

EL CÓDIGO PENAL DE 1837

Dr. JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ ANZOLA*

Desde esta ilustrada tribuna quiero presentar mi saludo respetuoso a todos los profesores, juristas y abogados que han dedicado su vida a la enseñanza, al estudio y a la práctica de las ciencias penales en Colombia.

Aprovechamos la circunstancia de cumplirse el 27 de junio de 1987 el sesquicentenario de la expedición del primer estatuto penal llamado “Código Santander”, que para nosotros constituye un venerable documento de características científicas, demasiado ordenadas y técnicas para la época política en que tuvo origen.

En anterior oportunidad habíamos manifestado que la República de Colombia desde su independencia ha demostrado como una cualidad muy eminente la de su profundo amor y respeto por el derecho y la justicia. Esa característica no es una simple tradición, sino una auténtica condición de sus pobladores y de sus gobernantes. De ello dan prueba las situaciones jurídicas consagradas en su Constitución y en sus leyes, que viven en constante renovación, para tratar de ponerse en acuerdo con las realidades de los tiempos. Si se estudia el proceso jurídico y su evolución, se puede afirmar con orgullo que su progreso reside principalmente en la evidente adhesión de los colombianos al principio fundamental de la justicia. Pese a ello, subsisten vicios y defectos cuya corrección trata de lograrse, persiguiendo periódicamente con aliento reformista que aún no ha culminado.

Consolidada la independencia de la República, se inician los naturales cambios exigidos por la desmembración de la Gran Colombia y la conformación de los diversos estados autónomos, cuyo régimen jurídico y legal siguió siendo por varios años el que tenía establecido el reino de España durante el extenso período de la Colonia.

La proclamación de los derechos y garantías individuales consagrados por los movimientos de independencia en las constituciones surgidas en los pueblos de Hispanoamérica, paulatinamente suprimieron la esclavitud instaurada y declararon libertades esenciales como la de opinión, de conciencia, de prensa, de locomoción, de trabajo, etc. Todo ello ocurrió en medio de dificultades y guerras internas en busca de la estabilidad jurídica y de acuerdo con las ideas filosofopolíticas dominantes en el siglo XIX.

* Ex-magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Autor de diversas obras, profesor universitario.

Las guerras civiles y las querellas que las promovieron, prácticamente concluyen con la Constitución de 1886, complementada con la reforma de 1910. A pesar de la inseguridad económica y social y del retraso proveniente del pasado, los partidos políticos acordaron la supresión definitiva de la pena de muerte, lo cual constituyó un evidente progreso y un significativo paso hacia una civilizada cultura política. En medio de estas circunstancias nuestro país ha logrado mantener, con pequeños eclipses, una organización cívica y democrática con gobiernos constitucionalmente elegidos y un admirable respeto por el derecho.

(JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ ANZOLA, *La evolución de la Justicia en Colombia*).

El doctor ANTONIO JOSÉ CANCINO, en su excelente estudio sobre las instituciones penales colombianas y su evolución, hace sobre el Código de 1837 las siguientes observaciones:

“El 27 de junio de 1837 fue sancionado por el Ejecutivo el primer Código Penal de la República, el cual, vale la pena decirlo, constituyó el primer conjunto sistemático de disposiciones que recibió tal nombre en Colombia. Representaban en ese entonces el poder ejecutivo el insigne jurista JOSÉ IGNACIO DE MÁRQUEZ y LINO DE POMBO como secretario del interior y Relaciones Exteriores. El general Santander, dicen algunos historiadores, lo hubiera podido firmar desde 1836, si sus escrúpulos de magistrado sin igual no lo hubieran obligado a objetar multitud de artículos que no le parecieron correctos.

”Precisamente, ARTURO A. QUIJANO, en su tesis de grado presentada en la Universidad Republicana, en el año de 1898, dice:

”«El 27 de junio de 1837: En esta fecha, la más memorable de cuantas registran los anales de la legislación penal de nuestra patria, fue sancionado por el ejecutivo el primer Código Penal de Colombia. El 29 de mayo lo firmaron el presidente del Senado doctor José Joaquín Gori; el de la Cámara de Representantes, doctor Judas Tadeo Landínes, y los secretarios de las mismas cámaras, doctores Francisco de Paula Torres y Pastor Ospina». Agrega el autor en mención que «afortunada coincidencia quiso que el doctor Márquez obtuviese la recompensa de firmar ese Código, obra de su inteligencia y laboriosidad, desde el más alto solio de la República. El doctor Pombo, que, como veremos pronto, fue, con Santander, el grande e infatigable reformador del Proyecto Márquez, también gozó de la fortuna de sancionarlo. No así sucedió con el ‘Hombre de las Leyes’, quien desde los primeros días de la República se desvivió por dotar a su Patria de un Código Penal y trabajó incansablemente en esa tarea hasta coronarla. Mas, caliente estaba todavía el agosto sillón de palacio, acabado de dejar por Santander, cuando el doctor Márquez sancionó su Código».

”De los diversos documentos consultados por el doctor Quijano, podemos deducir que el Código Penal de 1837 nació de un Proyecto de Márquez y que, a pesar del descuido en el estudio que de él se hizo en el Congreso, se mejoraron muchos aspectos por virtud de las enmiendas propuestas, previo profundo estudio, por Santander y Pombo. Igualmente podemos decir que los principales aspectos filosóficos y normativos se calcularon del Código Penal francés, tal como este último quedó en 1832, sin que se pueda negar la influencia del Código español, aunque en menor proporción, según análisis verificado por José Vicente Concha, y al que nos habremos de referir reiteradamente”.

Resulta históricamente evidente y cierta la observación sobre la influencia determinante que en esa primera obra tuvieron los códigos penales de España de 1822 y el francés de 1832.

Una simple revisión del contexto de aquella obra demuestra el sistemático proceso científico a través del cual transcurre el correspondiente estatuto.

Es sabido que el proceso evolutivo de nuestro derecho penal siguió el mismo ritmo histórico de los distintos momentos políticos de nuestra historia.

Durante los tiempos anteriores a la Nueva Granada, cuando se expidió el Código Penal de 1837, nuestra nación se regía por las leyes y ordenanzas españolas con su influencia determinante, sobre una colonia que desde su descubrimiento hasta su independencia no tuvo otras normas que las de los llamados *Fuero Juzgo*, *Fuero Real*, *Las Siete Partidas* y la *Recopilación de las Ordenanzas Reales de Castilla*. En la *Recopilación de las leyes de Indias*, en el libro VII se encuentran las noticias referentes a los delitos, las penas y algunas normas relativas al procedimiento establecido para darles práctica vigencia.

Se ha atribuido al general FRANCISCO DE PAULA SANTANDER la codificación expedida en 1837 que lleva su ilustre nombre y cuya vigencia, en gran parte, duró hasta la expedición del C. P. de 1936.

No es inútil recordar que toda la legislación española, así como la francesa, que fueron la fuente inmediata del C. P. de 1837, estuvieron fuertemente informadas en su tiempo por las legislaciones románica, germánica y canónica, según referencias de autores clásicos quienes, en gran manera, ejercen sus valiosas determinaciones filosóficas prácticamente hasta el siglo XVIII, cuando aparecen las famosas codificaciones y la filosofía que los orienta hasta el llamado “Iluminismo”, con la influencia de filósofos como ROUSSEAU y la famosa proclamación de los Derechos del Hombre, que habrá de reflejarse en gran parte de las constituciones americanas.

El Código Penal de 1837 atiende sin duda a un sistema seguramente tomado del Código Penal francés y del español de 1822. Contiene un total de 919 artículos distribuidos en cuatro libros, cuyas denominaciones son:

- 1º) De los delitos y de las penas en general;
- 2º) De los delincuentes y del modo de graduar los delitos y aplicar las penas;
- 3º) De los delitos y culpas contra la sociedad y de sus penas;
- 4º) De los delitos y culpas contra los particulares y de sus penas.

El Código fue expedido el día 20 de mayo de 1837, y sancionado por el presidente de la República, doctor JOSÉ IGNACIO DE MÁRQUEZ, el día 27 de junio del mismo año, como anteriormente se anotó.

Existe edición oficial impresa por orden del poder ejecutivo en el mismo año en Bogotá por J. A. CUALLA, y de la misma manera se conoce una muy famosa edición realizada en París (1840) por la Imprenta de Bruneau, en cuyo prólogo, entre otras muchas observaciones, se afirma:

“En estos tiempos en que la filosofía ha penetrado donde quiera en los corazones susceptibles de civilización, junto con las luces y suavidad del cristianismo, se da ya al crimen piedad y no odio, justicia y no crueldad, castigo y no tormento: y siempre un sentimiento de benevolencia, como la Providencia, ofrece misericordia

al arrepentimiento, consideración al que se mejora y perdón al que entra de nuevo en su deber; solo es odioso el vicio inveterado, la maldad por sistema, la fría crueldad y la infame traición. Abolida donde quiera la tortura, no se aplica sino lo que se cree propio para reintegrar a la sociedad un individuo mejorado, un miembro útil.

"La legislatura de la Nueva Granada, puesta por sus luces muy sobre las demás de la América del Sur, ha dado, pues, a su pueblo una muestra que no desdiría en nada entre otros pueblos más adelantados que el nuestro de lo que se debe a una nación que hace progresos en la carrera social y que se empeña en ser contada en la gran república de las naciones civilizadas y cristianas. Y el Código Penal decretado, del que publicamos hoy una nueva y cuidadosa edición en todo conforme a la oficial, salvo las mejoras que diremos, sacude por decirlo así el polvo de una legislación aglomerada y vieja, destruyendo papeles que no tuvieron más existencia que la de hallarse entre los cartapacios innumerables producidos en muchos años y pone en claro y a la vista de todos la regla y la pena de su trasgresión".

Corresponde a los juristas hacer el escrutinio científico de la metódica estructura de una ley que incluye la pena de muerte dentro del catálogo de las que se establecieron y que regula en forma terrorífica el procedimiento y formas de su ejecución, así como define los diversos tipos penales con minuciosidad definitoria de cada caso susceptible de ser punibilizado.

Las distancias que transcurren desde la etapa de la colonización hasta la independencia que en la época de la Nueva Granada, fecha inicial para Colombia de su primera codificación penal, pasando por los códigos de 1890 (PORRAS, RESTREPO) 1936 y 1986, dejan ver con claridad las diversas etapas dentro de la evolución de nuestro derecho. En él se aplican los principios utilizados por los prácticos y los de las escuelas clásica, positivista y la técnica y dogmática que en la era actual han adoptado los legisladores modernos.

Con muy pocas excepciones, nos conducen ahora a apreciar la extraordinaria importancia que reviste la prevención de los pueblos en su duro batallar contra las antiguas, modernas y técnicas formas de criminalidad. En lucha perseveran especialmente todos los Estados democráticos del Universo para la supervivencia igualitaria de la humanidad, en medio de las irritadas contradicciones creadas por los desequilibrios sociales y económicos. El mundo sigue así buscando tenazmente la cristiana solución que con base en la paz, la libertad y la justicia, a veces tan lejanas, nos conducen con optimismo al desigual enfrentamiento entre el individuo, la sociedad y el Estado.

EL DERECHO PENAL COLOMBIANO Y LA LEY IMPORTADA*

Dr. FERNANDO VELÁSQUEZ V.**

I. INTRODUCCIÓN

En el gobierno de JOSÉ IGNACIO DE MÁRQUEZ (1837-1841) se expidió, mediante ley 27 de 1837, el primer Código Penal que rigió entre nosotros a partir del 10. de junio de 1838, efemérides que ha motivado la celebración a la cual concurrimos hoy.

Ello nos ha llevado a formular algunas consideraciones que no pretenden aportar nuevos datos a la inconclusa cronografía del derecho penal en Colombia sino, por el contrario, llamar la atención sobre algo que hemos olvidado reiterada y sistemáticamente: al aludir a estas materias damos por sentado que nos referimos a un derecho penal "nuestro", e incluso solemos hablar de la "historia" de nuestro derecho penal, cuando lo cierto es que no poseemos un derecho penal (entendido como derecho objetivo o como derecho penal científico) que podamos calificar como "propio", como fruto de nuestras elaboraciones, ni siquiera una historia del mismo. La verdad es que todo se nos ha impuesto, que en el plano jurídico ha ocurrido lo mismo que en otros ámbitos: somos recibidores de una cultura, la llamada cultura occidental, que nos llegó en pleno estado de decadencia a través del imperio español que la impuso a sangre y fuego durante cerca de tres siglos, destruyendo toda una tradición que databa de centenares de años; somos, pues, el producto de lo poco autóctono que dejó el ambicioso colonizador español, y de lo que nos impuso.

No tenemos tradición histórica, "nuestra" historia es un retazo de sucesos que nos han negado la identidad; se nos impuso la religión, el idioma que hablamos, las instituciones políticas, el arte, la filosofía, etc.; también aconteció lo mismo con las instituciones jurídicas. No poseemos un derecho penal "nuestro", porque durante ciento cincuenta años de legislación penal hemos importado la ley penal; no existe una "ciencia del derecho penal", porque no tenemos tradición filosófica ni política sin las cuales no es posible teorizar con originalidad. También la teoría penal, la poca que se ha logrado elaborar con relativa y a veces discutible coherencia, ha sido traída de otras latitudes.

* Conferencia pronunciada en la Biblioteca Luis Ángel Arango de Bogotá, el día 26 de junio de 1987, con ocasión de la conmemoración del primer sesquicentenario del Código Penal de 1837.

** Coordinador de la Revista *Nuevo Foro Penal*.