcha por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, y la idea de los chips incrustados en el cuerpo para la vigilancia satelital.

Todos estos elementos se insertan dentro de la misma lógica de mercantilización administrada por los colegios y universidades, donde se cambió el estudiante por el cliente, la universidad por la empresa, las casas por hospitales. Actualmente, los procesadores de datos nos emiten órdenes; las ciudades están atiborradas de cámaras, de fuerza pública, pues opera la reducción del ser a la condición de individuo indistintamente de su «marketinización» y del poder de consumo que asfixia la autodeterminación. Emergiendo así una nueva forma de personalización de los barrotes.

En definitiva, el sistema de vigilancia electrónica implementado no ha podido llenar las expectativas sociales y gubernamentales, su baja cobertura, los problemas en el monitoreo, las constantes trasgresiones, sus elevados costos, han hecho ineficaz dicha medida en el sistema carcelario colombiano.

Todo este entramado de dificultades puede ser consecuencia de la falta de autonomía del derecho penitenciario, ya que en Colombia y buena parte del mundo aún persiste la polémica por su clasificación basada en su naturaleza, así alguna doctrina se manifiesta a favor de su autonomía, en tanto que la mayoría de los tratadistas se inclinan por considerarlo parte del derecho penal e incluso algunos lo pretenden ubicar en el derecho administrativo. Sin embargo, podría decirse que este constituye el conjunto de normas que regulan el cumplimiento de las penas de prisión, no obstante, su suscripción al derecho penal como una de sus ramas.

El Código penitenciario y carcelario colombiano, ley 65 de 1993 modificado por la ley 1709 de 2014, plantea este derecho como aquel encargado de regular el cumplimiento de las mediadas de aseguramiento, la ejecución de las penas

privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad, despojándolo de cualquier condición que permita ubicarlo como regla de tipo técnico o científico. En otras palabras, de considerarla como ciencia penitenciaria atribuyéndole solo una función de carácter aplicativo. Pero es desde los inicios del derecho penitenciario en Colombia hasta nuestros días que este ha sido un apéndice del derecho penal lo cual le ha limitado un accionar y una puesta en escena para buscar desde esta disciplina concreta soluciones a la crisis penitenciaria y carcelaria que pareciera nació y permanece enquistada en el sistema penitenciario colombiano.

A estas conclusiones, vale la pena agregar que en la actualidad la cárcel, como etapa final del proceso de construcción social del delito y del delincuente, viene en expansión y corre en paralelo con los movimientos de privatización de los servicios públicos y la reducción de los sistemas de protección social. Lo cual ratifica la idea de que ha fracasado como dispositivo para intentar conseguir la reinserción social o resocialización de los excluidos, pues como se mencionó, el resultado obtenido a la salida de la cárcel consiste, por lo general, en una intensificación de las exclusiones en lo laboral, lo económico, educativo, sanitario y personal que, desde luego, ya padecía en el sujeto en el momento de su ingreso.

Finalmente, encontramos en este trabajo que los grandes problemas que aquejan en la actualidad al sistema siempre han estado presentes en la historia de las penas privativas de la libertad, fugas, violación de derechos, hacinamientos, carencia de infraestructura, pésimos servicios básicos, mendicidad, desigualdad y exclusión.

De lo anterior se concluye que las medidas adoptadas por los gobiernos no han sabido responder a estas exigencias. Así las cosas, revisar la historiografía de las penas privativas debe servir para entender que en algo estamos fallando al momento de configurar los sistemas penales los cuales se encuentran desarticulados, con un populismo punitivo de privilegio en las agendas legislativas, una visión estrictamente carcelera y un abandono de la población privada de la libertad en un grave estado de cosas inconstitucionales que definitivamente



requieren la revisión del gobierno nacional y la adopción de medidas más arriesgadas en materia de ejecución de penas con un desarrollo tecnológico más amplio.

Es en este mismo sentido, que Gudín Rodríguez (2007) refiere: «que la moderna doctrina acierta en calificar que el fenómeno del confinamiento afincado en las ventajas que ofrece la tecnología, es imparable» (p. 24), de suerte que en nuestro país aunque nuevas opciones se perfilen en el escenario penal -vigilancia electrónica, sustitución del espacio y reestructuración de los fines, la privación de la libertad mediante la reducción del espacio y el confinamiento en la prisión parece ser por ahora el único sustento predilecto del derecho penal.

## REFERENCIAS

- Adarve Calle, L. (2010). *Gobernar, Reformar Y Encarcelar: La Construcción del Orden en Colombia, 1888-1910*. Medellín: Facultad De Ciencias Humanas Y Sociales Universidad de Antioquia (Tesis de grado).
- Agamben, G. (1996). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Valencia: Pre-Textos.
- Agamben, G. (1998). *Homo Sacer*. Valencia: Pretextos.
- Agamben, G. (2015). *¿Qué es un dispositivo? seguido de El amigo y de La Iglesia y el Reino*. (M. Ruvituso, Trad.) Barcelona: Anagrama.
- AGN, C. M. (s.f.). Diego Tabares, alcaide de la cárcel de Santafé, solicita el pago de lo que ha gastado en la manutención de ocho esclavos de don Bernardo Ruiz de Noriega, T. 114, doc. Bogotá: Archivo General de la Nación.
- AGN. (1789). *Diligencias de visitas de cárcel practicadas por la Real Audiencia*. Bogotá: AGN. Colonia, Archivos.
- AGN. (s/f). *Colonia, Juicios Criminales*, T. 10, F. 105-152. Bogotá: Archivo General de la Nación.
- AGN. Colonia, P. (S/F). *Actas de visitas de cárcel practicadas por el virrey y los oidores documento 15, ff. 477 r. – 507v*. Bogotá: Archivo General de la Nación.
- Aguado, P. F. (1956). *Recopilación Historial*. Bogotá: Empresa Nacional de Publicaciones.
- Agudelo Betancur, N. (1997). *Grandes corrientes del derecho penal*. Santa Fe de Bogotá: Nuevo Foro.
- Agüero, A. (2017). *Historia del derecho y categorías jurídicas. Un ejercicio de crítica conceptual*. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 135-144.
- Aguilera Peña, M. (1991). *Condenados a la pena de muerte: entre 1886 y 1910 tuvieron lugar las últimas ejecuciones legales en Colombia*. *Credencial Historia*, Numero 36, 2-10.
- Aguilera Peña, M. (2016). *Las penas, Muerte, vergüenza pública, confinamiento, pérdida de derechos*. *Credencial Historia Bogotá-Colombia: Edición 148.* , 8-1ed. 148, Recuperado en: <http://www.revistacredencial.com/credencial/historia/temas/las-penas>.
- Aguirre Carlos, y Salvatore, R. (1996). *Introduction. Writing the history of Law, Crime and Punishment in Latin America*. Texas: Austin, University of Texas Press, Institute of Latin.
- Aguirre, C. (1988). *Violencia, castigo y control social: esclavos y panaderías en Lima, siglo XIX. Pasado y Presente*, 27-37.
- Aguirre, C. (2009). *Cárcel y Sociedad en américa Latina 1800-1940. Historia Social Urbana, Espacios y flujos*, 209-252.

- Ahumada, C. (1996). El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana. Bogotá: El Ancora Editores.
- Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. (2010). Bicentenario de Bogotá 1810- 2010. Bogotá: Linotipia Bolívar.
- Alexy, R. (2007). Teoría de la Argumentación Jurídica. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Almeda, E. (2006). Mujeres y cárceles, pasado y presente de las cárceles femeninas en España. Barcelona: Congreso Penitenciario Internacional: la función social de la política penitenciaria.
- Alonso Romero, M. P. (1982). El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII). Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Alonso, J. I. (1999). Diccionario Jurídico. Madrid: Espasa Calpe S.A.
- Álvarez Posadilla, J. (1802). Práctica criminal por principios: ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia (Vol. III). Valladolid: Imprenta de la Viuda e Hijos de Santander.
- ANG, Archivo General de la Nación. (1775). Archivo General de la Nación de Colombia, Colonia, Archivos Criminales POLICIA: SC.47, 1, D.1 (1775) Auto sobre Pregón y Remate de las salinas de Rute y Calera pertenecientes a los hospicios y pobres de las cárceles, Bogotá: AGN Archivos Criminales POLICIA.
- Anolli, L. (2000). La Vergogna. Bologna: Il mulino.
- Antoine, S. (2003). Rapport sur le statut des animaux. Paris: Puf.
- Arancibia Floody, C., y Cornejo Cancino, J. (2003). Pena de muerte en Chile colonial: cinco casos de homicidio de la Real Audiencia. Santiago de Chile: Centro de Investigaciones Diego Barros Arana: Ril editores.
- Arango, R. (2002). Derechos Sociales Fundamentales. Pensamiento Jurídico, 34.
- Arcila Bernal, J. S. (1994). En torno al Derecho indiano vulgar. Cuadernos de Historia del derecho, 13-24.
- Arcila Farías, E. (1946). Economía colonial de Venezuela. México: Fondo Cultura Económica.
- Arciniegas, G. (2017). Los comuneros II. Barcelona: Red Ediciones.
- Arendt, H. (2006). Sobre la Violencia. Madrid: Alianza Editores.
- Arias Ramírez, D. (2016). Entre el Antiespecismo y el Derecho de los Animales. Bogotá: Revista Principia Iuris, ISSN impreso 0124-2067, ISSN 2463-2007 en: [file:///C:/Users/DIEGO%20ARIAS/Downloads/1121-3479-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/DIEGO%20ARIAS/Downloads/1121-3479-1-PB%20(2).pdf)
- Arias Ramírez, D. (2016). Resocialización Algunas consideraciones para su Invalidez Judicial por ineficacia. Bogotá: Ibáñez.
- Ariza Martínez, J. S. (2017). La real cárcel de corte de Santafé: gobierno, funcionamiento y relaciones sociales, 1772-1800. Quito: Tesis de Grado Universidad Andina Simón Bolívar (documento pdf).

- Ariza, L. (2009). Derecho, saber e identidad indígena. Bogotá: Universidad de los Andes, Siglo del Hombre.
- Armaza Armaza, E. J. (2009). Posibilidades de aplicación del control telemático como parte del tratamiento penal del delincuente imputable peligroso en el derecho español. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Arranz Márquez. L (2006) Diarios de Colón, C. Diario de Abordo. Buenos Aires: EDAF.
- Arribas López, E. (2010). El régimen cerrado en el sistema penitenciario español. Madrid: Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica.
- Balandier, G. (1970). El concepto de Situación Colonial. Guatemala: Ministerio de Educación Nacional ED. José de Pineda Ibarra.
- Baracaldo Méndez, M. S. (2013). El sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia: el concepto de alta seguridad en la justicia especializada. Policía y Seguridad Pública, 27-62.
- Baratta, A. (1989). Criminología crítica y crítica del Derecho Penal, Madrid: Siglo XXI.
- Barbosa Delgado, F. (2007). El aparato judicial en el proceso de configuración del Estado nación en Colombia. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Barbosa Delgado, F. (2007). Justicia: rupturas y continuidades. El aparato judicial en el proceso de configuración del Estado -nación en Colombia 1821-1853. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Barbosa, Delgado. F. (2013). Historia del Derecho público en Colombia (Vol. 1). Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- Barrientos Grandon, J. (2000). Historia del Derecho Indiano II. Roma: Edizioni di Arte e Scienza.
- Barrientos Grandon, J. (2004). El Gobierno de las Indias. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Batalla Rosado, J. (1995). El ejercicio violento del poder durante la colonia (siglo xvi) a partir del análisis de las imágenes de los códigos mesoamericanos. Estudios de historia social y económica de América, <http://hdl.handle.net/10017/5891> (ISSN 0214-2236), 15-35.
- Batalla Rosado, J. J. (1996). Prisión y muerte de Montezuma, según el relato de los códigos mesoamericanos. Revista Española de Antropología Americana, 101-120.
- Beccaria, C. (2015). Tratado de los Delitos y las Penas. Madrid: Committee: Manuel Ángel Bermejo Castrillo, Universidad Carlos III de Madrid.
- Bentham, J. (1976). El Panóptico. Madrid: Editorial Piqueta.
- Bentham, J. (1981). Tratado de Legislación Civil y Penal, edición preparada por Magdalena Rodríguez Gil. Madrid: Editora Nacional.

- Bentham, J. (2002). Tratado de las pruebas judiciales. Madrid: Comares.
- Bermejo Cabrero, J. L. (1975). Mayoría de justicia del rey y jurisdicciones señoriales en la Baja Edad Media castellana. En I Jornadas de Metodología Aplicada a las Ciencias Históricas. Santiago de Compostela.
- Bernal Gómez, B. (1981). Dos aspectos de la legislación carcelaria novohispana, Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano. México D.F: UNAM.
- Bernal Gómez, B. (2014). El derecho indiano, concepto, clasificación y características. Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato p. 183.
- Bernal Sarmiento, C. (2004). ¿Cárceles de Verdad, Cárceles de terror? La Nueva Cultura de la Penitenciaría de Alta Seguridad de Combita, (Boyacá) Actualidad Colombiana. Año XXV – N° 380, 1-4. Recuperado en: <http://www.actualidadcolombiana.org>
- Bernal, S. (1970). Guía Bibliográfica de Colombia de Interés para el Antropólogo. Bogotá: Uniandes Universidad de los Andes.
- Bernate Ochoa, F. (2004). El Código Penal Colombiano de 1890. Estudios, Socio-Jurídicos, 6 (2), 535-558.
- Bertillón, A. (1893). Identifications Anthropométrique, Instructions Signalétiques. Lyon: Collection Fonds Lacassagne. Recuperado el 07 de 11 de 2018, de <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5824725z/f4.image>
- Bicentenario de la Independencia Mas Colombia, (20 de 7 de 2010). Recuperado el 5 de 07 de 2017, de <http://www.bicentenarioindependencia.gov.co/Es/Contexto/Galerias/Paginas/Lugares.aspx>
- Blanco Blanco, J. (2004). La liberación de los esclavos en el proyecto político de la Republica de Colombia. Diálogos de Saberes, 63-81.
- Blanco, J. (2010). Derechos Políticos y Civiles para Negros e Indígenas después de la Independencia. Cali: Universidad Militar Nueva Granada.
- Bobbio, N. (1996). El futuro de la democracia. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (2003). Teoría General de la Política. Madrid: Trotta.
- Bonfil Batalla, G. (1972). El concepto de indio en América. México D.F: Anales de Antología.
- Bonilla Mayta, H. (2010). El 20 de Julio aquel. Anuario colombiano de historia social y de la cultura., Volumen 37, 85-119.
- Bonnemaison, G. (1982). Face à la délinquance: Prévention, répression, solidarité, Rapport au Premier ministre. París: (Informe Bonnemaison), (París: Primer Ministro: Documentación Francesa).
- Botero Jaramillo, N. (2012). El problema de los excluidos. Las leyes contra la vagancia en Colombia durante las décadas de 1820 a 1840. ACHSC. Vol. 39, n. ° 2, issn 0120-2456 (impreso) - 2256-5647 (en línea), 41-68.
- Bourdieu, P. (2001). Poder, Derecho y Clases Sociales. Bilbao: Desclée de Brower
- Bushnell, D. (1966). El régimen de Santander en la Gran Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

- Bustos Ramírez, J. (1983). *Criminología y Evolución de las Ideas sociales en: Roberto Bergalli et. Al. El pensamiento Criminológico I.* Bogotá: Temis.
- Caballero, J. M. (1946). *Particularidades de Santafé, un diario de José María Caballero.* Bogotá: Biblioteca Popular de cultura Colombiana- Ministerio de Educación.
- Calatrava, J. W. (2010). *Arquitectura Escrita.* Nerdinger: Circulo de Bellas Artes de Madrid.
- Calvo Quixano, N. (1811). *Constitución de Cundinamarca.* Bogotá: Portal de la Primera Edición Oficial.
- Camacho Baños, Á. (1925). *Sublevación de los comuneros en el virreinato de la Nueva Granada en 1781.* Sevilla: Tip. Jiménez y vacas, Federico de Castro.
- Camacho Flórez, J. (1982). La pena privativa de la libertad en los códigos penales de 1936 y 1980. *Derecho penal y criminología* No. 16, 95-98.
- Campuzano Cuartas, R. (1999). *Historia de las instituciones judiciales en Antioquia durante el siglo XIX.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Campuzano Cuartas, R. (2000). Sistema carcelario en Antioquia durante el siglo XIX. *Historia y Sociedad, Universidad Nacional.* 87-122. Recuperado el 04 de 07 de 2018, de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/hisysoc/article/view/23162>
- Cancino Moreno, A. J. (1986). *Las instituciones penales colombianas y su evolución a partir del código de 1837.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Doi: ISBN: 9789586160653
- Canguilhem, G. (2007). *Le Normale et le Patologique.* Paris: Quadrige.
- Carbonell, C. O. (1986.). *La historiografía.* (A. G. Camino, Trad.) México: Fondo de Cultura Económica.
- Cárdenas, C. R. (2012). Enfoques y perspectivas sobre el período de independencia y formación del Estado en el Nuevo Reino de Granada, 1780-1816. *Historia y Sociedad,* 55-83.
- Carnevali Rodríguez, R. (2014). Derecho Penal Como Ultima Ratio. *Hacia Una Política Criminal. Revista Ius et Praxis,* 13-48.
- Caso, A. (1948). Definición del indio y lo indio. *México D.F: América Indígena,* vol. VIII, núm. 5.

- Castel, R. (2003). Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salario. Buenos Aires: Paidós.
- Castellanos, J. (1847). Elegías de Varones Ilustres de las Indias. Madrid: Imprenta, de la Publicidad, a cargo de M. Rivadeneira.
- Castro Blanco, E. (2012). Aproximación genealógica a la población de vagos en Colombia aproximación genealógica a la población de vagos. Bogotá: Trabajo presentado para optar al título de Magister en Historia Universidad Javeriana. Recuperado el 24 de 05 de 2018, de Recuperado en: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/2404/CastroBlancoElias2012.pdf?sequence=1>
- Castro, B. E. (2009). Foucault y los estudios historiográficos. Criterio jurídico garantista (96), 96-113.
- Celis Páez, Y. C. (2010). Estudio sobre los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de prisión. . Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia.
- Cerda, H. (2005). Los elementos de la investigación. Bogotá: Editorial El Búho.
- Cid Moliné, J. (2007). ¿Es La Prisión Criminógena? (un análisis comparativo de reincidencia entre la pena de prisión y la suspensión de la pena. Revista de derecho penal y criminología, 2.A Época, N.O 19, 427-456. Recuperado el 21 de 04 de 2019, de recuperado en: [https://www.pucsp.br/cehal/downloads/relatorios/revista\\_derecho\\_penal\\_criminologia/2007\\_%20n19.pdf](https://www.pucsp.br/cehal/downloads/relatorios/revista_derecho_penal_criminologia/2007_%20n19.pdf)
- Cifuentes Segovia, M. F. (2015). Retrospectiva constructiva e histórica del Panóptico de Ibagué, Colombia. Apuntes ISSN 1657-9763, pg.16-29.
- Clavijo Cáceres, D. (2012). Pluralismo en tiempos de globalización. Academia y Derecho, 97-107.
- Codificación Nacional años 1836-1837. Estado, (1925). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Codificación nacional de todas las leyes de Colombia. (1926). Bogotá: Imprenta nacional. Recuperado el 24 de 05 de 2018, de recuperado en: [https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.\\$b501364;view=1up;seq=61](https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.$b501364;view=1up;seq=61)
- Código Penal Español de 1822. (1822). Código Penal Español Decretado por las Cortes. Madrid: Imprenta Nacional. Recuperado el 16 de 05 de 2018, de

recuperado

en:

<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/03/codigoPenal1822.pdf>

Colmenares, G. (1990). El manejo ideológico de la ley en un periodo de transición. *Historia Crítica*, 10-23.

Colmenares, G. (1997). *Historia económica y social de Colombia II: Popayán, una sociedad esclavista (1680-1800)*. Cali: Universidad del valle – Tercer Mundo – Colciencias – Banco de la República.

Coloma, J. D. Capitulaciones de Santa Fe (05 de 2016). Currículo en Línea. Recuperado el 28 de 09 de 2016, de Capitulaciones de Santa fe: [http://www.curriculumenlineamineduc.cl/605/articles-23336\\_recurso\\_pdf.pdf](http://www.curriculumenlineamineduc.cl/605/articles-23336_recurso_pdf.pdf)

Congreso Constitucional de la Nueva Granada. (1834). Colección Leyes y Decretos. Bogotá: Imprenta José Antonio Cualla Recuperado en: <https://books.google.com.co/books?id=G5cwAAAAIAAJ&pg=RA1-PA75&lpg=RA1-PA75&dq=decreto+estableciendo+presidios+en+las+capitales+de+provincia&source=bl&ots=EmSPwuD2vf&sig=kECLm64unvDBmQKZk0TK0dE-gn8&hl=es&sa=X&ved>.

Congreso de la República de Colombia. (18 de agosto de 2001). Ley 684 de 2001 DIARIO OFICIAL No 44.522, de 18 de agosto de 2001. Bogotá, Colombia.

Congreso, C. (1936 octubre). Ley 95 de 1936 DIARIO OFICIAL. AÑO LXXII. N. 23316. 24, Bogotá: Imprenta Nacional. Recuperado el 20 de 03 de 2019, de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1791348>

Congreso. (1905). Decreto 9 de 1905, DIARIO OFICIAL. AÑO XLI. N. 12,264. 21, ENERO, 1905. Bogotá: Imprenta.

Congreso. (1925). ley 69 de 1925 DIARIO OFICIAL. AÑO. LXI. N. 20050. 17, NOVIEMBRE. Bogotá: Imprenta Nacional. Obtenido de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1619452>

Congreso. (1960). decreto 485 de febrero 27 de 1960, DIARIO OFICIAL. AÑO XCVI. N. 30179. 10, MARZO. Bogotá: Imprenta Nacional. Obtenido de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1106230>



- Congreso. (1986). Ley 32 de 1986 DIARIO OFICIAL. AÑO CXXII. N. 37336. 6, FEBRERO. Bogotá: Imprenta Nacional. Obtenido de en Línea: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1588811>
- Congreso. (1993). Ley 65 de 1993 DIARIO OFICIAL. AÑO CXXIX. N. 40999. 20, AGOSTO. Bogotá: Imprenta Nacional. Obtenido de en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1617070>
- Congreso. (1997). ley 415 de 1997 DIARIO OFICIAL. AÑO CXXXIII. N. 43199. 23, DICIEMBRE, Bogotá: Imprenta Nacional. Obtenido de en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1659884>
- Congreso. (2014). Ley 1709 de 2014 DIARIO OFICIAL. AÑO CXLIX. N. 49039. 20, ENERO. Bogotá: Imprenta Nacional. Obtenido de en línea: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1686959>
- Consejo de Estado Colombiano. (1924). Sala de negocios generales del consejo de Estado. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Constitución Política de Colombia de (1863). Bogotá: en Línea: [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020080?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Constitucion/30020080?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0).
- Constitución Política de Colombia de (1886). Bogotá: Edición Especial de la Imprenta de Vapor de Zalamea HS.
- Constitución Política de Colombia de (1999). Bogotá: en línea: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html).
- Contraloría General, d. (2018). Informe de Auditoria Inpec. Bogotá: SD.
- Contraloría. (2015). Boletín Macro-Fiscal No 8. Bogotá: Contraloría General de la república.
- Copland, A. (1900). La encomienda. Bogotá: Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango. Recuperado en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/estadcol/estadcol4.htm>.

- Cordero Fernández, M. (2010). Las penas y los castigos para la idolatría aplicados en las visitas de idolatría en Lima durante el siglo XVII. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 351-379.
- Cordovez, Mouro, J. M. (1892). *Reminiscencias de Santafé y Bogotá*. Bogotá: Gerardo Rivas Medrano.
- Corradine Angulo, A. (2002). *Apuntes sobre Bogotá: historia y arquitectura*. Academia Colombiana de Historia, SD.
- Correa, R. F. (2005). Sociedad y Naturaleza en la Mitología Muisca. *Tabula Rasa* No.3, 197-222. Recuperado en: <http://www.revistatabularasa.org/numero-3/correa.pdf>
- Correal Urrego, G. (2006). Aspectos del Derecho Penal Precolombino, Delito y Sanción en nuestro Pasado Aborigen. (A. C. Historia, Ed.) *Boletín de Historia y Antigüedades*, 93(834), 597-614.
- Correal Urrego, G. (2011). Apuntes Sobre el Régimen Penal Colonial. *Boletín de Historia y Antigüedades*, 415-438.
- Correal, G. (1993). Nuevas evidencias culturales pleistocenas y Mega fauna en Colombia. *Boletín de Arqueología de la Fundación de Investigaciones Arqueológicas Nacionales*, 48, 3-12.
- Correia Gonçalves, P. (2009). A era do humanitarismo penitenciário: as obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham. *Revista da Faculdade de Direito da UFG* No. 33.1, 9-17.
- Coyle, A. (2001). La sobrepoblación en las prisiones: la prisión y la comunidad. En E. Carranza, *Justicia Penal y Sobrepoblación* (págs. 105- 127). México: Siglo XXI.
- Cuervo E, A. (1894). *Proceso Histórico del 20 de julio de 1810 (documentos) (Vol. IV)*. Bogotá: Manuscrito. Biblioteca Luis Ángel Arango. Publicado por primera vez en: *Colección de documentos inéditos sobre la Geografía y la Historia de Colombia*, re Sección 2ª Geografía, Viajes, Misiones, Límites.

- Cuervo Márquez, C. (1957). Vida del Doctor José Ignacio de Márquez. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Dalla Corte y otros, G. (2012). Relaciones Sociales e Identidades en América. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- DANE, C. (4 de 10 de 2018). DANE. Obtenido de Registro Integral Penitenciario y Carcelario - 2012: [https://formularios.dane.gov.co/Anda\\_4\\_1/index.php/catalog/501/overview](https://formularios.dane.gov.co/Anda_4_1/index.php/catalog/501/overview)
- De Caldas, F. J., y Camacho, J. (1996). Diario Político de Santafé de Bogotá, Revolución del 20 de julio de 1810. Sucesos y documentos. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura.
- De Certeau, M. (1983). La escritura de la historia. México: Universidad Iberoamericana.
- De Dardel, J. (2015). Resisting “Bare Life”: Prisoners’ Agency In The New Prison Culture era In Colombia. Crítica Penal y Poder. nº 8, OSPDH. Universidad de Barcelona, 47-56.
- De Giorgi, A. (2006). El gobierno de la Excelencia Postfordismo y control de la multitud. Madrid: Traficante de Sueños.
- De la Plaza, J. (1850). Compendio de la nueva granada desde antes de su descubrimiento hasta el 17 de noviembre de 1831. Bogotá: Imprenta del Neogranadino.
- De las Heras Santos, J. L. (1991). La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla. Salamanca: Salamanca.
- De León Pinelo, A. (1681). Recopilación de las India. México: UNAM- Porrúa.
- De Sahagún, B. (1938). Historia General de las cosas de nueva España (Vol. 1). México D.F: Pedro Robredo.
- De Torres, J. C. (1832). Representación del Cabildo de Bogotá Capital del Nuevo Reino de Granada (memorial de Agravios). Bogotá: N. Lora.

- De Zuleta Jaramillo, P. (1995). La casa de Recogidas de Santa Fe Custodia de Virtudes, Castigo de maldades, Origen de la Cárcel del Divorcio. Academia Colombiana de Historia boletín 790, 631-653.
- Deleuze y Guatari, G. (2002). Mil Mesetas Capitalismo y esquizofrenia. Valencia: Pretextos.
- Deleuze, G. (1989). ¿Qué es un dispositivo? En A. Varios, Michel Foucault, filósofo (págs. 155-163). Barcelona: Gedisa. Recuperado el 15 de 013 de 2019, de Recuperado en: <http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/mod/resource/view.php?id=31724>
- Derrida, J. (1989). La escritura y la diferencia. Barcelona: Anthropos.
- Descartes, R. (1981). Discurso del método. Madrid: Espasa-Calpe.
- Díaz del Castillo, B. (2011). Historia Verdadera de la Conquista de Nueva España. Madrid: Galaxia Gutenberg. Real Academia Española.
- Don Carlos segundo, (1841) Recopilación de las Leyes de las Indias, Madrid: Boix.
- Dueñas, G. (1996). Adulterios, amancebamientos, divorcios y abandono: La Fluidéz de la vida familiar Santaferense, 1750-1810. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, s/d.
- Dugas, J. (1993). La Constitución Política de 1991: ¿Un pacto político viable? Universidad de los Andes, 1993, 15-40.
- Duncan Kennedy (Entrevista), (1993). Notas sobre la historia de los Critical Legal Studies en los Estados Unidos. THEMIS. Recuperado el 13 de 03 de 2019, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8781/9169>
- Duran Y Díaz, D. (1794). Estado General del Virreinato de Santafé de Bogotá. Bogotá: Bicentenario de una Nación.
- Durkheim, E. (2006). Sociología y Filosofía. Granada: Comares.
- Dworkin, R. (2006). La democracia posible principios para un nuevo debate político. Barcelona: Paidós.

- Echeverry Ossa, B. (1996). Enfoques Penitenciarios. Bogotá: Escuela Penitenciaria Nacional.
- Echeverry-Campuzano, Á. M., y Ramírez Bacca, R. (2014). Constitutional process and National Assembly of 1991, Representations of peace in the written press from Voice. The truth of the people. Facultad de Comunicaciones, Universidad de Antioquia, 11-34. Recuperado el 04 de 10 de 2018, de Recuperado en: <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/folios/article/viewFile/20773/17421>
- Enzensberger, H. M. (2016). Panóptico. Barcelona: Malpaso.
- Epicuro de Samos. (1999). Obras. Traducción de Montserrat Jufresa; con la colaboración de Montserrat Camps y Francesca Mestre. Madrid: Tecnos.
- Escobar Villegas, J. C., y Maya Salazar, A. (2011). Legislar y codificar en Nueva Granada Historia de una cultura política mundializada en el siglo XIX. Coherencia, [S.I.], v. 5, n. 8, 149-181. Recuperado el 21 de 05 de 2018, de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/co-herencia/article/view/143>
- Escrache, J. (1931). Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Paris: de la viuda de Boured.
- Farés, C. (2003). Paul Veyne: Cómo se escribe la historia. Revista Confluencia, 215-219.
- Fassin, D. (1996). Exclusion, underclass, marginalidad. Figures contemporaines de la pauvreté urbaine en France, aux Etats-Unis et en Amerique latine. Revue Française de sociologie No 31, 37- 45. Doi: 10.2307/3321945
- Fernández de Navarrete, M. (1829). Colección de los Viajes y Descubrimientos que hicieron por mar los españoles. Madrid: Imprenta Real.
- Fernández De Oviedo, G. (2007). Historia general y natural de las Indias, islas y tierra-firme del mar océano. (Vol. 1). Alicante, España: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

- Fernández Labbé, M. (2003). Prisión común, imaginario social e identidad Chile, 1870-1920. Santiago: Editorial Andrés Bello.
- Fernández López, F. (2015). La Casa de la Contratación de Indias: gestión, expedición y control documental (siglos XVI-XVII). (E. C. Michoacán, Ed.) Relaciones. Estudios de historia y sociedad, vol. XXXVI, núm. 144, 169-193.
- Fernández Piedrahita, I. (1881). Historia General de las Conquistas del Nuevo Reino de Granada. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas. Edición hecha sobre la de Amberes de 1688.
- Ferrajoli, L. (1997). Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2000). El Garantismo y la Filosofía del Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ferrer González, J. (2000). Rollos Y picotas en Guadalajara. Bogotá: AACHE.
- Ferri, E. (1933). Principios del Derecho Criminal. Madrid: Reus.
- Fessler, D. (2015). El Delito con Rostro: Los Comienzos de la Identificación de delincuentes en Uruguay. Revista Internacional de Historia Política y cultura Jurídica Vol. 1, 15-39. Doi: 10.5533/1984-2503-20157102
- Flores Galindo, A. (1984). Aristocracia y Plebe. Lima, 1760-1830. Lima: Mosca Azul Editores.
- Flores Galindo, A. (1986). Buscando un Inca. Identidad y utopía en los Andes. La Habana: Casa de las Américas.
- Flórez de Ocariz, j., y Durán, J. (1973). Estado General de todo el Virreinato de Santafé de Bogotá. Bogotá: Lito Camargo S.A.
- Fontanille, J. (2004). Soma et Séma. Figures du Corp. París: Maisonneuve y Larose.
- Foucault, M. (1979). La Arqueología del Saber. (A. Garzón, Trad.) México: Siglo XXI, sexta edición.
- Foucault, M. (1979). Microfísica del Poder. Madrid: La Piqueta. Segunda Edición.
- Foucault, M. (1984). Saber y verdad. Madrid: Piqueta.

- Foucault, M. (1989). El ojo del poder: Entrevista con Michel Foucault. Madrid: La Piqueta. Recuperado el 25 de 06 de 2018, de <https://wold.fder.edu.uy/contenido/rrll/contenido/licenciatura/foucault-ficha.pdf>
- Foucault, M. (1991). Saber y verdad. (J. Varela, Trad.) Madrid: La Piqueta.
- Foucault, M. (1992). Nietzsche la Genealogía la Historia. Valencia: Pretextos.
- Foucault, M. (1996). Tecnologías del yo. (M. Allende Salazar, Trad.) Barcelona: Paidós.
- Foucault, M. (1998). Vigilar y castigar. Buenos Aires: Siglo XXI, Vigésimoséptima Edición.
- Foucault, M. (2000). Los Anormales. México: FCE.
- Foucault, M. (2002). La resonancia de los suplicios, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI editores.
- Foucault, M. (2004). Nietzsche, la genealogía, la historia. Valencia: Pretextos.
- Foucault, M. (2004). Poder, Derecho, verdad, Poder Vs. Democracia.
- Foucault, M. (2007). Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones. Madrid: Alianza Editorial.
- Foucault, M. (2009). Nacimiento de la Biopolítica. Madrid: Akal.
- Foucault, M. (2012). Historia de la Sexualidad. México: Fondo de Cultura Económica de México.
- Foucault, M. (2012A). Lecciones Sobre la Voluntad de Saber Curso en el Collège de France (1970-1971). México: Fondo de Cultura Económico de México.
- Foucault, M. (sf de 05 de 1984). Le souci de la vérité. 18-23. (F. Ewald, Entrevistador) Magazine littéraire, no 207. Dits Ecrits tome IV texte n°350. Recuperado el 11 de 11 de 2018, de <http://1libertaire.free.fr/MFoucault231.html>
- Fraschina, A. (2007). Primeros espacios de religiosidad femenina en el Buenos Aires colonial. (A. Vélez Pliego, Ed.) Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

- Freud, S. (1990). *Tótem y Tabú*. Madrid: Alianza.
- Friede, J. (1974). *Los Chibchas Bajo la Dominación Española*. Bogotá: la Carreta.
- Gaetano, B. (1843). *L'America un tempo spagnola riguardata sotto l'aspetto religioso dell'epoca del suo scuoprimento*. Madrid: Ancona.
- Gallo, I. (25 de 10 de 2018). La jaula donde la gente quiere que muera el monstruo Garavito. Las 2 Orillas, pág. sin. Recuperado el 25 de 10 de 2018, de <https://www.las2orillas.co/la-celda-jaula-de-donde-la-gente-quiere-que-muera-garavito/>
- Gamboa, S. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gamboa, M, J. A. (2013). *Los Muisca en los siglos XVI y XVII: Miradas desde la Arqueología, la Antropología y la Historia*. Bogotá: Uniandes (Universidad de los Andes).
- García Amézquita, J. A. (2015). Pagando penas y ganando el cielo. Vida cotidiana de las reclusas de la cárcel El Buen Pastor 1890-1929. *Historia y Memoria* N° 10, 19-42.
- García Arboleda, F. (2009). *Regeneración o Catástrofe derecho penal Mesiánico durante el siglo XIX en Colombia*. Bogotá: Universidad javeriana, Colección Fronteras del derecho.
- García Básalo, J. C. (1954). *San Martín y la reforma carcelaria. Aporte a la historia del derecho penal argentino y americano*. Buenos Aires: Ediciones Arayú.
- García Gallo, A. (1959). *Manual de historia del derecho español ii fascículo 1º*. Madrid: Madrid.
- García Gallo, A. (1987). Los orígenes españoles de las instituciones americanas: estudios de derecho indiano. *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.*, 1102.
- García Valdés, C. (1975). *Régimen penitenciario de España: (investigación histórica y sistemática)*. Madrid: Instituto de Criminología, Universidad de Madrid.
- García Valdés, C. (1985). *Un Modelo Penitenciario en Transición: Colombia. Crónicas Extranjeras*, 181-195.
- García, J. C. (1972). *Los Primitivos*. Bogotá: Voluntad.



- García, M. E. (1990). *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.
- Garland, D. (1990). *Castigo y Sociedad Moderna, un estudio de Teoría Social*. Madrid: Siglo XXI Editores.
- Garland, D. (2001). *La Cultura de Control*. Barcelona: Gedisa.
- Garrido, L. (1983). *Manual de derecho penitenciario*. Madrid: Instituto de Criminología Universidad Complutense. Edersa.
- Garrido, M. (1993). , *Reclamos y representaciones. Variaciones sobre la política en el Nuevo Reino de Granada, 1770-1815*. Bogotá: Banco de la Republica.
- Garrido, M. (1998). *Entre el honor y la obediencia: prácticas de desacato en la Nueva Granada colonial*. *Revista Historia y Sociedad # 5*. Medellín: Universidad Nacional, 19-35.
- Garzón Valdés, E. (2007). *Tolerancia, dignidad y democracia*. Lima: Universidad Inca Garcilaso.
- Gaviria Gil, M. V. (2012). *Aproximaciones a la Historia del Derecho en Colombia*. *Historia y Sociedad No. 22*, 131-156. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/hiso/n22/n22a07.pdf>
- Geremek, B. (1974). *Criminalité, vagabondage, paupérisme: la marginalité a l'aube des temps modernes*. *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, no. 3, 337-375.
- Geremek, B. (1998). *La piedad y la horca. Historia de la miseria y de la caridad en Europa*. Madrid: Alianza Editorial.
- González de Pérez, M. (1987). *Diccionario y Gramática Chibcha*, Manuscrito anónimo de la Biblioteca nacional de Colombia. Bogotá: Caro y Cuervo.
- Grossi, P. (2003). *Mitología jurídica de la modernidad*. Madrid: Trotta.
- Gudín Rodríguez Magariños y Nistal B, F. (2014). *La historia de las Penas*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Gudín Rodríguez-Magariños, F. (2005). *Cárcel electrónica: de la cárcel física a la cárcel mental*. *Del Poder Judicial*, nº 79, tercer trimestre., 108-125.
- Gudín Rodríguez-Magariños, F. (2007). *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Guerra, F.-X. (1992). Modernidad e Independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas. Madrid: Mapfre.
- Guerrero de Villalaz, A. E. (2003). Historia de la codificación penal durante la época republicana. Perspectivas Históricas sobre la justicia panameña en su primer centenario 1903-2003, 47-68.
- Guerrero Giraldo, F. (2018). Cuadernos de Curaduría, Aproximación a la historia del Museo Nacional, Bogotá: Museo Nacional. Recuperado en: <http://www.museonacional.gov.co/Publicaciones/Paginas/Detallepublicacion.aspx>
- Guevara Jaramillo, N. (2010). Delitos y resistencia esclava: hurtos, homicidios, y agresiones en la nueva granada, 1750-1800. Bogotá: Universidad Nacional: Tesis de grado para obtener el título Magister en Historia, Maestría en Historia, Facultad de Ciencias Humanas. recuperado en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/2654/1/468434.2010.pdf>
- Guillamondegui, Luis Raúl: Resocialización y Semi libertad. Análisis legal, jurisprudencial y criminológico, Buenos Aires: Montevideo, 2010.
- Hernández Jiménez, N. (2012). Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión bajo una perspectiva analítico-económica del derecho. Con-texto, revista de derecho y economía. n. ° 3, 79-93.
- Hernández, R. G. (1975). De los Chibchas a la Colonia y a la Republica del Clan a la Encomienda y al Latifundio en Colombia. Bogotá: ICC Instituto Colombiano De cultura.
- Herrán Baquero, M. (1996). La virreina en la cárcel: María Francisca Villanova. Credencial de Historia, n. 73, [http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/enero1.htm](http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/enero1996/ener1.htm).
- Herzog, T. (1995). El rescate de una fuente histórica: los libros de visita de cárcel (El caso de Quito, 1738-1750). Anuario de Estudios Americanos, 251-261.
- Hespanha, A. M. (2002). Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio. Madrid: Tecnos.

- Horjuela, H. H. (1983). Yurupary, Mito, Leyenda y Epopeya del Vaupés. Bogotá: Imprenta Patriótica del Instituto Caro y Cuervo.
- Horozco, J. (1604). Emblemas morales. Libro III.: Alonzo Rodríguez, 1604. Zaragoza: Real Academia Española. Diccionario de Autoridades, Edición facsímil [A-C], Madrid.
- Howard, J. (2003). El Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales. México: Fondo de Cultura Económica.
- Iglesias Rio, M. Á., y Pérez Parente, J. (2006). La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 1071-1107.
- Ignatieff, M. (2005). El mal menor, Ética Política en una era de terror. Madrid: Taurus.
- Inpec. (2009). Boletín Numero 38, Hacia una nueva cultura de los derechos humanos. Bogotá: Inpec en línea. Recuperado el 09 de 03 de 2019, de <https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/stories/relatorias/PRISIONES-OCT2011/ENT.ESTATALES/INPEC/BOLETINES/boletin38marzo2009.pdf>
- INPEC. (2018). Respuesta al Congreso de la República para debate de Control Político. Bogotá: Inpec.
- Instituto, S. d. (1983). Justicia Penal, Juicio y Reforma. Bogotá: Fescol.
- Jaramillo, J. F. (2007). La constitución de 1991: un análisis de sus Aportes desde una perspectiva histórica. Pensamiento jurídico No. 20, 61-90.
- Jiménez de Asua, L. (1964). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Lozada.
- Jurado Jurado, J. C. (2004). Vagos, pobres y mendigos. Contribución a la historia social colombiana, 1750-1850. Medellín: La Carreta Editores.
- Kant, E. (1988). Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Madrid: Espasa Calpe.
- Kant, E. (2007). ¿Qué es la ilustración? Madrid: Alianza.
- Kelsen, H. (1946). La idea del Derecho Natural y otros ensayos. Buenos Aires: Losada.
- Kerckhove, D. (1997). A Pele da Cultura. Lisboa: Relógio D'Água.
- Langle, E. (1981). La teoría de la Política Criminal. Buenos Aires: editorial Rus CSA.

- Laporte, F. (2007). El imperio de la ley una visión actual. Madrid: Trotta S.A.
- Lardizábal y Uribe, M. (1982). Discurso sobre las penas: contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma. México: Porrúa.
- Larosa, M., y Mejía, G. (2013). Historia concisa de Colombia 1810-2013. Bogotá: Universidad Del Rosario- isbn: 978-958-716-680-4.
- Larrauri, E. (1990). Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el derecho penal Español. Madrid: En línea: Ponencia presentada en el XII Congreso Internacional de Sociología. Recuperado el 15 de 03 de 2019, de: [file:///C:/Users/DIEGO%20ARIAS/Downloads/Dialnet-LasParadojasDeImportarAlternativasALaCarcelEnElDer-46386%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/DIEGO%20ARIAS/Downloads/Dialnet-LasParadojasDeImportarAlternativasALaCarcelEnElDer-46386%20(1).pdf)
- Leal, Barros. (2010). La vigilancia electrónica a distancia: instrumento de control y alternativa a la prisión en América Latina en el marco de los derechos humanos. Editorial Porrúa: México.
- Le Goff, J. (1991). El Orden de la Memoria, el Tiempo como Imaginario. Barcelona: Paidós.
- Leiva Tapia, J. (19 de 04 de 2018). Prisión en Positivo. Obtenido de <https://prisionenpositivo.files.wordpress.com/2014/12/la-pena-de-galeras-en-espac3b1a-i-hombres.pdf>
- León Gómez, A. (1905). Recuerdos del Panóptico. Bogotá: Medardo Rivas.
- León León, M. A. (2000). Justicia, ceremonia y sacrificio: Una aproximación a las ejecuciones públicas en el Chile colonial. Notas Históricas y Geográficas. Universidad de Playa Ancha No 11, 89-122.
- Lévinas, E. (1993). El Tiempo y el Otro. Barcelona: Paidós.
- Leví-strauss, C. (1962). El Pensamiento Salvaje. Bogotá: Fondo Cultura Económica de México.
- Ley sobre libertad de partos, manumisión y tráfico de esclavos. (1821). Recuperado el 26 de junio de 2009 del sitio web Archivo General de la Nación – Fondo de Negros y Esclavos <http://www.archivogeneral.gov.co/consulte/negros-y-esclavos> (1821). Bogotá D.C: AGN: Recuperado el 06 de Marzo de 2018 del sitio web Archivo General de la Nación – Fondo de Negros y Esclavos

<http://negrosyesclavos.archivogeneral.gov.co:8181/nyssinimag/kwdp/portal/apps/php/indexes.kwe>

Leyva Estupiñán, M. A., y Lugo Arteaga, L. (2015). La influencia de Beccaria en el Derecho Penal moderno. *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol. 37, n.º 101, 133-151.

Liszt, V. (1984). *La idea del fin en el Derecho penal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Lleras Figueroa, C. (1941). *Colección de Documentos Históricas*. Bogotá: Recuperado en: <file:///C:/Users/DIEGO%20ARIAS/Desktop/DOCTORADO%20DIEGO%20OK/DOCUMENTOS%20CAPITULO%203%20PANOPTICO/PANOPTICO/cppenitencia.pdf>.

Lleras, R. (1989). *Historia Prehispánica y Permanencias Culturales*. Tunja: Historia y Culturas Populares.

Lombardía, P. (1983). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*. Pamplona: Eunsa.

Lombroso, C. (1943). *Los Criminales*. Buenos Aires: Tor.

Londoño López, J. (1999). *Ciudad y vida cotidiana en la época colonial*. Quito: Universidad Central de Quito.

Londoño, j. M. (2014). *Teoría de la Historia del derecho en Colombia*. Bogotá: Temis.

Löwenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel.

Lucena Salmoral, M. (1963). *Mitos, usos y costumbres de los indios pixao*. Bogotá: *Revista Colombiana de Antropología*. Imprenta Nacional.

Luhmann, N. (1998). *Complejidad y modernidad de la unidad a la diferencia*. Madrid: Trotta.

Luhmann, N. (2007). *La sociedad de la Sociedad*. México: Herder.

Mannarelli, María. E. (1985). *Inquisición y mujeres: Las hechiceras en el Perú durante el siglo XVII*. *Revista Andina* Año 3, 141-155. Recuperado el 12 de 04 de 12/04/2018, de <http://www.revistaandinacbc.com/wp-content/uploads/2016/ra05/ra-05-1985-05.pdf>

- Marañón, G. (2005). La vida en las galeras en tiempos de Felipe II. *Ars Médica. Revista de Humanidades*. Volumen 4, número 2, 217-237.
- Marchena, J. (2003). La expresión de la guerra. El poder colonial, el ejército y la crisis del Régimen Colonial, (Vol. 4). (G. Carrera Damas, Ed.) Quito: Universidad Andina.
- Marín Hernández, J. J. (2001). El Control social y la disciplina Histórica. Un balance teórico metodológico. *Historia de las Américas*, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, 31-69.
- Marquardt, B. (2011). Estado y Constitución en la Colombia de la Regeneración del Partido Nacional. *Ciencia Política* No 11, 56-81. Recuperado el 05 de 07 de 2018, de <file:///C:/Users/Direcci%C3%B3n%20Juridica/Downloads/Dialnet-EstadoYConstitucionEnLaColombiaDeLaRegeneracionDel-3832862.pdf>
- Márquez E., J. W. (2013). Estado punitivo y control criminal. Cárceles, prisiones y penitenciarías en Colombia en el siglo XIX. *Criminalidad*, 55, 99-102.
- Márquez Estrada José W. (2011). Sistema Penitenciario y Carcelario en el Estado Soberano de Bolívar: 1870-1880 La Imposible Prisión. Cartagena de Indias: caribe.
- Martínez Rodríguez, R. (2010). Superficies sin contacto: Un debate sobre el Utilitarismo en Colombia en el siglo XIX. . Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana (PhD tesis.).
- Martínez, Ó. G. (2005). De bárbaros a Civilizados: la Invención de los Muisca en el Siglo XX. En L. A. Gómez, Representaciones, Cartografías y Etnopolíticas de la Memoria (pág. 284). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana -Colonia-.
- Marx, K. (1998). *El Capital*. México: Fondo Económico de México.
- Mata y Martin, R. M. (2010). Delitos y penas en el nuevo mundo. *Revista de Estudios Colombinos.*, 65-81.
- Maya Restrepo, L. A. (2009). Racismo institucional, violencia y políticas culturales. Legados coloniales y políticas de la diferencia en Colombia. *Historia crítica* Edición especial, 218-245.
- Maya Sierra, T. (2014). El Panóptico Nacional de Colombia, Heterotopía de Desviación e Imperio de La Mirada. *Anales del IAA* No.44, 133-145. Recuperado

el 26 de 06 de 2018, de recuperado en:  
<http://www.scielo.org.ar/pdf/anales/v44n2/v44n2a04.pdf>

Mayorga, F. (2002). La Real audiencia órgano Colegiado de Justicia en el Periodo Hispánico. Revista Credencial Historia, en línea:  
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/abril2002/lareal.htm>  
Banco de la República.

Mejía Pavony, G., y LaRosa, J. M. (2014). Historia concisa de Colombia. Bogotá: Universidad Javeriana.

Mejía Prado, E. (2008). Buga-la grande: formación histórica de un pueblo valluno. Siglos XVII-XIX. Cali: Alcaldía Municipal Buga-la grande Universidad del Valle.

Melo, Jorge Orlando; Langebaek Rueda, Carl Henrik. (1942). Historia de Colombia la Dominación Española. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional Presidencia de la Republica.

Melo, Jorge. O. (1988). Historia del derecho. Medellín: Suramericana.

Melo, Jorge. O. (1989). Nueva Historia de Colombia. Bogotá: Planeta.

Melo, Jorge. O., y Rueda, L. (1996). Historia de Colombia. El Establecimiento de la Dominación Española. Bogotá: Presidencia de la República; Imprenta Nacional de Colombia.

Melossi, D., y Pavarini, M. (1985). Cárcel y Fábrica, los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX). (2 Edición ed.). México: Siglo XXI Editores.

Mercado Torres, C. (2014). De la antigua dirección general de prisiones al Inpec 1914 – 2014 Cien años de construcción de un sistema carcelario y penitenciario en Colombia. Bogotá: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Merleau Ponty, M. (1984). Fenomenología de la percepción. Barcelona: Planeta Agostini.

Mille, J. S. (1994). El Utilitarismo. Barcelona: Altaya S.A.

Miller, J.-A. (2006). Matemas I. Buenos Aires: Manantial SRL.

Ministerio de Justicia de la Colombia (10 de 07 de 2018). MInjusticia.gov.co. Obtenido de en:  
<http://www.minjusticia.gov.co/Ministerio/NuestraEntidad/Historia.aspx>

- Ministerio de Justicia de la Colombia (2014). Desarrollo, Funciones y Beneficios del Sistema de Vigilancia Electrónica en Colombia. Justicia para una Nueva Colombia. Ministerio de Justicia, SD.
- Minois, G. (2002). Une histoire du péché originel. Paris: Fayard.
- Montiel Álvarez, T. (2016). La fotografía policial en el siglo XIX. El sistema Bertillón. ArtyHum Revista de Artes y Humanidades, ISSN 2341-4898, nº 21, 148-159.
- Montoya Gómez, M. V. (2012). La jurisdicción de los jueces Pedáneos en la administración de justicia a nivel local. Antioquia 1750-1809. ACHSE, 19-40 en línea.
- Morales Benítez, O. (2001). Bases históricas y doctrinarias del régimen social y del subsidio familiar en Colombia. Bogotá: Caja Colombiana de Subsidio Familiar. Bogotá: Colsubsidio.
- Morales Benítez, O. (2007). Derecho Precolombino, Raíz del Nacional y del Continental. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Morales Padrón, F. (2008). Teoría y leyes de la Conquista. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Moreno, D. (2004). La Invención de la Inquisición. Madrid: Marcial Pons.
- Morner, M. (1992). Ensayos sobre historia latinoamericana. Enfoques, conceptos y métodos. Quito: Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Moya Pons, F. (1987). Después de Colón. Trabajo, sociedad y política en la economía del oro. Lima: Alianza.
- Muñoz Conde, F. (1979) La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito, Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales, Año 2, Nº 5 a 8, Buenos Aires: De palma.
- Muriel, Josefina. (1974). Los recogimientos de mujeres. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, Disponible en: <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/recogimientos/mujeres.html>



- Nájera González, X. (2014). Criminología, derecho penal y uso de monitores electrónicos. Puntos de encuentro epistemológico en la protección de los derechos humanos y la seguridad pública. *IUS*, 8(34), 102–124.
- Neuman, E., e Irurzun, V. J. (1984). *La Sociedad Carcelaria: Aspectos Penológicos y Sociológicos*. Buenos Aires: Depalma.
- Niño, Carlos. S. (1975). *Notas Introducción al análisis del Derecho (Vol. 2)*. Buenos Aires: Astrea.
- Núñez Trujillo, A. J. (2000). *Antecedentes y principios fundamentales del análisis económico de la ley*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Olano García, H. A. (2008). *Constitucionalismo Histórico: La Historia de Colombia a través de sus Constituciones y Reformas*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Colección Cacique Turmequé.
- Ortego Gil, P. (2001). La estancia en prisión como causa de minoración de la pena (siglos xvii-xviii). *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 54, 43-70.
- Ortego Gil, P. (2013). El Vehemente Impulso y Justo deseo de Recobrar la libertad. *Dereito Vol.22*, 399-440.
- Ortiz Carvajal, A. (2001). *El panóptico de Bogotá durante el período de la guerra de los mil días (1899-1903)*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Departamento de Historia.
- Ortiz, Sergio. E. (1970). *Historia Extensa de Colombia, vol. IV-2: Nuevo Reino de Granada, El Virreinato (1753-1810)*. Bogotá: Bogotá: Academia Colombiana de Historia – Lerner.
- Ospina Rodríguez, M. (1842). *Exposición que el secretario de Estado en el despacho de relaciones internacionales del Gobierno de la Nueva Granda dirigido al Congreso en el año de 1842*. Bogotá: Imprenta de J A Cualla.
- Ots Capdequí, J. M. (1967). *Historia Del Derecho Español En América Y Del Derecho Indiano*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Aguilar.
- Ots y Capdequi, J. M. (1958). *Las instituciones en el nuevo Reino de Granada al Tiempo de la Independencia*. Madrid: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica.
- Palacios, M., y Safford, F. (2002). *Colombia: país fragmentado, sociedad dividida. Su historia*. Bogotá: Norma.

- Parada García, G. E. (2008). La retórica del miedo en la prensa bogotana de 1834. *Historia Crítica*, 34-61.
- Parada García, G. E. (2009). Orden y revolución en la ley penal colombiana (1819-1837). Un debate historiográfico. *Anuario Colombiano De Historia Social Y De La Cultura* 36(2), 177-205.
- Paré, Ambroise. (1987). *Monstruos y Prodigios*. Madrid: Siruela.
- Parrini Roses, R. (2007). *Panópticos y laberintos. Subjetivación, deseo y Corporalidad en una cárcel de hombres*. México: Colegio de México.
- Pastrana, Arango. (1998). *Plan Nacional de Desarrollo*. Bogotá: Presidencia de la Republica.
- Patiño Millán, B. A. (1997). Balance del Décimo Congreso de Historia de Colombia. *Revista Historia y Sociedad* No. 4, 24-25. Recuperado el 2018 de 11 de 05, de recuperado en: <http://bdigital.unal.edu.co/23398/1/20298-68460-1-PB.pdf>
- Patiño R, V. M. (1980). *Los recursos Naturales de Colombia*. Bogotá: Carlos Valencia.
- Patiño, Millán B. (1994). *Criminalidad, Ley Penal y Estructura Social en la provincia de Antioquia (1750-1820)*. Medellín: IDEA.
- Patiño, Villa C. (2012). *Guerras y Conflictos Civiles en la Primer República neogranadina. 1810- 1815*. Bogotá: Universidad de Colombia.
- Patiño, Villa. M. (1992). *Historia de la cultura material en la américa equinoccial (Vol. 4)*. Santa Fe de Bogotá: Instituto caro y cuervo, Biblioteca Ezequiel Uricoechea.
- Pavarini, M. (1995). *El orden carcelario. Apuntes para una historia material de la pena*, En *El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Pegoraro, L. (SF). *Trasplantes, injertos, diálogos, jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado*. Roma: recuperado en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31219.pdf>.
- Penagos Carreño, J. (2012). *La prensa en la Nueva Granada 1810-1812*. Folios Facultad de Comunicaciones, Universidad de Antioquia, 15-45.

- Peña Mateos, J. (1997). Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII. En C. García Valdés, Historia de la Prisión (págs. 63-78). Madrid: De palma.
- Pérez Baltasar, M. D. (1984). Mujeres Marginadas. Las casas de Recogidas de Madrid. Madrid: Gráficas Lorno.
- Pérez Estévez, M. R. (1976). El problema de los vagos en la España del siglo XVIII. Madrid: Confederación de Cajas de Ahorro.
- Pérez Sarmiento, J. M. (1938). Reminiscencias Liberales 1897-1937. Bogotá: el Grafico.
- Pérez, Luis. C. (1987). Derecho Penal (2a ed., Vol. 1). Bogotá: Temis.
- Pérez-embrid, F., y Verlinden, C. (2006). Cristóbal Colón y el descubrimiento de América. Madrid: Rialp. S.A.
- Periódico el Universal. Las peores 6 cárceles de Colombia. (17 de 02 de 2017). Obtenido de <http://www.eluniversal.com.co/colombia/top-6-las-peores-carceles-de-colombia-246820>
- Piedrahita, I. f. (1881). Historia General de las Conquistas del Nuevo Reino de Granada. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas.
- Pietschmann, H. (1987). Estado y conquistadores: las capitulaciones. Historia N°22 recuperado en: <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/9737/000323937.pdf?sequence=1>
- Pintore, Anna. (2005). El Derecho sin Verdad. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Piranesi, Battista. (1720-1778 (versión 2010). The Prisons Carceri d'Invenzione. New York: Dover.
- Portal las 2 Orillas, (24 de 10 de 2018). Bienvenido a morir en el infierno: así reciben a Uribe Noguera en la cárcel de Valledupar. Las 2 Orillas, pág. S/P.
- Posada, F. (1975). El Movimiento Revolucionario De Los Comuneros. 2. ed. Colección. Bogotá: Siglo XXI.
- Presidencia de Colombia (1995). Documento CONPES. Bogotá: Gobierno Nacional.

- Presidencia de Colombia, (27 de 10 de 2018). Presidencia. Obtenido de <http://es.presidencia.gov.co/noticia/170420-MinJusticia-y-Embajada-de-EEUU-firman-convenio-por-7-9-millones-de-dolares-en-materia-penitenciaria>
- Prodi, Paolo. (2008). Una historia de la justicia. De la pluralidad de fueros al dualismo moderno entre conciencia y derecho. Madrid: Katz.
- Quijano, Aníbal. (1994). Colonialité du Pouvoir, Démocratie et Citoyenneté en Amérique Latine. París: L'Harmattan.
- Quijano, Aníbal. (2000). Colonialidad del Poder y Clasificación Social. Journal of world-systems Research, 342-386.
- Quijano, Arturo. (1989). Evolución histórica del derecho penal colombiano en 1898. Bogotá: Editorial: Imprenta de Medardo Rivas (Tesis presentada y sostenida ante el Consejo de Profesores para optar el grado de Doctor en Jurisprudencia. 28 de Noviembre de 1898).
- Quijano, Arturo. A. (1988). Ensayo sobre la evolución del Derecho Penal en Colombia. Bogotá: Imprenta y Librería de Medardo Rivas.
- Radbruch, G. (1949). Filosofía del derecho. Madrid: Revista de Derecho Privado de Madrid. Obtenido de Recuperado en: <file:///C:/Users/DIEGO%20ARIAS/Downloads/277760568-Gustav-Radbruch-Filosofia-Del-Derecho-1944.pdf>
- Ramdane, B. (1999). L'animal et le droit: à propos de la Déclaration des droits de l'animal. Revue juridique de l'environnement, 16.
- Ramírez, M. H. (2000). Expósitos, mendigos y montes píos en la época colonial. Credencial Historia: Vida social y costumbres en la historia de Colombia, Biblioteca Virtual Gonzalo Arango. Recuperado en: [http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/septiembre2000/12\\_9laasistencia.htm](http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/septiembre2000/12_9laasistencia.htm)
- Ramírez, M. H. (2006). Colonialismo, género, y asistencia social: De la caridad barroca a la caridad ilustrada Mujeres, género y pobreza en la sociedad de Santa Fe de Bogotá. Siglos XVII y XVIII. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

- Real Academia Española. (s.f.). Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado el 06 de 2016, de Real Academia Española: <http://buscon.rae.es/drae/>.
- Recopilación de leyes de los Reinos. (1681). Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias. (I. De Paredes, Ed.) Madrid: Recuperado en: <http://fondosdigitales.us.es/fondos/libros/752/descargar/recopilacion-de-leyes-de-los-reynos-de-las-indias/>.
- Remeserio Fernández, A. (2004). Bula Inter.-Caetera de Alejandro VI (1493) y las consecuencias político-administrativas del descubrimiento de América por parte de Colón en 1492 (I.S.B.N. 978-84-690-5859-6 ed.). Alcalá de Henares: Galeatus.
- República, C. d. (2010). Gaceta del Congreso 781. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Restrepo Fontalbo, J. (2008). Codificaciones penales y realidad criminológica en Colombia. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Restrepo Zea, E. (2002). Vagos, Enfermos y Valetudinarios. Bogotá, 1830-1860. Historia y Sociedad; núm. 8, 83-127. Recuperado el 24 de 05 de 2018, de recuperado en: <http://revistas.unal.edu.co/index.php/hisysoc/arti...>
- Reyes Cárdenas, A. C. (2010). La participación popular en la Primera República en el Nuevo Reino de Granada. En Indios, negros y mestizos en la Independencia, 48-84.
- Reyes Cárdenas, C. (2012). Enfoques y perspectivas sobre el periodo de independencia y sociedad del Estado en el nuevo Reino de Granada 1780-1816. Historia y Sociedad, 55-83.
- Reyes Echandía, A. (1974). Anteproyecto al Código Penal Colombiano. Bogotá: Ministerio de Justicia.
- Reyes Gaviria, M. (1992). La administración Muisca y Colonial. Investigación y desarrollo Social, 316-323.
- Riaño, C. (1971). Historia Extensa de Colombia. Tomo I. Bogotá: Lerner.
- Rivadeneira Vargas, A. J. (1978). Historia Constitucional de Colombia, 1510 - 1978. Bogotá: Horizontes.

- Robledo, E. (2009). Sucinta relación de lo ejecutado en Antioquia por el oidor Don Antonio Mon y Laverde (Repositorio Institucional Universidad de Antioquia ed.). Bogotá: Banco de la República. Recuperado el 05 de 07 de 2018, de <http://hdl.handle.net/10495/390>
- Robles Morchon, G. (1997). Sociología del derecho. Madrid: Civitas. Doi: ISBN: 9788447009947
- Rocha, J. (1905). Memorándum de Viaje. Bogotá: El Mercurio.
- Roche, D. (1987). Paris capitale des pauvres: quelques réflexions sur le paupérisme parisien entre le XVIIe et le XVIIIe siècle. Mélanges de l'École Française de Rome, Tome 99, n. 2, 829-833.
- Rodríguez Gómez., J. C. (2010). La independencia del Socorro en la Génesis de la Emancipación Colombiana. Credencial Numero 22.
- Rodríguez Jiménez, P. (2010). Historia que no cesa la Historia de Colombia 1780-1830. Bogotá: Panamericana.
- Rodríguez Pineda, A. C. (1998). Sistema carcelario colombiano: apremiante cambio de cárceles por factorías de prisión y otros aspectos sociales: código penitenciario y decretos reglamentarios. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Rodríguez Ramos, L. (1978). La pena de Galeras en la España Moderna. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, separata de anuario de derecho penal.
- Rodríguez, P. H. (1978). Temas Históricas. Bogotá: Biblioteca Centro de Investigación y Educación Popular - Programa por la Paz (CINEP/PPP).
- Rusche, G., y Kirchheimer, O. (2004). Pena y Estructura Social. Bogotá: Temis S.A.
- Sabio, Alfonso. X. (1807). Las siete partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia. Madrid: Imprenta Real.
- Saco, J. A. (1932). Historia de la esclavitud de los indios en el Nuevo Mundo (Vol. I). La Habana: La Habana Cultural.
- Salamanca Charria, B. E. (2014). Anotaciones sobre la Historia del Derecho Procesal y la Administración de Justicia en Colombia. En L. Freddyur Tovar, Aproximaciones a la historia del derecho en Colombia (págs. 275-300). Cali: Universidad Javeriana.

- Sánchez Bella, I. (1992). Historia del derecho Indiano. Madrid: Mafre.
- Sánchez Domingo, R. (2012). Las Leyes de Burgos de 1512 y la Doctrina. Revista Jurídica de Castilla y de León No 8(28), 3-55.
- Sánchez-Arcilla Bernal, J. (1991). Historia del Derecho y de las Instituciones. Madrid: Dykinson.
- Schäfer, E. (2003). El Consejo Real y Supremo de las Indias. Madrid: Marcial Pons.
- Schwitzgebel, R. (1968). Electronically Monitored Parole. Social Relations, Harvard Law School. Volume: 48, 34-35.
- Scott, J. C. (2000). Los dominados y el arte de la resistencia Discursos ocultos. México: Era S.A.
- Segura, P. A. (1924). Evolución del Derecho Penal Colombiano. Bogotá: Banco de la Republica Editorial Omega.
- Sentencia C-040 DE 2006 De Constitucionalidad, (Corte Constitucional De Colombia 01 de 02 de 2006). Bogotá: recuperada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-040-06.htm>
- Sentencia C-185 de 2011, (Corte Constitucional Colombiana Sala Plena 16 de Marzo de 2011). Expediente D-8198, Bogotá. Recuperada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-185-11.htm>
- Sentencia C-185/2011, (16 de Marzo de 2011) Corte Constitucional, expediente D-8198. Recuperada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-185-11.htm>
- Sentencia C-251 de 2002, 251 (Corte Constitucional Colombiana 11 de 3 de 2002). Bogotá: recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-251-02.htm>
- Sentencia C-411/15 Corte Constitucional, Expediente D-10497 (Corte Constitucional 01 de julio de 2015). Recuperado el 16 de 03 de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-411-15.htm>
- Sentencia T- 1030/13, Referencia: expediente T-751788 (Corte Constitucional (Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández 30 de Octubre de 2013). Obtenido de en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1030-03.htm>

Sentencia T-1190/2003, Expediente T-716456 Magistrado ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá D. C: cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003).  
En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1190-03.htm>.

Sentencia T-153/1998 (25 de 05 de 1998). Estado de Cosas Inconstitucionales, (Corte Constitucional Colombiana) Recuperada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>

Sentencia T-153/98, Expedientes acumulados T-137.001 y 143.950 (Corte Constitucional Colombiana 1998). Obtenido de en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>

Sentencia T-388 de 2013, Referencia: Expedientes T-3526653, T-3535828, T-3554145, T-3645480, T-3647294, T-3755661, T-3759881, T-3759882, T-3805761 (Corte Constitucional Colombiana 28 de junio de 2013). Obtenido de en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Sentencia T-388/2013, (05 de 11 de 2013). Estado de cosas inconstitucionales en el sistema carcelario, (Corte Constitucional Colombiana) Bogotá. Recuperada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Sentencia T-762/2015, Referencia: expedientes acumulados: T-3927909 entre otros (Corte Constitucional Colombiana (Magistrada sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado 16 de 12 de 2015). Obtenido de en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

Sentencia, C-365-2012. , 365 (Corte Constitucional de Colombia 24 de 2 de 2012).

Sentencias T- 451, T-451 Corte Constitucional Colombiana (10 de marzo de 1992). Bogotá. D.C.

Sierra García, J. (1988). Independencia de Antioquia, Historia de Antioquia. Bogotá: Recuperado en: [http://www.jorgeorlandomelo.com/progreso\\_guerras.htm](http://www.jorgeorlandomelo.com/progreso_guerras.htm).

Solórzano Pereira, J. (1930). Política Indiana antología. Madrid: Compañía Iberoamericana.

Soto von Arnim, J. (2010). Santafé carcelaria: historia de las prisiones de la capital de Colombia, (1846-1910). Entre penas coloniales y colonias penales. Bogotá: Secretaría General de la Alcaldía Mayor De Bogotá D. C. doi: ISBN 978-958-717-179-2



- Stradelli, E. (s.f). Yurupary. Bogotá: Panamericana.
- Suescun, A. (1998). Derecho y Sociedad en la Historia de Colombia Tomo I, el derecho Chibcha Siglos IX-XVI. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Tau Anzoátegui, V. (1982). ¿Qué fue el derecho indiano? Buenos Aires: Perrot.
- Taylor, I., Walton, P., y Young, J. (1997). La nueva criminología Contribución a una teoría social de la conducta desviada. (A. Crosa, Trad.) Buenos Aires: Arnorrortu editores.
- Taylor, W. (1979). Homicidio, embriaguez y rebelión en las poblaciones coloniales mexicanas. México: Fondo Cultura de México F.C.M.
- Taylor, W. (1987). Homicidio, embriaguez y rebelión en las poblaciones coloniales mexicanas. México: Fondo de Cultura Económico de México.
- Téllez Aguilera, A. (1996). Derecho Penitenciario Colombiano: Una Aproximación desde la Experiencia española. ADPCP. VOL XLIX FASC. II, 592-624.
- Téllez Aguilera, A. (1998). Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Madrid: Edisofer.
- Thompson, E. P. (1981). Miseria de la Teoría. Barcelona: Crítica Grijalbo.
- Tomás y Valiente, F. (1969). El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII). Madrid: Tecnos.
- Tomás y Valiente, F. (1999). Història del pensament jurídic. (T. De Montagut, Ed.) Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- Torres de Mendoza, L. (1566). Memorial que dio el bachiller Luis Sánchez al Presidente Archivo de Indias. (Colección de Documentos Inéditos, relativos al descubrimiento, conquista y organización de las Posesiones Españolas sacados de los Archivos del Reino ed.). Madrid: Imprenta de Jesús M Pérez.
- Torres de Mendoza, L. (1867). Colección de Documentos inéditos relativos al descubrimiento, Conquista y Organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía. Madrid: Imprenta de frías y Compañía, Misericordia, 2.
- Torres Rosell, N., Luque Reina, E., y Rodríguez Puerta, M. J. (2008). La utilització dels sistemes de control electrònic monitorat a la població penada a Catalunya. Documents de Treball, Àmbite Social i Criminològic. Generalitat de Catalunya, 2-82.

- Torres Sanz, D. (2007). La Represión Penal en la época de Felipe IV. Valladolid.
- Tovar, L. F. (2014). Aproximaciones a la Historia del derecho en Colombia. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Tovar, L. F., y et.al, (2014). Aproximaciones a la historia del Derecho en Colombia. Santiago de Cali: Universidad Javeriana.
- Tovar, M. (1998). Archivo General de la Nación. Cuatro siglos y medio de papel-historia. Credencial de Historia, Recuperado en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/octubre1998/10601.htm>.
- Trimborn, H. (2012). El Derecho Penal en las Altas Culturas de la América Precolombina. (Edición digital a partir de Boletín de la Real Academia de la Historia ed., Vol. 108). Alicante, Alicante, España: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
- Ttrimborn, H. (1949). Señorío y barbarie en el Valle del Cauca Estudio sobre la antigua civilización Quimbaya y grupos afines del Oeste de Colombia. Madrid: Semana Grafica S. A.
- Tugendhat, E. (1992). Justicia y derechos humanos. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Urda Lozano, J. C. (2014). La Cárcel en la novísima recopilación (1805). En P. O. Olmo, y J. C. Urda Lozano, La prisión y las instituciones punitivas en la investigación histórica (págs. 213-248). Madrid: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, ProQuest Ebook Central.
- Uribe Vargas, D. (1977). Las Constituciones de Colombia (Historia-Crítica y Textos). Madrid: Cultura Hispánica.
- Uricoechea, E. (1871). Gramática de la Lengua Chibcha. Paris: Maisonneuv.
- Valdés Garzón, E. (2006). ¿Cuál es la relevancia moral de la dignidad humana? México: Fontamara.
- Valdés., G. (2006). ¿Cuál es la relevancia moral de la dignidad humana? México: El positivismo jurídico.
- Valencia Grajales, J. F., y Marín Galeano, S. (2017). El panóptico más allá de vigilar y castigar. El presente artículo es una síntesis del Trabajo de investigación

- denominado el panóptico como medio o herramienta para vigilar, 321-574. Doi: ISSN: 2027-2391
- Vargas Lesmes, J. (2007). Historia de Bogotá, T. 1. Conquista y colonia (Vol. 1). Bogotá: Villegas Editores.
- Vargas Machuca, B. (1957). Milicia y descripción de las Indias. Madrid: Cas de Pedro Madrigal.
- Vargas Martínez, G. (1934). Las capitulaciones de Santafé: Colón sabía lo que hacía. Credencial, sp en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/marzo1991/marzo4.htm>.
- Velásquez V, F. (1987). El derecho penal colombiano y la ley importada. Nuevo Foro Penal, 12 (38), 427-438. Obtenido de Recuperado a partir de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4224>
- Velásquez Velásquez, F. (1993). El Derecho penal Colombiano Notas Generales. (págs. 125-130). Friburgo: Instituto Max Planck.
- Velásquez Velásquez, F. (1994). Derecho penal, Parte general. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Vélez Rendón, J. C. (2013). El establecimiento local de la administración de justicia en Antioquia, 1821-1853. El difícil cumplimiento de una promesa republicana. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, Vol. 40, Núm. 1, 1-18.
- Viciano Pastor, R., y Martínez Dalmau, R. (2010). Los Procesos Constituyentes Latinoamericanos Y El Nuevo Paradigma. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas, 25, 7-29.
- Viforcós, M. I. (1993). Los recogimientos, de centros de integración social a cárceles privadas. Santa Marta de Quito: Anuario de Estudios Americanos.
- Villegas del Castillo Catalina. (2006). Del hogar a los juzgados: reclamos de familiares en los juzgados superiores en el tránsito de la colonia a la república, 1800 -1850. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Villegas del Castillo, C. (2006). Del hogar a los juzgados: reclamos familiares en los juzgados superiores en el tránsito de la Colonia a la República, 1800-1850. Bogotá: Ediciones Universidad de los Andes.

Wacquant, L. (2010). Castigar a los Pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social, Madrid: Gedisa.

Weber, M. (1930). La Ética protestante y el Espíritu del Capitalismo. Barcelona: Península.

Weber, M. (1981). El político y el científico. México: Premia.

Zapatero, J. M. (1992). Castillo San Lorenzo el Real de Chagre. Revista de Cultura Militar, 93-108.

Zavala, S. (1988). Las instituciones Jurídicas en la conquista de América. México: Porrúa.

Zerda, L. (1947). El Dorado. (B. V. Arango, Ed.) Bogotá: Litografía y Editorial Cahur.

## ÍNDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1.</i> Mapa territorio chibcha en Colombia.....	17
<i>Figura 2.</i> Organización sociopolítica Muisca. Fuente: Propia.....	20
<i>Figura 3.</i> Un indio conducido con restricción de pies y manos.....	62
<i>Figura 4.</i> Sistemas de reducción de la movilidad .....	62
<i>Figura 5.</i> Sistemas de reducción de la movilidad cepos.....	62
<i>Figura 6.</i> Pictograma alusivo a la utilización del cepo como medio físico restrictivo de la libertad.....	63
<i>Figura 7.</i> Diferentes categorías de cárceles .....	64
<i>Figura 8.</i> Fachada de la cárcel Grande .....	102
<i>Figura 9.</i> Fachada de la cárcel chiquita en Santafé de Bogotá .....	110
<i>Figura 10.</i> Las galerías Arrubla en la plaza central de la Capital. ....	168
<i>Figura 11.</i> Planos arquitectónicos para la construcción de una penitenciaría (Actual Museo Nacional) .....	179
<i>Figura 12.</i> Prisión de Petite Roque.....	180
<i>Figura 13.</i> Vista área del Museo Nacional de Colombia, Bogotá .....	184
<i>Figura 14.</i> Panóptico de Ibagué Tolima .....	189
<i>Figura 15.</i> Panóptico de Ibagué Tolima parte interna.....	189
<i>Figura 16.</i> Modelo Bertillón foto de frente y de perfil .....	217
<i>Figura 17.</i> Figura 17. Del análisis antropométrico Modelo Bertillón. ....	217
<i>Figura 18.</i> Foto de las instalaciones de la isla- prisión Gorgona .....	222
<i>Figura 19.</i> Letreros ubicados en la isla-Gorgona.....	223
<i>Figura 20.</i> Cartelera entrada actual de la isla.....	223
<i>Figura 21.</i> Figura 21. Capacidad de centros carcelarios vs número de internos	267
<i>Figura 22.</i> Cárcel Girardot 2001 .....	273
<i>Figura 23.</i> Figura 23. Cárcel de Popayán 2001 .....	273
<i>Figura 24.</i> Cárcel de Combita Boyacá 2002.....	274
<i>Figura 25.</i> Cárcel Acacias meta 2001 .....	274
<i>Figura 26.</i> Cárcel de Girón Santander 2001 .....	275
<i>Figura 27.</i> Cárcel la Dorada Caldas 2003 .....	275

<i>Figura 28.</i> EPAMS Valledupar.....	275
<i>Figura 29.</i> Cárcel de Valledupar.....	276
<i>Figura 30.</i> Cárcel de Valledupar.....	276
<i>Figura 31.</i> Capacidad de establecimientos carcelarios histórico 1993-2019.....	281
<i>Figura 32.</i> Beneficiarios del Sistema de Vigilancia Electrónica .....	305
<i>Figura 33.</i> Unidad de recepción de señal y brazaletes electrónico utilizado en Colombia. Fuente: Construcción propia con imágenes en línea. ....	308
<i>Figura 34.</i> Funcionamiento de los brazaletes electrónicos en Colombia.....	309
<i>Figura 35.</i> Modelos sistema Star y Track. ....	310
<i>Figura 36.</i> Sistema de monitoreo y alarmas del dispositivo electrónico .....	311
<i>Figura 37.</i> Distribución mayoritaria por ciudades de beneficiarios de la medida vigilancia electrónica. 2019 .....	319

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. <i>Clasificación de establecimientos carcelarios y penitenciarios</i> .....	260
Tabla 2. <i>Distribución población interna cárcel de Valledupar</i> .....	277
Tabla 3. <i>Modalidad jurídica y requisitos para el beneficio de la vigilancia electrónica</i> .....	306
<b>Tabla 4.</b> <i>Número de personas con medida de detención o prisión domiciliaria</i> .....	317
<b>Tabla 5.</b> <i>Proporción población privada de la libertad vs beneficiarios mecanismo electrónico</i> .....	318
Tabla 6. <i>Tasa de reincidencia últimos años</i> .....	320