

CARCEL, PUNICIÓN Y SANCIÓN

EN LA EPOCA DE LA CONQUISTA
Y LA COLONIA EN COLOMBIA

Diego Alonso Arias Ramirez
Deiby Sáenz Rodríguez



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS
TUNJA

VIGILADA MINEDUCACIÓN - SNIES 1732

Comité editorial

Fr. Álvaro José ARANGO RESTREPO, O.P.

Rector

Fr. José Gregorio HERNÁNDEZ TARAZONA, O.P.

Vicerrector Académico

Fr. Héctor Mauricio VARGAS RODRÍGUEZ, O.P.

Vicerrector administrativo y Financiero

María Ximena ARIZA GARCÍA

Directora Ediciones Usta Tunja

Sandra Consuelo DÍAZ BELLO

Directora Unidad de Investigación e Innovación

Juan Carlos CANOLES VÁSQUEZ

Director Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación

Primera edición, **2022**

ISBN: 978-628-7603-33-2

Corrección de Estilo:

Fr. Ángel María BELTRAN NARANJO, O.P.

Diagramación:

Bertolt Rafael CANARÍA MARIÑO

Impresión

Litouniverso Tunja

Todos los derechos reservados conforme a la ley. Se permite la reproducción citando fuente. El pensamiento que se expresa en esta obra, es exclusiva responsabilidad de los autores y no compromete la ideología de la Universidad Santo Tomás.



Ediciones Usta

Universidad Santo Tomás

2022

Departamento Ediciones Usta Tunja

Universidad Santo Tomás Seccional Tunja

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982.



CARCEL, PUNICIÓN Y SANCIÓN

**EN LA EPOCA DE LA CONQUISTA
Y LA COLONIA EN COLOMBIA**

**Diego Alonso Arias Ramirez
Deiby Sáenz Rodríguez**



Biografía autores

DIEGO ALFONSO ARIAS RAMÍREZ

Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, Línea de investigación: delincuencia corporativa, criminalidad económica, perspectiva jurídica y criminológica. Modelos de prevención y sanción. Magíster en Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho de la Universidad Libre. Magíster en Derecho Internacional de los Derechos del Hombre de L'université Catholique de Lyon-Francia. Abogado y Filósofo de la Universidad Libre.

Investigador, experto en asuntos penitenciarios y carcelarios, con una trayectoria de más de 22 años en manejo, administración y liderazgo de instituciones públicas y sistemas penitenciarios.

DEIBY ALBERTO SÁENZ RODRÍGUEZ

Administración Judicial de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Abogado de la Universidad Santo Tomás de Aquino, Magister en Derechos Humanos Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, PhD. Doctor en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás, PhD. Doctor en Ciencias Jurídicas de la Universidad Internacional del Caribe, PhD en ciencia de la Educación de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, PhD en Estudios Legales con énfasis en Derecho Constitucional y Post Doctor en Derechos Humanos de American University.

Profesor universitario e Investigador en programas de pregrado y posgrado, con 20 libros publicados, dedicado a la consultoría de entidades públicas y privadas.

Índice

INTRODUCCIÓN	9
--------------------	---

Capítulo I

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

En la conquista y la colonia en Colombia	11
1.1. Prólogo	11
1.2. Consideraciones en torno al derecho de navegación para el nuevo mundo	14
1.3. Del derecho de asentamiento para las tierras del nuevo mundo	20
1.4. El Ius puniendi y el derecho indiano	14
1.5. Sobre las reales audiencias	24
1.6. Primeras formas de privación de la libertad, los códigos mesoamericanos como fuente de la ley	31

1.7. Las primeras expresiones de privación de la locomoción.....	32
1.8. Referencia a los medios de control de la libertad (cárcel).....	36
1.9. De las normas penales en concreto las 7 partidas y la nueva legislación.....	38
1.10. Resignificación normativa: Algunas contrariedades para su codificación.....	58
1.11. Las penas privativas de la libertad en el contexto de las leyes de Indias.....	62

Capítulo II

2. LA CÁRCEL COLONIAL EN EL VIRREINATO DE LA NUEVA GRANADA.....	73
2.1. Instituciones de vigilancia y castigo, casa de recogidas, cárcel del divorcio.....	76
2.2. La cárcel grande.....	83
2.3. La cárcel chiquita.....	93
2.4. Las galeras.....	94

Capítulo III

3. EL CASTIGO EN ÉPOCA COLONIAL POLEMICAS Y CONTINUIDADES.....	97
3.1. El Virreinato de la Nueva Granada.....	99
3.2. Primeros Antecedentes de la prisión y de lo punitivo en el Periodo fundacional de la primera República.....	106

3.3. Primer texto Constitucional (1811) la patria boba.	109
3.4. La constitucionalización del ius puniendi y el punishment	117
3.5. Reiteraciones Constitucionales en el Estado libre de Mariquita (1815)	120
3.6. La Gran Colombia	124
 CONCLUSIONES	 131
REFERENCIAS	135
ÍNDICE DE IMÁGENES	157

Introducción

En la presente investigación se pretende establecer la configuración de los delitos y las penas privativas de la libertad en la época de la conquista y la colonia en el nuevo mundo. 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.

Así mismo, se abordarán 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, en tal sentido, 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.

La importancia de esta investigación 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 desde la época colonial hasta nuestros días no presente mucha eficacia y su permanencia este cuestionada, aunque 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 tal sentido, revisar la evolución de las penas privativas de la libertad en la conquista y la colonia en Colombia, nos permite dar cuenta de esos momentos estelares en su configuración, y de esta manera se torna en un elemento privilegiado para revisar los aciertos y desaciertos, pero en especial las continuidades de las practicas propias del castigo que nos acompañan en la modernidad.



Capítulo I

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

En la conquista y la colonia en Colombia

1.1 Prólogo

En este trabajo 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 Ius 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.

12

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.

1.2 Consideraciones en torno al derecho de navegación para el nuevo mundo

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 capitulaciones¹ 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

¹ Reciben este nombre por el Lugar donde fueron firmadas, la localidad granadina de Santa Fe, donde se refugiaban los Reyes Católicos del asedio musulmán.

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 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.

16

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 Vespucio 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).²

19

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

² Adaptación Propia

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).

20

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).

1.3 Del derecho de asentamiento para las tierras del nuevo mundo

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).

21

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 aborígen, 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).

1.4 El *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).

24

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 aborígen 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 almacén 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).

26

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 desagrar 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.

1.5 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 conde 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.

30

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).

1.6 Primeras formas de privación de la libertad, 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.

1.7 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.



Imagen 1. 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

33

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.



Imagen 2. 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 (folio 37)



Imagen 3. 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

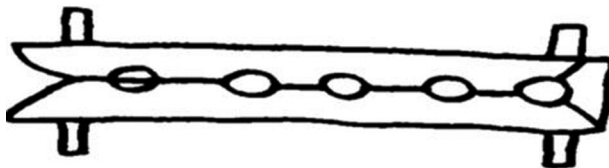


Imagen 4. Pictograma alusivo a la utilización del cepo
como medio físico restrictivo de la libertad

Fuente: Códice de cuevas <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?pid=d-1756306>

34

Delas 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

1.8 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.

36

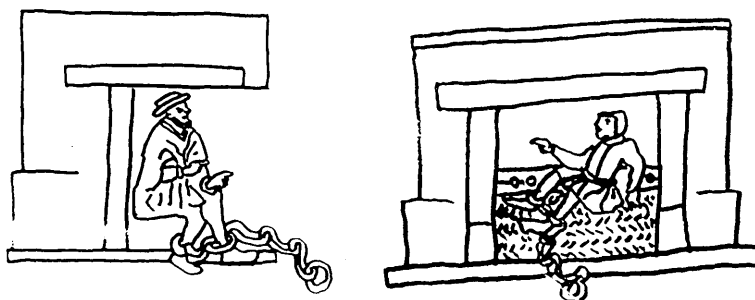


Imagen 5. Diferentes categorías de cárceles

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).

37

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.

1.9 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 *malfeetrías* (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).³

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

3 Adaptación propia

del crimen, ya que, según Epicuro de Samos (1999, p. 127), El placer consiste en no sentir dolor en el cuerpo ἀπονία (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 *«enmienda de pecho o 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 reprimir 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 aborígen, 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 si 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 acarreaaba 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.

46

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 o deshonor por malquerencia que les hayan o por algo que les prometen á dar los enemigos de ellos» (p. 697).⁴ 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.

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

4 Adaptación propia

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.⁵ 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 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

5 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.

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 realizará 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).

49

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).⁶

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

6 Adaptación propia

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 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:

Recabbado fuere home de buen lugar o 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 judguen⁷ (Sabio, 1807. P.694).

52

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.

⁷ Adaptación propia

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 reclusa 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 decimosqueladebenllevar et dexar (dejar) en algunt monesterio de dueñas et meterla hi en prision⁸ (Sabio, 1807. p. 694).

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

8 Adaptación propia

«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 sus casas ó en lugares para tener los homes presos en ellas»⁹ (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 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

⁹ Adaptación propi del original

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:

57

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.

1.10 Resignificación normativa: Algunas contrariedades para su codificación

58

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 *Brevísima 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 socio-política, 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 modificadorio 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.

62

1.11 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.

64

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, pude 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.¹⁰

¹⁰ Ver: Indios de Manare querella 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.

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 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 xxij), 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 órdenes 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 servir 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).

70

Tal disposición normativa buscaba que los pobres no fueran retenidos en la prisión por costas y derechos: «no detengan los alcaides 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 II

2. LA CÁRCEL COLONIAL 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 evidencian 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.

2.1 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 sínica 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.

79

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 incurso 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,¹¹ 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° entre carreras 8° y 9° en la ciudad de Bogotá D.C. (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, 2010). En esta cárcel 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-

11 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.

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 reconvención 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 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.

2.2 La cárcel grande

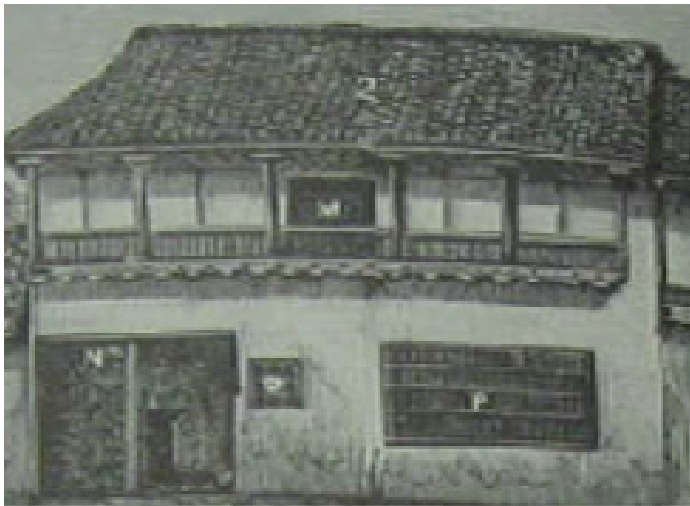


Imagen 6. Fachada de la cárcel Grande

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 reclusos 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.

84

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,¹² 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).

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

12 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).

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 Martin 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 Audiencia¹³ las cuales se llevaban a cabo

13 A.G.N. Fondos Documentales Miscelánea: SC.39, 5, D.49 (1734).

los sábados en la tarde (Recopilación de leyes de los reynos, Libro VII, T. 6, Ley vii,ordennza 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 presentan 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).

87

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.¹⁴

14 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.

88

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.¹⁵

15 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 filmico A.G.N

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 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).¹⁶

¹⁶ 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

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, 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

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.

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 oidores 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.

91

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).¹⁷En 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 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.

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

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).

2.3 La cárcel chiquita



Imagen 7. 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.

2.4 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 trasformaciones 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.

95

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 planteara 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 III

3. EL CASTIGO EN ÉPOCA COLONIAL POLÉMICAS Y CONTINUIDADES

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.

99

3.1 El 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.

101

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).

102

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 Mompo, 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).

103

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).

104

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.

3.2 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).

107

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 10° de sus 14° 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).

109

3.3 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).

110

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 36°).

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 41° 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 Cesar 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 naciente

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 naciente 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).

3.4 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).

117

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 8° al 12° 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).

120

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.

3.5 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.

121

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° tajantemente proscribió el uso de la tortura y el 20° permitía que un privado de la libertad una vez recobrara su libertad, le fuera concedida y no se debía imponer encarcelaje 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.

123

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).

3.6 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.

124

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 161º 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° 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).

125

En cuanto a los tratos crueles y tortura esta Constitución ratifica las anteriores y en su artículo 168° 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 serían 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 espiar 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).

Conclusiones

Los Instrumentos jurídicos de la época permitían la regulación de distintos escenarios y las competencias se formaban de acuerdo al marco jurídico de la época, así, de acuerdo 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.

Se puede 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.

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.

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.

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.

132

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.

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.

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.

La legislación aborígen fue 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 modificadorio 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.

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.

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 avanece significativo en asuntos penitenciarios y carcelarios.

Referencias

- Acevedo Gómez, J. (1910). Publicada en la obra El Tribuno del Pueblo. Bogotá: Imprenta Nacional, Biblioteca de Historia Nacional.
- 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.
- 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.

- 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. (2002). Las penas. *Revista Credencial Historia*. Bogotá-Colombia: Edición 148., 8-12.
- Aguirre, C. (2009). Cárcel y Sociedad en América Latina, 1800-1940. *Historia Social Urbana*, 209-256.
- Aguirre Carlos, & 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.
- Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. (2010). Bicentenario de Bogotá 1810- 2010. Bogotá: Linotipia Bolívar.
- Almeda, E. (2006). Mujeres y cárceles, pasado y presente de las cárceles femeninas en España. Barcelona: Congrés Penitenciari 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.

- 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.
- Anolli, L. (2000). *La Vergogna*. Bologna: Il mulino.
- Arancibia Floody, C., & 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.
- Archivo General de la Nación. (1775). Archivo General de la Nación de Colombia (AGN), 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.
- 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.
- Arias Ramírez, D. A. (2016). *Resocialización algunas consideraciones sobre su invalidez por ineficacia*. Tunja: USTA.
- 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.
- 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.
- Barrientos Grandon, J. (2004). El Gobierno de las Indias. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Barrientos Grandon, J. (2000). Historia del Derecho Indiano II. Roma: Edizioni di Arte e Scienza.
- 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. 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 Motecuhzoma, según el relato de los códices 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.
- 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.
- Blanco, J. (2010). Derechos Políticos y Civiles para Negros e Indígenas de después de la Independencia. Cali: Universidad Militar Nueva Granada.
- 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.
- Briesemeister, D. (2000). las Cartas de Amerigo Vespuccio sobre el nuevo mundo. Memoria Académica, 43-64. Recuperado el 28 de 09 de 2016, de Nuevo Mundo: http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.2878/pr.
- Caballero, J. M. (1946). Particularidades de Santafé, un diario de José María Caballero. Bogotá: Biblioteca Popular de cultura Colombiana- Ministerio de Educación.
- 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.
- 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.
- Castillo de Bovadilla, J. (1704). Política para corregidores, y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra. y para jueces eclesiásticos y seglares (Vol. tomo segundo). Amberes: en casa de Juan Bautista Verdussen.
- Cerdá de Tallada, T. (1574). Visita de la cárcel y de los presos: en la cual se tratan largamente sus cosas y casos de prisión según el Derecho Divino, Natural, Canónico, Civil, y leyes de Partida, y Fueros de Aragón y de Valencia. Valencia: casa de Pedro de Huete.
- Colmenares, G. (1997). La provincia de Tunja. Bogotá: TM Editores en coedición con la Fundación General de Apoyo a la Universidad del Valle, Banco de la República y Colciencias.
- Colmenares, G. (1997). Historia económica y social de Colombia II: Popayán, una sociedad esclavista (1680-1800). Cali: Univalle – Tercer Mundo – Colciencias – Banco de la República.

- Colmenares, G. (1990). El manejo ideológico de la ley en un periodo de transición. *Historia Crítica*. No. 4, 10. P. 10-23
- Coloma, J. d. (05 de 2016). Curriculum en Línea. Recuperado el 28 de 09 de 2016, de Capitulaciones de Santa Fe: http://www.curriculumenlineamineduc.cl/605/articles-23336_recurso_pdf.pdf
- Colombiana, C. (20 de 7 de 2010). Bicentenario de la Independencia Mas Colombia. Recuperado el 5 de 07 de 2017, de <http://www.bicentenarioindependencia.gov.co/Es/Contexto/Galerias/Paginas/Lugares.asp>
- 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.
- Corradine Angulo, A. (2002). Apuntes sobre Bogotá: historia y arquitectura. Academia Colombiana de Historia, SD.
- Correal Urrego, G. (2011). Apuntes Sobre el Régimen Penal Colonial. *Boletín de Historia y Antigüedades*, 415-438.
- 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.

- Dalla Corte y otros, G. (2012). Relaciones Sociales e Identidades en América. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- De Caldas, F. J., & 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 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 Sahagun, 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, G., & Guattari, F. (2002). Mil Mesetas. Valencia: Pre-textos.
- Deyon, P. (1976). Le temps des prisons. Essai sur l'histoire de la délinquance et les origines du système pénitentiaire. Annales. Économies, Sociétés, Civilisations, 168-175.

- Diarios de Colón, C. (2006). Diario de Abordo. Buenos Aires: EDAF, Luiz Arranz Márquez.
- Díaz del Castillo, B. (2011). Historia Verdadera de la Conquista de Nueva España. Madrid: Galaxia Gutenberg. Real Academia Española.
- Dueñas, G. (1996). Adulterios, amancebamientos, divorcios y abandono: La Fluidéz de la vida familiar Santaferena, 1750-1810. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, s/d.
- Duran Y Díaz, D. (1794). Estado General del Virreinato de Santafé de Bogotá. Bogotá: Bicentenario de una Nación.
- Epicuro de Samos. (1999). Obras. Traducción de Montserrat Jufresa; con la colaboración de Montserrat Camps y Francesca Mestre. Madrid: Tecnos.
- Escriche, J. ([1847]). Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. París: Librería de la viuda de Boured (1931).
- Escriche, J. (1931). Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Paris: de la viuda de Boured .
- 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.
- Ferrer González, J. (2000). Rollos Y picotas en Guadalajara. Bogotá: AACHE.
- 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., & Durán, J. (1973). Estado General de todo el Virreinato de Santafé de Bogotá. Bogotá: Lito Camargo S.A.
- Foucault, M. (2007). Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones. Madrid: Alianza Editorial.
- Foucault, M. (1976). Vigilar y castigar. Madrid: Ediciones Siglo XXI.
- Foucault, M. (2002). Historia de la Sexualidad. La voluntad del saber. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Fraschina, A. (2007). Primeros espacios de religiosidad femenina en el Buenos Aires colonial. (A. Vélez Pliego, Ed.) Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

- Gaetano, B. (1843). *L'America un tempo spagnola riguardata sotto l'aspetto religioso dell'epoca del suo discuooprimento*. Madrid: Ancona.
- Gamboa, S. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- García Basalo, 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.
- 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.
- Garrido Guzmán, L. (1983). *Manual de ciencia penitenciaria*. Madrid: Edersa.
- Garrido, M. (1993). *Reclamos y representaciones. Variaciones sobre la política en el Nuevo Reino de Granada, 1770-1815*. Bogotá: Banco de la República.
- Guerra, F.-X. (1992). *Modernidad e Independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*. Madrid: Mapfre.

- 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. Obtenido de recuperada en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/2654/1/468434.2010.pdf>
- Herrán Baquero, M. (1996). La virreina en la cárcel: María Francisca Villanova. Credencial de Historia, n. 73, <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.
- Horozco, J. (1604). Emblemas morales. Libro III.: Alonzo Rodríguez, 1604. Zaragoza: Real Academia Española. Diccionario de Autoridades, Edición facsímil [A-C], Madrid.
- Indias, R. d. (1681). Recopilación de las Leyes de las Indias. Madrid.
- Jiménez de Asua, L. (1964). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Lozada.
- Lardizabal Y Uribe, M. (1982). Discurso sobre las penas contrario a las leyes criminales de España para facilitar su reforma. México: Porrúa.
- 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, 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.
- 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://negrosyesclavos.archivogeneral.gov.co/portal/apps/php/legislacion.kw>. (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/portal/apps/php/legislacion.kw>.
- Londoño López, J. (1999). Ciudad y vida cotidiana en la época colonial. Quito: Universidad Central de Quito.
- López de Gómara, F. (1999). Historia General de las Indias. Ayacucho: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
- Löwenstein, K. (1976). Teoría de la Constitución. traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel.
- Luhmann, N. (1998). Complejidad y modernidad de la unidad a la diferencia. Madrid: Trotta.
- Mannarelli, M. 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.
- 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 critica Edición especial*, 218-245
- 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., & LaRosa, J. M. (2014). *Historia concisa de Colombia*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Mejia Prado, E. (2008). *Bugalagrande: formación histórica de un pueblo valluno. Siglos XVII-XIX*. Cali: Alcaldía Municipal Bugalagrande Universidad del Valle.
- Melo, J. O., & Rueda, L. (1996). *Historia de Colombia. El Establecimiento de la Dominación Española*.

Bogotá: Presidencia de la República; Imprenta Nacional de Colombia.

- Minois, G. (2002). *Une histoire du péché originel*. Paris: Fayard .
- 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 Padron, 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.
- Muriel, J. (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>.
- Nietzsche, F. (1932). *Genealogía de la Moral*. Madrid: Alianza.
- 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. (2013). El Vehemente Impulso y Justo deseo de Recobrar la libertad. *Dereito* Vol.22, 399-440.
- Ortiz, S. E. (1970). *Historia Extensa de Colombia*, vol. IV-2: Nuevo Reino de Granada, El Virreynato (1753-1810). Bogotá: Academia Colombiana de Historia – Lerner.
- 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.
- Patiño, V. C. (2012). *Guerras y Conflictos Civiles en la Primer República neogranadina. 1810- 1815*. Bogotá: Universidad de Colombia.
- Patiño, V. M. (1993). *Historia de la cultura material en la América Equinoccial*. Santa Fe de Bogotá: Instituto Caro y Cuervo.
- Patiño R, V. M. (1980). *Los recursos Naturales de Colombia*. Bogotá: Carlos Valencia.
- Patiño, B. (1994). *Criminalidad, Ley Penal y Estructura Social en la provincia de Antioquia (1750-1820)*. Medellín: IDEA.
- 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 Valdez, Historia de la Prisión (págs. 63-78). Madrid: Depalma.

- Pérez Baltasar, M. D. (1984). Mujeres Marginadas. Las casas de Recogidas de Madrid. Madrid: Gráficas Lorno.
- Pérez-embrid, F., & Verlinden, C. (2006). Cristóbal Colón y el descubrimiento de América. Madrid: Rialp. S.A.
- Pietschmann, H. (1987). Estado y conquistadores: las capitulaciones. Historia N°22 recuperado en: <http://revistahistoria.uc.cl/estudios/3368/>, 249-262.
- Posada, F. (1975). El Movimiento Revolucionario De Los Comuneros. 2. ed. Colección. Bogotá: Siglo XXI.
- Prodi, P. (2008). Una historia de la justicia. De la pluralidad de fueros al dualismo moderno entre conciencia y derecho. Madrid: Katz.
- Ramírez, M. H. (2000). Expósitos, mendigos y montes píos en la época colonial. Credencial Historia: Vida social y costumbres en la historia de Colombia, tomado en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/septiembre2000/129laasistencia.htm> Biblioteca Virtual Gonzalo Arango.
- 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.
- Recopilación de leyes de los reynos. (1681). Recopilación de leyes de los reynos 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.
- 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 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.
- Ríos, J. (1812). Reglamento Militar. Santafé: Biblioteca Nacional Sección Pineda, Periódicos. V1 en: http://www.bdigital.unal.edu.co/5010/80/Congreso_de_las_Provincias_Unidas.html#155c
- Rocha, J. (1905). Memorandum 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'Ecole 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 Ramos, L. (1978). La pena de Galeras en la España Moderna. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, separata de anuario de derecho penal.
- Rusche, G., & Kirchheimer, o. (2004). Pena y Estructura Social. Bogotá: Temis.
- Sabio, A. 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.
- Scott, J. C. (2000). *Los dominados y el arte de la resistencia Discursos ocultos*. México: Era S.A.
- Solórzano Pereira, J. (1930). *Política Indiana antología*. Madrid: Compañía Iberoamericana.
- Tau Anzoátegui, V. (1982). *¿Qué fue el derecho indiano?* Buenos Aires: Perrot.
- 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.
- Tomás y Valiente, F. (1969). *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*. Madrid: Tecnos.
- Tomás y Valiente, F. (1999). *Historia del pensamiento jurídico*. (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 Sanz, D. (2007). La Represión Penal en la época de Felipe IV. Valladolid.
- Tovar, L. F., & et.al. (2014). Aproximaciones a la historia del Derecho en Colombia. Santiago de Cali: Universidad Javeriana.
- Tovar, L. F. (2014). Aproximaciones a la Historia del derecho en Colombia. Bogotá: 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>.
- Uribe Vargas, D. (1977). Las Constituciones de Colombia (Historia-Crítica y Textos). Madrid: Cultura Hispánica.
- 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>.

- 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.
- 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, C. (2006). Del hogar a los juzgados: reclamos familiares en los juzgados superiores en el tránsito de la Colonia 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.
- Werner Cantor, E. (2000). Ni aniquilados ni vencidos. Los Emberá y la gente negra del Atrato bajo el dominio español. Siglo XVIII. Bogotá: ICANH Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Zavala, S. (1988). Las instituciones Jurídicas en la conquista de América. México: Porrúa.

Índice de Imágenes

Imagen 1.	Un indio conducido con estricción de pies y manos	33
Imagen 2.	Sistemas de reducción de la movilidad	33
Imagen 3.	Sistemas de reducción de la movilidad cepos	33
Imagen 4.	Pictograma alusivo a la utilización del cepo como medio físico restrictivo de la libertad	34
Imagen 5.	Diferentes categorías de cárceles	36
Imagen 6.	Fachada de la cárcel Grande	83
Imagen 7.	Fachada de la cárcel chiquita en Santafé de Bogotá	93