

1

" TESIS DE GRADO QUE PRESENTA  
ILDEFONSO BALDIRIS SILVA,  
PARA OPTAR EL TITULO DE DOCTOR  
EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS".

DEDICATORIA:

A mi madre, mujer de excelsas virtudes que dedicó sus mejores horas a forjar un hogar modelo para sus hijos. A mis familiares todos, que en una u otra forma me han estimulado con su voz de aliento. Al pueblo grande de Colombia, merecedor de mejores destinos y en marcha permanente hacia un futuro lleno de prosperidad, solidaridad y justicia social.

./.

UNIVERSIDAD DE CALABARZA

RECTOR:

DR. ALBERTO CAMERON ALONSO

SECRETARIO GENERAL:

HERNANDO ALVARO HERRERO

DECANO:

DR. ALVARO HERRERO ALONSO

SECRETARIO:

DR. JORGE EDUARDO HERRERO

DELEGADOS:

DR. ANTONIO MARCOA ALONSO

DR. GUILLERMO GONZALEZ

DR. Antonio de la Vega

SECRETARIO:

DR. ALVARO HERRERO ALONSO

SECRETARIO:

DR. VICTOR HERRERO ALONSO

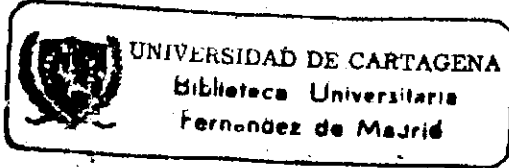
DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE CALABARZA



\* La Facultad no aprueba ni desaprueba las opiniones emitidas en la Tesis. Tales opiniones deben considerarse propias de sus autores" (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Artículo 83 del Reglamento).

./.





LA INSTRUCCION DEL JURADO DE OCULTOS

SCIB  
00018206-1

Ediferno Aldirio Silva

3412i

395.11  
B177

## CAPITULO I

### LA INSTITUCION DEL JURADO DE CONCIENCIA

#### I-1 INTRODUCCION

Ha sido motivo de amplias discusiones a través de los tiempos la administración de la justicia penal por personas - que, sin ser neófitas en asuntos de derecho, juzguen los - actos y hechos humanos de acuerdo a su convicción íntima y a la moral media de la colectividad, dejando de lado la aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos - que se presenten, cosa que corresponde a los jueces de derecho.

Los jurados de conciencia han sido, desde su implantación como una novedad en la mayor parte de las legislaciones - del mundo, un avance notorio en el Derecho Penal porque han contribuido a darle una imagen popular y democrática a los procesos aun menoscabando el contenido de justicia de los mismos, por cuanto la buena voluntad de estos ciudadanos - que son llamados a administrar justicia en nombre de la Re

pública se ve limitada por la ignorancia de algunos conceptos éticos, psicológicos, biológicos, sociológicos, etc., que son factores necesarios para poder calificar en forma correcta algunas conductas humanas.

El fijamiento de requisitos para que algunas personas cumplan la labor de "jueces de hecho", expresión de suyo impropia, ha sido preocupación constante de los legisladores, en su afán de limitar la facultad de administrar justicia delegada en los particulares, por vía de excepción, cuando se les encarga la difícil tarea de señalar la inocencia o la responsabilidad de un reo según su criterio de justicia. Es también muy cierto que a medida que surge en la conciencia de los pueblos el concepto de que la autoridad no debe ser limitada para no caer en el despotismo, y que debe someterse a determinadas normas preestablecidas para su ejercicio, van reformándose las instituciones.

En la evolución del Derecho Procesal, penal hay momentos culminantes en los cuales la naturaleza humana, se ha visto abajada hasta extremos sumamente crueles, por aplicar -

procedimientos totalmente alejados del objetivo que debe buscar la acción del estado en defensa del orden social y la integridad personal de los ciudadanos.

Es muy conocida la etapa del derecho germánico, en la cual la divinidad debía fallar los conflictos mediante modos especiales de manifestación de su voluntad, tales como los llamados "juicios de Dios"; duelos judiciales y ordalías. El proceso adquirió un carácter meramente formal; los medios de prueba estaban señalados en forma restrictiva y eran muy escasos, y el juez carecía de libertad para valorarlos, porque previamente se había determinado su alcance; en esta fase evolutiva del proceso penal todo juicio resultaba un litigio por razón de una injusticia que se afirmaba haberse cometido, según lo afirma W. Kisch, "el proceso no es más que una función de la comunidad a la que acude el lesionado en demanda de ayuda y composición, el fallo deriva su fuerza primeramente del pueblo y más tarde del rey". Como dice Jeremías Bentham en su "Tratado de las pruebas": "Los procedimientos eran un juego de azar o escenas de juglaría, y en vez de lógicos exis -

tían exorcistas y verdugos; el hombre vigoroso podía defender cien injusticias, con el hierro en la mano", y algunos calificaron estos mecanismos abstrusos como "peritajes divino-legales del pasado".

Con el paso de los años y la evolución que se manifiesta en todos los aspectos de la vida social, se ha llegado a pensar en métodos más apropiados, acordes con esa realidad, en los cuales se consideren todas las situaciones y factores que en una u otra forma incidan en las actuaciones delictivas de una persona.

Si bien es cierto que es humano el error, también es cierto que en materia penal y cuando se llega a la etapa de decidir si un reo es o no responsable, es repugnante suponer siquiera que se someta a la vindicta pública a un inocente, por no haber tenido el juez la capacidad de discernimiento que surge, no de la buena voluntad, honorabilidad y competencia o la cantidad de pruebas aportadas al proceso, sino de la recta interpretación de ciertos factores que analizados en conjunto conllevan al juez a decir

conscientemente si un hombre debe ser sancionado. Todo es to sin dejar de lado los avances tecnológicos y científicos en general que en un momento determinado son elementos auxiliares necesarios para esclarecer completamente determinados hechos punitivos.

Es mi intención aportar algunos conceptos surgidos en mis años de estudio de las disciplinas jurídicas a las nuevas generaciones y a aquellos que en una u otra forma han estado al tanto de la evolución de nuestras instituciones. Sin convertirme en un iconoclasta quiero esbozar algunas ideas sobre el jurado de conciencia, a la vez que sugiero algunas de las tendencias que podrían orientar una reforma sustancial de esta entidad procesal que ha tenido grandes defensores y grandes atacantes.

La tarea que me impuse al hacer estas anotaciones fué más que todo la de señalar algunos derroteros que, si bien han sido planteados y aún practicados en algunos países, todavía forman parte de los aspectos jurídicos discutibles y no existe un criterio uniforme al respecto.

Son estos los lineamientos que orientan este trabajo, fruto de una concepción eminentemente social de las instituciones jurídicas, ya que el Derecho es reconocido como fuerza específica de la sociedad, así como la finidad lo es de los elementos químicos.

El trabajo que impone un presente de lucha social contra la injusticia, no es la interpretación de normas jurídicas desuetas, sino su cambio, su adecuación al momento histórico que vivimos.

EL AUTOR

I-2 SINOPSIS HISTORICA

La institución del jurado de conciencia es sumamente antigua, tanto es así que su origen se confunde con el del derecho procesal penal, el cual se perfecciona cuando surge la idea de que es ilícito hacerse justicia por propia mano, lo cual comienza a tener arraigo cuando se establece que deben existir reglamentos para la acción de la autoridad en la administración de justicia.

Se atendió en principio la solución de los conflictos de carácter penal y los que se originaban en los particulares por oposición de intereses.

Puede afirmarse, sin temor a equívocos que en pleno siglo XX siguen rigiendo, aunque con modificaciones, algunas concepciones jurídicas del antiguo derecho romano, sobre todo en materia de pruebas.

Poco se puede hablar sobre la conformación del jurado en las culturas antiguas, en Grecia puede citarse como una muestra de lógica jurídica, ajena a prejuicios religiosos y a fanatismos de cualquier índole la "RETORICA" de Aris-



tóteles. El gran filósofo clasifica las pruebas en propias e impropias, artificial y no artificial, plantea que la principal se constituye por el silogismo (ENTIMEMA) y la inducción. En la forma del proceso penal siguió especialmente la oralidad. El principio dispositivo tuvo mucho auge y se colocaba sobre las partes la carga de producir la prueba; es muy limitados casos el juez tenía iniciativa para decretar y practicar pruebas de oficio.

Los medios de prueba más usados eran el testimonio, los documentos y el juramento. Las declaraciones de mujeres, niños y esclavos tenían restricciones, por el régimen imperante en la familia.

En lo tocante al juramento tuvo mucha importancia y existió tanto el decisorio como el referente, aun cuando esa importancia se vio disminuída en la época clásica.

Pero lo más interesante es que se impuso la crítica lógica y razonada de las pruebas sin que existiera una tarifa legal que fijara previamente su valor.

Inicialmente el juez, en el derecho romano no es mas que un árbitro que decide de acuerdo con su criterio en aquellos casos en que la ley no le da la solución. Más tarde surge la idea de que en él la función judicial se deriva de la soberanía del Estado y el proceso pasa a ser un instrumento de certeza y de paz indispensable para el orden social.

Peró a medida que las concentraciones humanas se van desarrollando surge el verdadero avance histórico del juicio criminal, con la alternativa constante y perenne de los métodos que se expresan con las fórmulas de jueces ciudadanos y jueces magistrados. A medida que surgen nuevas costumbres y las ciudades crecen, trayendo esta evolución constante muchos cambios estructurales en la sociedad, cambian también las formas prácticas de estas dos ideas, pero en esencia estos dos conceptos siguen vigentes: O la administración de Justicia está en manos del pueblo, ya sea con juzgados colegiados capaces, ya con jurados neófitos completamente en derecho o juzgar un número de hombres destinados por la autoridad gubernamental para este

fin.

Es una verdad histórica que el juicio popular fué primero que el juicio por magistrados. Los hechos y la razón así lo indican, y todos los movimientos históricos o tradicionales conservados en cada país, comprueban lo cierto de esta afirmación.

En cuanto a la fuente de poder para la administración de justicia, ha existido siempre un orden de prelación del criterio de la procedencia divina de dicha facultad, pasando mas tarde a la de que los jueces administran justicia a nombre de los hombres. El origen de los jurados de conciencia se confunde con el del juicio criminal ejercido en nombre de los hombres. A través de sucesivas modificaciones a los comicios populares y a los ciudadanos elegidos por esos comicios para juzgar a los culpables, los reemplazaron poco a poco los hombres privilegiados, los jueces magistrados.

Es ufano tratar de hacer un recuento pormenorizado de la historia del jurado de conciencia, pero sí podemos citar

algunos datos de historiadores que escrutando minuciosamente el devenir de los pueblos han captado datos interesantísimos sobre esta institución. LA-MANTIA, refiere - que los primitivos siglos gozaron del beneficio de ser jueces populares, mucho antes de que Rómulo fundara a Roma y que Sicilia hubiese sido conquistada por los romanos, hacia el año 300 de la república. Dice el célebre jurista e historiador: "El conocimiento de las controversias de hecho en los juicios civiles y criminales no se les concedía únicamente a los magistrados, pocos en número y revestidos de autoridad pública permanente, por el contrario, en esos tiempos en Grecia y en Sicilia eran llamados a las funciones judiciales todos los ciudadanos a quienes la ley no hubiese excluido de ellas; y por esto los que, por su noble origen, gozaban de la libertad y el ejercicio de los derechos políticos, consideraban estos poderes soberanos como una propiedad moral e inviolable y los hacían objeto principal de sus cuidados en esa época en que el trabajo de los esclavos, en todo arte o industria, dispensaba a los señores de la continua ocupación y vigilancia de sus intereses privados. De ahí

que los ciudadanos libres fueran a un mismo tiempo, miembros de las asambleas políticas y guerreras, defensores armados de la patria y jueces llamados a conocer en hechos o en derechos. Fuera de aquellos pocos, más expertos o inteligentes, que eran los únicos elegidos para la dignidad de magistrados de todo género, intervenían por esta razón en los juicios algunos ciudadanos particulares, que eran elegidos a la suerte y en número determinado, de modo semejante a los jurados de las posteriores y modernas instituciones jurídicas."

En este período los jueces disponían de un gran margen de discrecionalidad al aplicar la ley penal. El secreto del proceso los hacía temibles, entre otras razones, por que, en la mayoría de los casos, sus numerosos desmanos permanecían en la sombra, y no eran conocidos sino por quien los sufría. Con relativa frecuencia los textos legales no determinaban la pena concreta aplicable a un delito, sino que se remitían al juez para que este la impusiera en función de las particularidades del caso juzgado. Al mismo tiempo, la apreciación y valoración de las circunstancias agravantes o atenuantes dependían

también por entero, incluso cuando el delito tuviera pena legal cierta, del arbitrio judicial. En los países del centro y occidente de Europa continental, el derecho penal y el procesal penal ofrecían casi idénticos caracteres. En Francia, Italia y España, por ejemplo, los ordenamientos jurídicos romano-canónicos predominaron desde los siglos de la baja edad media; en el imperio, la Constitución Criminalis Carolina, del emperador Carlos V, en 1.532 dio entrada en la legislación penal imperial a ese derecho romano canónico que, si bien ya era conocido en Alemania por los juristas teóricos, en general penetró allí mas lenta y tardíamente que en los países mediterráneos. Las monarquías ampararon siempre este Derecho penal de raíz romana y bajo-medieval, porque favorecía de modo eficaz su autoridad.

Los delitos religiosos subsistieron, penados severamente y constituían los llamados "crimina Laesae majestatis divinae" (Crímenes de lesa majestad divina), penados por las leyes reales y juzgados unos por la jurisdicción eclesiástica (en España, el Santo Oficio de la Inquisición para los delitos contra la fé) o por la real ordinaria.

Se nota claramente en esta etapa histórica un sentimiento del reo a la desigualdad impuesta por este procedimiento inquisitorial que va en perjuicio del presunto delincuente, quien se encontraba sin recursos defensivos. El reo era mirado como pecador más que como infractor de una disposición penal. Se consideraba que el reo debe confesar su pecado ante el Tribunal de la Justicia humana. La confesión es considerada la reina de las -- pruebas, entendida siempre como confesión de culpa, pero careciendo de valor la afirmación del reo de ser inocente.

Iniciada la investigación, pesquisa o juicio contra algún indiciado de culpabilidad, si no había pruebas suficientes, por lo menos se presentaban los indicios necesarios para justificar la aplicación de la tortura.

La confesión no era válida si el reo no se ratificaba después de haber sufrido el tormento; si el reo no se ratificaba debía torturarse nuevamente, tantas veces - cuantas fueren necesarias para descubrir la verdad. Los nobles estaban exentos de este suplicio, salvo en los casos de lesa majestad divina o humana. Las penas eran - muy variadas : El destierro de una ciudad, la prisión

por no mucho tiempo, la pena de verguenza pública, las penas pecuniarias, las de azotes, presidios en minas o arsenales, mutilaciones de ojos, orejas, manos, etc. galeras y la pena de muerte. Son muy conocidos sistemas sumamente crueles puestos en práctica en algunos países europeos, tales como la muerte de saeta, la de noguera, la del aceite hirviendo, el desplazamiento, la decapitación, el garrote, la horca etc.

Toda esta parábola del proceso penal tuvo como punto culminante la obra majestuosa del Marqués de Bonesana, Cesare Beccaria, quién se pronunció en contra del estado de cosas imperantes y pidió racionalizar el proceso penal, dejando de lado los dogmas del Derecho romano y su tradición doctrinal; también habla Beccaria de la legalidad del proceso penal. La ley penal, dice es la que debe contener sin margen ninguno de incertidumbre ni riesgo de posibles interpretaciones falsamente aclaratorias, todos los elementos necesarios (definición del delito y fijación de la pena) para eliminar el poder judicial arbitrario y sea más práctica la administración de justicia. La justicia penal debe ser pública, igualitaria, eliminar la tortura, tener en cuenta más que todo el daño social causado con la infracción, las penas



no deben ser crueles , no se debe buscar el castigo del delincuente como la represión de otros posibles delincuentes, proporcionalidad entre delitos y penas, debe suprimirse la pena de muerte, debe institucionalizarse el jurado de conciencia y considerar siempre que es preferible y más justo prevenir que penar, evitar el delito por medios disuasivos no primitivos que castigar al delincuente .Esta es en suma la apreciación novedosa que hace Beccaria a la justicia penal de su época (nació el 15 de Marzo de 1738 y murió el 28 de Noviembre de 1794), la cual sirvió para dar un vuelco a los conceptos imperantes en los países del Centro y Sur de Europa sobre el Derecho Penal.

El Dr. Hernando Devis Echandía divide la evolución del derecho Procesal Penal (y en general) en dos etapas, que a su vez se dividen en fases así:

- a) El Derecho Procesal en el Mundo Clásico antiguo:
  - 1.-La fase del antiguo proceso romano o "Per legis actiones".
  - 2.-Fase del procedimiento "extra ordinem"
  - 3.-Período Justiniano

b) El Derecho Procesal después del Imperio Romano:

- 1.-Fase Religiosa y proceso acusatorio
- 2.-Fase legal, mejor denominada del sistema de la tarifa legal y proceso penal inquisitivo.
- 3.-Divorcio absoluto de los procesos penal y civil
- 4.-Fase científica, nueva aproximación de los procesos civil y penal.

Una de las pocas instituciones que ha sobrevivido todo este proceso es el de los Escabinos, distinta del jurado y antiquísima en Alemania donde aun se mantienen en algunas ciudades. En el Jurado, el veredicto sobre el hecho es pronunciado por jueces populares, y el juicio sobre el derecho lo dan los jueces de derecho.

La Institución de los Escabinos consiste en formar un tribunal mixto, es decir, compuesto de jueces permanentes y de ciudadanos que deliberan colectivamente sobre el hecho y sobre el derecho.

Para finalizar esta breve reseña histórica debo decir que considero el jurado de conciencia una institución nacida de las ideas liberales que con el decurrir de la historia se ha enraizado en los regimenes democrati

cos. No obstante, creo que debe ser sometida a un amplio debate su permanencia en nuestras legislaciones americanas, por cuanto con el transcurso del tiempo, el derecho se va transformando, surgen complejidades que deben ser analizadas científicamente y urge hacer innovaciones a la institución, para que ellas siendo populares no pierdan su razón jurídica, ni se olvide cual es su objetivo final: la administración de justicia a nombre de la sociedad, lo cual considero trascendental.

I - 3 SU APLICACION EN LA EPOCA ACTUAL EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES.

El Código penal francés tiene más de siglo y medio de existencia (data de 1.810), las reformas parciales que se han hecho y las leyes complementarias no son bastante para poner de acuerdo con los tiempos modernos la legislación de un país tan grande y culto como Francia. Realmente las reformas más profundas se hicieron a partir de la Ordenanza de 23 de Diciembre de 1.958, en aplicación del Art.92 de la Nueva Constitución expedida ese mismo año. Sin embargo esta ordenanza, mantuvo los jurados de conciencia en los procesos criminales y creó una institución novedosa en el derecho penal moderno. Los jueces de aplicación de penas (establecidos después con éxito en Italia y Brasil). Como atribuciones generales de estos jueces figuran la de hacer cumplir las penas con las modalidades penitenciarias que cada caso requiera; la de acordar los permisos de salida, de semi-libertad, etc. así como la de graduar las diversas fases del régimen en aquellos establecimientos donde el siste

ma progresivo y la duración dependen de la enmienda - del reo. En materia de libertad condicional, este juez preside el Comité encargado de vigilar y asistir a los condicionalmente libertos, y de modificar la índole de esa libertad. En cuanto a la condena condicional, el - juez vigila durante la prueba la conducta del sujeto y decide las disposiciones que pueden tomarse en cada caso. En cuanto a la rehabilitación, está llamado a dar su parecer en todas las peticiones de esta clase.

En Italia el Código Penal expedido d en 1.956, con algunas reformas, también contempla la institución del jurado de conciencia. En el Estado de la ciudad del Vaticano está vigente el Código Penal de Italia de 1.930, - conforme la dispuso la ley de 7 de Julio de 1.929.

El Código Penal portugués, expedido en 1.963, contempla también los jurados populares, su redactor, más insigne, el profesor Eduardo Correia sigue las tendencias del neopositivismo alemán y las tesis sobre la defensa social de Ancel. Es necesario hacer referencia al curioso caso del principio de Andorra, donde no hay ni Código Penal propio

ni ley penal alguna. El tribunal de los "vegueros" - pronuncia sus t sentencias en materia criminal con el más omnimodo arbitrio; pero los "vegueros " que re presentan a Francia, siguen las prescripciones del derecho, en tanto que los del obispo de la Seo de Urgel aplican el Derecho español.

En la gran mayoría de los apices demócratas se ha man tenido la institución del jurado, como un logro en fa vor de las libertades públicas de las personas. En América, solo Cuba y las Colonias francesas portuque- sas y norteamericanas tiene regimones judiciales di- ferentes, basados en el caso de Cuba en la defensa so cial y en los demás en la legislación caprichosa impues ta por los colonizadores.

En los países socialistas, los tribunales del pueblo han venido a sustituir la institución del jurado de concien- cia y es así como el Código penal ruso, de lo. de Enero de 1.952, contempla la constitución de juzgados colegia dos populares, encargados de administrar justicia.

Debido a la gran variedad de grupos étnicos y culturales, y con el fin de unificar la Codificación primitiva, en la federación de Repúblicas socialistas soviéticas, se expidieron las leyes de 25 de Diciembre de 1.958, la primera de las cuales contiene los Principios de la legislación penal de la U.R.S.S. y de las Repúblicas federales. Las otras siete leyes tratan de la responsabilidad penal de los delitos contra el Estado de la responsabilidad penal por delitos militares; de los principios de la organización de los tribunales de la U.R.S.S. y de las Repúblicas federales y autónomas; de las "disposiciones sobre los tribunales militares; de los "principios del procedimiento penal de la U.R.S.S. y de las Repúblicas & federales", de la revocación de derechos electorales por los tribunales; y de la "modificación de la forma de elección de los tribunales populares".

En la f gran mayoría de los estados de Norteamérica - persiste el jurado de conciencia y en los Estados Unidos, país de sistema federal de gobierno se ha pensado

y ya existe un proyecto en estudio, unificar la legislación dispersa en los estados en un Model Penal Code, aunque sea para inspirar los Códigos penales de cada Estado, de factura moderna y con sentido orgánico. En la Argentina, el Código Penal y de Procedimiento vigente, expedido en 1.960, también consagra la permanencia de los jurados de conciencia.

En Cuba, la "Ley fundamental" que reemplazó la Constitución política de 1.940, expedida el 7 de Febrero de 1.959, complementó el Código de Defensa Social (nombre que lleva en Cuba el Código Penal y de Procedimiento), manteniendo los tribunales del pueblo para toda clase de delitos que atentaran contra la existencia o la seguridad externa del Estado y los delitos contra la vida y bienes del pueblo cubano.

En síntesis, y debido a lo largo que sería hacer una relación minuciosa de las legislaciones que contemplan o han suprimido la institución del jurado de conciencia, podemos decir que ella tiene su plena justificación en el deseo de hacer más humano, más social, más práctico



el derecho penal, aunque sometida su permanencia a -  
las reformas que persiguen la consecución de estos -  
objetivos.

I.-4 EL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA

Como vimos al hablar de la historia de la institución del jurado, el origen de ésta se pierde en el vericuetto de los siglos pasados y es necio tratar de precisar con exactitud una ley o una fecha como hito indicador de su implantación en las antiguas y nuevas culturas.

En Colombia, país insauténtico en esto, como todos los países colonizados y subyudados de América, se impusieron en forma permanente los mismos mecanismos jurídicos implantados en la "Madre patria", por la voluntad omnimoda de los reyes. De España fueron trasplantadas todas las instituciones jurídicas heredadas del antiguo derecho gregoromano a estas tierras del tercer mundo, más severas, mas inhumanas, por tratarse de pueblos sometidos a un colóniaje avasallante.

La institución del jurado de conciencia surge a la vida jurídica en nuestro país durante la administración del General José Hilario López, quien dió autorización a la Cámara provisional de Panamá para que se estableciera, lo cual está consignado en el Art.30. de la ley del 11 de Junio de 1.850. El Jurado de conciencia se generalizó

en todo el país en 1.851 para los delitos de homicidio, robo y hurto, de mayor cuantía. Lo anterior está consignado en la ley 4a. de 1.851. Inicialmente el jurado estuvo integrado por cinco jueces de hecho.

Es elocuente el caso del Dr. José Domingo Russi, quien fué uno de los primeros reos condenados por un jurado popular.

El Dr. Russi fué acusado como presunto jefe de cuadrilla de bandoleros y coautor de la muerte de Manuel Ferro. Las pruebas que se presentaron al proceso no eran bastantes como para señalar la responsabilidad del Sindicato; más bien podrá decirse hoy dentro de una sana lógica jurídica que eran indicios fáciles de desvirtuar. Los antecedentes personales y familiares del Dr. Russi eran satisfactorios en términos generales; no obstante el jurado profirió veredicto condenatorio basado en las sospechas y el rumor de las gentes. Cualquiera persona hojeando hoy día ese proceso se convencerá plenamente de su inocencia.

Factores en contra del Dr. Russi: 1) El jurado ignorante que lo juzgó. 2) La personalidad introvertida del reo, el Dr. Russi era un hombre demasiado raro, y 3) El <sup>an</sup> <sub>cia</sub> de

condenar a tontas y a ciegas, para satisfacer apetitos ruines valiéndose de la novedad que implicaban los jurados de conciencia.

Con la expedición de la ley 94 de 1.938, se dijo que en los procesos cuya competencia concernía a los jueces superiores, la audiencia pública, salvo disposición en contrario, se haría con la intervención del jurado y la sentencia se haría de acuerdo con la calificación que este diera a los hechos sobre los cuales versará el debate. (Artículo 480 de la ley 94/38).

Posteriormente este artículo fué modificado por haber sido introducida en la Constitución Nacional la institución del jurado en las causas criminales, mediante el artículo 69 del Acto legislativo No.1 de 1.945; actual artículo 164 de la Constitución Nacional, el cual en su inciso 2o. dice textualmente: "La ley podrá instituir jurados por causas criminales". Más tarde, mediante el decreto 1358 de 1.964 art. 15 d se modificó el Art.480 del C. de P.Penal de 1.938 y se dijo que "En los procesos con intervención del jurado, la sentencia se dictará de acuerdo con la calificación que aquel diere a los hechos sobre los cuales ha ya versado el debate.

El número de miembros del jurado, que inicialmente era de cinco (5), fué reducido a tres (3) con sus respectivas suplentes numéricos.

Actualmente, de acuerdo al Decreto No.409 de 1.971, (C.de P.P.) el jurado estará compuesto de tres (3) jueces de hecho principales y tres (3) suplentes numéricos. La designación se hará mediante sorteo con asistencia de las partes, si lo tienen a bien, y de las demás personas que quieran concurrir. Los nombres se tomarán al azar de una lista de ciento cincuenta (150) nombres para cada juzgado, seleccionados anualmente por el tribunal superior en sala plena.

En el actual sistema el cargo de jurado es de forzosa aceptación y su duración es de un año. Existen dos clases de excusas para servir el cargo de jurado: las absolutas y las relativas. Son excusas absolutas: tener más de sesenta años o padecer enfermedad permanente ya sea continua o episódicamente, que impida desempeñar el cargo. Son relativas las excusas de : haber desempeñado el cargo en el mismo mes o sufrir al tiempo de la notificación de enfer

medad que imposibilite su ejercicio.

No pueden ser jurados en Colombia, en ningún caso, las siguientes personas: El Presidente de la República o el encargado de la presidencia; los funcionarios de cualquier categoría de la rama jurisdiccional; los consejeros de Estado y los Magistrados de lo contencioso administrativo, los Ministros del Despacho, los gobernadores y los alcaldes; los miembros en servicio activo de las fuerzas militares y de la policía; los miembros del clero católico; los senadores y representantes; el Contralor general de la República; el Registrador Nacional del Estado Civil; los jefes de Departamentos administrativos; los funcionarios del Ministerio Público, y los de la policía judicial, los menores de edad; los que padecieron de anomalía síquica o se hallaron en estado de interdicción; los que hubieren sufrido alguna condena penal y los que no supieren leer y escribir ( Art.528 del C.de P.P.).

No pueden ser jurados en determinada causa: las personas que hubieren formado parte de otro jurado en que se haya debatido, el mismo proceso; los parientes dentro del sex-

to grado de consanguinidad o tercero de afinidad de cualquiera de las personas que intervienen en la audien-  
 cia; los que hubieren sido jueces, fiscales, apoderados-  
 ya del procesado, ya de la parte civil, o los que en cual-  
 quier forma tuvieron interés directo o indirecto en la -  
 resolución del asunto, los amigos íntimos o los enemigos  
 capitales del procesado, de su defensor o vocero, del fis-  
 cal o del apoderado de la parte civil, y los que hubieren  
 sido testigos o peritos en el proceso.

No puede de acuerdo a nuestro estatuto penal, haber en  
 un jurado dos o más individuos que sean uno respecto del  
 otro parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad,  
 segundo de afinidad o primero civil.

Para ser jurado se necesita ser ciudadano colombiano, per-  
 sona de reconocida y notoria honorabilidad, poseer por lo  
 menos una cultura media y desempeñar una profesión y ofi-  
 cio de aquellos que exigen capacidad intelectual (Art.530  
 C.de P.P.)

El cuestionario que el juez somete a la consideración del jurado, al iniciar la audiencia pública, se formula así: El acusado N.N. es responsable de los hechos (aquí se determina el hecho o hechos materia de la causa conforme al auto de proceder determinando las circunstancias que lo constituyan, sin darles denominación jurídica). La apreciación y calificación de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, cuando no sean modificadas o elementos constitutivos del delito, corresponden al juez de derecho.

Los jurados deben contestar cada uno de los formularios propuestos con un sí o un no; pero si juzgaren que el hecho se ha cometido en circunstancias diversas a las expresadas en el respectivo cuestionario, podrán expresarlo así brevemente en la contestación. El jurado deliberará colectivamente y sus conclusiones se tomarán en privado por mayoría de votos.

Quando sean varios los delitos por los cuales se hubiere llamado a juicio a un mismo procesado, se formularán



separadamente los cuestionarios sobre cada uno de aquellos, como si se tratara de acusados distintos. Cuando el delito sea el mismo y varios los sindicados, también se propondrán separadamente los cuestionarios respecto de cada uno de ellos.

Reunido el jurado puesto de pies todos los concurrentes, el juez exigirá juramento a los miembros de aquel, con la fórmula siguiente: "Juraís y prometaís delante de Dios y de los hombres, examinar con la más escrupulosa atención tanto los cargos como la defensa que va a hacerse al acusado; no traicionar ni los intereses de éste, ni los de la sociedad que lo juzga; no escuchar en el desempeño de vuestra misión, ni el odio, ni el temor, ni el afecto; decidir con la imparcialidad y firmeza que corresponde a todo varón honrado, sin atender voz distinta a la de vuestra personal conciencia y no hacer lo jamás sin la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se interroga; no comunicar con nadie, sino entre vosotros mismos en la conferencia que vais a tener, sobre la causa sometida a vuestro veredicto,

y no olvidar que la sociedad os ha confiado la mas sa-  
grada de las misiones y la de mayores respnsabilida-  
des presentes y futuras, cual es la de administrar jus-  
ticia entre los hombres".

Cada uno de los jurados responderá en voz clara "sí lo  
juro".

Desde el momento de ser notificado de la designación,  
aun cuando las audiencias ya hubieren concluido, los ju-  
rados no podrán tener conversación de ninguna naturaleza  
con persona alguna sobre el juicio en que les correspon-  
diere o hubiere correspondido intervenir como jueces.-  
La violación de lo anterior hará incurrir al responsa-  
ble en el delito de prevaricato, sea cualquiera la clase  
de conversación o comentario, o la finalidad que se hu-  
biere propuesto.

Hay una prohibición expresa a las partes y al público  
en lo referente a los elogios o censuras con relación  
a los miembros del jurado. La violación de esta regla  
hará incurrir al infractor en multas que serán impuestas  
por el juez de la causa.

No pueden interrumpirse por lapsos mayores de dos (2) días, las audiencias en juicios en que intervienen el jurado.

Con ningun pretexto podrá interrumpirse o suspenderse la labor de los jurados despues de que hubieren terminado las alegaciones de la audiencia.

Si de autos apareciere que el veredicto es claramente contrario a la evidencia de los hechos, asi lo declarará el juez y consultrará su decisión con el tribunal superior.

Si el tribunal superior confirmare la resolución del juez, éste convocará inmediatamente un nuevo jurado. El veredicto del segundo jurado es definitivo.

Si el auto del juez no fuere confirmado, se ordenará de volver el expediente para que se dicte sentencia de acuerdo con el veredicto. Este es el actual regimen del jurado de conciencia en nuestro país, es la base sobre la cual se deben estudiar los cambios más convenientes para una mejor administración de justicia.

CAPITULO II

DERECHO Y CONCIENCIA

II-1 EL DERECHO COMO PRODUCTO DE LAS NECESIDADES SOCIALES:

Desde el punto de vista intrínseco del propio orden estatal, la creación del ordenamiento jurídico es un hecho que en cada grado es objeto de la regulación diferente; y el contenido de ese hecho es una determinada conducta humana; en otras palabras "La serie continuada de fases del proceso de creación jurídica, desde la normal fundamental a los actos jurídicos-individuales a través de la constitución en sentido jurídico- positivo, las leyes y los reglamentos, caracterízase por un peculiar paralelismo entre el hecho y la norma. Las normas de cada grado superior delimitan - como elemento de su contenido un hecho, que constituye creación de derecho en un grado inferior. Para que el proceso jurídico avance, precisa realizar realmente el hecho determinado por la norma superior".

Estos conceptos de Kelsen señalan claramente cual es en el fondo la parábola que sufre en su formación la norma jurídica. Hay una conexidad entre las varias conductas y actos humanos, hechos o declaraciones de la voluntad. Para que el juez dicte sentencias, creando en esa forma normas jurídicas individuales, es necesario que el legislador promulgue y apruebe leyes. Sin estas, las sentencias no podrían concebirse. La ley es un acto y una conducta humana que conducen a un acto y una conducta posteriores: la sentencia.-1) (Kelsen). Teoría General del Estado). Visto lo anterior, podemos decir que la norma de derecho nace de la necesidad de la colectividad que trata de regular conductas de seres humanos que son reales, tangibles y concretas, en forma preventiva, pero sin olvidar en ningún momento la "experiencia de vida humana viviente" que representa. Es muy científica la aseveración del profesor Carlos Cossio (2) (La valoración jurídica y la Ciencia del Derecho". Pag.61), cuando dice "La norma en cuanto objeto es un concepto, es decir un objeto lógico, y no un objeto real; el objeto real representado intelectualmente por ese concepto es cierta conducta humana. Según lo anterior las normas como objetos lógicos siempre

representan acciones humanas.

Todas y cada una de las llamadas fuentes del derecho, no pueden ser más que manifestaciones de la actividad psico-física del hombre que han servido para trazar los lineamientos que sirven de patrono a la sociedad. Ya Montesquieu decía en su grandiosa obra El espíritu de las leyes: "Las leyes en su significación más extensa, no son más que las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas; y en este sentido, todos los seres tienen sus leyes. La divinidad tiene sus leyes, el mundo material tiene sus leyes; las inteligencias superiores al hombre tienen sus leyes, los animales tienen sus leyes, el hombre tiene sus leyes". (Tomo I -pag.1 -Garnier Hnos.Paris -1939).

Desde el punto de vista marxista el derecho es una superestructura que es la expresión de los intereses económicos de la clase dominante. y se ha creado un concepto errado de la forma en que deben nacer las normas, ya que "No es la conciencia de los hombres la que determina la realidad; por el contrario, la realidad social es

la que determina su conciencia" -Según la misma doctrina " El conjunto de las relaciones de producción constituyen la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la cual se eleva una superestructura jurídica y política, a la cual corresponden formas sociales determinadas de conciencia. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de vida social, política o intelectual en general" (3) (Marx "Crítica de la Economía Política"- Pag.7 -Prólogo). Para que un conjunto de usos y costumbres llegue a ser norma jurídica general, se requiere que estén arraigados en la conciencia de las mayorías de un pueblo y esa convicción generalizada constituye la conciencia popular que es en definitiva la que respalda o rechaza dicha norma; en el primer caso nace la ley y en el segundo caso muere la ley (derogada o reformada) o brota la subversión.

Es bueno tener en cuenta, para poder conceptuar sobre la forma en que el derecho se convierte en un subtrato de la actividad social del hombre, lo planteado por

Cesare Beccaria en su obra cumbre "Dei delitti e delle pene": "Las leyes son las condiciones con que hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, fatigados de vivir en un estado de guerra y de gozar una libertad convertida en inútil por la certidumbre de conservarlas. Sacrificaron una parte de ella para gozar la restante con seguridad y tranquilidad".

Sin embargo no debe olvidarse que las leyes son la concreción del derecho que se haya determinado en la conciencia popular. Afirma esto la exposición hecha por el Dr. Luis E. Nieto A. en conferencia dictada en el Aula Máxima de la Universidad Nacional de Colombia, de la cual extractamos el siguiente párrafo: "La identificación del derecho y la ley es completamente incomprensible. El dulce sentimiento que esa identificación produce en los teóricos liberales de 1.850 es inefable e indefinible. Viven un éxtasis hondo e íntimo ante la ley. Viven lo que puede llamarse la dulce influencia mágica y paradisíaca de la ley."



II -2 ELABORACION DE LAS NORMAS JURIDICAS.-

Las leyes o normas jurídicas surgen de la misma actividad social; los usos y las costumbres, la vida social sirve para que se sigan algunas reglas de conducta que sirven de patrones para las relaciones de toda la colectividad.-

Se ha dicho que el derecho regula su propia creación, porque el orden jurídico vive un proceso de permanente desarrollo, de constante creación.-En tal virtud, la teoría jurídica ha de describir el orden jurídico dentro de ese proceso o movimiento de creación.

Pero es indudable que para lograr que una determinada conducta se imponga como una regla general, es necesario que su utilidad sea conocida de todos o gran parte de los componentes del grupo. Es necesario que la conciencia individual de cada uno haya captado su conveniencia y que esa convicción se haya generalizado hasta convertirse en un reflejo de la conciencia popular.

Sólo entonces puede pensarse en establecer la norma, en la seguridad de que un gran número de los asociados la acatará y será cumplida por aquellos que en una u otra forma no conocieron su gestación.

La función de crear el derecho corresponde por una elaboración espontánea a todos los miembros de una colectividad humana.

El Dr. Carlos Lozano y Lozano, una de las luminarias de la ciencia jurídica-penal se refiere a este aspecto del derecho en los siguientes términos. "La ley va reconociendo en cada período el derecho vago, flotante, aún inorgánico, que un pueblo le sugiere. Tan cierto es ello, que cada vez que surge una discrepancia entre las disposiciones concretas del legislador y la conciencia pública, se produce un desequilibrio que se llama revolución. Toda revolución es el fruto de la pugna entre el derecho popular espontáneo y los institutos, escritos, o no, que rigen la colectividad (Carlos Lozano y Lozano)- Elementos del Derecho Penal. Pag.No.5).--

En el actual régimen constitucional colombiano las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos cámaras (Senado o Cámara de representantes), a propuesta de sus respectivos miembros ó de los Ministros del Despacho.

Son requisitos indispensables para que un proyecto sea ley, los siguientes:

- a.-Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva;
- b.-Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara;
- c.-Haber sido aprobado en cada cámara, en segundo debate;
- d.-Haber obtenido la sanción del gobierno.

El primero y segundo debates de cualquier proyecto, deberán verificarse en días distintos, salvo las excepciones que previamente haya señalado el reglamento.

Un proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva cámara a solicitud de su autor, de un miembro de la comisión o del gobierno. Si la decisión de la comisión fuere improbada por mayoría absoluta de votos de la cámara correspondiente, el proyecto pasará a otra comisión permanente, para que decida sobre él en primer debate. Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras pasará al gobierno, y si este no lo objetare dispondrá que se promulgue como ley; si lo objetare le devolverá a la cámara en que tuvo origen.

El proyecto de ley objetado en su conjunto por el presidente volverá a las cámaras a segundo debate. El que fuere objetado solo en parte, será reconsiderado en primer debate en la comisión respectiva, con el único objeto de tomar en cuenta las observaciones del Gobierno.

El Presidente de la República sancionará sin poder presentar nuevas objeciones, el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra cámara.

Si el gobierno no cumpliere el deber que se le impone de sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que se establezcan, las sancionará y promulgará el Presidente del Congreso.

El título de las leyes deberá corresponder precisamente al contenido del proyecto y a su texto precederá esta fórmula: "El Congreso de Colombia....Decreta:" (Arts. 79, 81, 85, 87, 88, 89 y 92 de la Constitución Nacional)

Todos este proceso jurídico, demarcado en la Carta fundamental, parte del presunto de que la norma jurídica es acogida en la conciencia popular y que el querer de las mayorías debe convertirse en un ordenamiento jurídico.

Por esta razón, considero que para ser justos en la definición de la responsabilidad de un sindicato, debe conglutarse la conciencia popular (como se hace con los jurados), pero sin creer que esa apreciación consciente debe ser alejada de la del juez en derecho, porque como hemos visto las leyes surgen de la conciencia popular sobre el derecho.

II - 3 - LA CONCIENCIA COMO FUENTE BASICA DE LAS  
NORMAS LEGALES.

Muchas son las definiciones que se han dado en la doctrina de la palabra ley. Vamos a citar algunas, para - después analizar cómo en último caso es la conciencia la base fundamental de todas las normas legales.

Sternberg afirma que la ley "es una forma imperativa, dominadora de la concreción del derecho". Josseland dice - que ley "es toda regla social obligatoria formulada por una autoridad competente y que forma parte tanto por su origen como por su forma del IUS SCRIPTUM". "Ley, según del Vecchio, es el pensamiento jurídico deliberado y - consciente, expresado por los órganos establecidos para representar la voluntad y el poder preponderantes en una multitud asociada. La ley es, pues, la formulación solemne del derecho, su expresión racional. Es al mismo tiempo pensamiento y voluntad, porque comprende una determinación lógica y un acto de imperio". También es muy conocida la definición de Boncasse, quien sostiene que la ley

es "una disposición de orden general y permanente, que se refiere a un número indefinido de personas, de actos o de hechos, y que se aplica a ellos ipso jure durante un tiempo indeterminado". Por último, es necesario recordar la definición de Sto. Tomás: "Rationis Ordinatio, ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata ("Ordenamiento de la razón, para el bien común, dictado y promulgado, por quien tiene a su cargo la comunidad").

El Código Civil Colombiano, en su art.4o., define, lo que es ley así: "...es una declaración de la voluntad soberana, manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es - mandar, prohibir, permitir o castigar", Concepto demasiado técnico que, no obstante, deja ver como la voluntad soberana o sea la voluntad del pueblo expresada por sus mandatarios, es la que se declara en los textos legales.

Por otra parte, debemos analizar la tesis de que "la ley es la permanencia (o persistencia) en el fenómeno,

es lo idéntico en el fenómeno, es la imagen ó reflejo inmóvil del fenómeno". Esta idea, aplicada a las normas jurídicas, nos indica que de la percepción consciente de los fenómenos sociales, por parte de una, dos, tres, cuatro o un número indeterminado de personas se constituye la costumbre social; de la cual se genera por un proceso de comunicación permanente la norma jurídica.

La conciencia social debe ser un reflejo del ser social, cuando esto no ocurre, cuando se hace ver que no hay relación entre una y otro, se esta tergiversando la realidad social y se establecen normas que si bien favorecen a pequeños grupos van en detrimento de las grandes mayorías populares.

De lo anterior se desprende que siempre las leyes deben ser un producto de la actividad, del querer, de la conveniencia de la mayoría y que esa gran mayoría popular tenga un conocimiento consciente, tenga conciencia de la utilidad de establecerse fenómeno o actividad social, como



conducta necesaria de la generalidad de las personas. Así, por un proceso cualitativo de selección de ideas, se van imponiendo ciertas normas generales como leyes obligatorias en un Estado.

./.

II-4 LOS CONOCIMIENTOS Y LA CONCIENCIA

Son innumerables los fenómenos de la realidad objetiva que se reflejan en los cerebros de los hombres, por medio de los órganos de los sentidos - la vista, el oído, el olfato, el gusto y el tacto. Al comienzo el conocimiento es puramente sensitivo. Al acumularse - cuantitativamente este conocimiento sensitivo se producirá un salto y se convertirá en conocimiento racional, en ideas. Este es el proceso del conocimiento. Es la primera etapa del proceso del conocimiento en su conjunto, la etapa que conduce de la materia objetiva a la conciencia subjetiva, de la existencia, a las ideas. En esta etapa, todavía no se ha comprobado si la conciencia y las ideas (incluyendo teorías, orientaciones, planes y resoluciones) reflejan correctamente las leyes de la realidad objetiva, todavía no se puede determinar si son justas. Luego, se presenta la segunda etapa del proceso del conocimiento, la etapa que conduce de la conciencia a la materia; de las ideas a la existencia, esto es, aplicar a la práctica social el conocimiento obtenido en la primera etapa, para ver

si esas teorías, orientaciones, planes y resoluciones pueden alcanzar las consecuencias esperadas. Para que una persona pueda en un momento determinado hacer un juicio correcto sobre determinado hecho social o sobre la conducta o comportamiento de un individuo, es menester el conocimiento consciente, es necesario que la conciencia de ese acto humano sea total para poder calificarlo.

Por esa simple razón, es que el jurado de conciencia ha adolecido de una falta de discernimiento lógico - porque se ha tenido más en cuenta el pronunciamiento afectivo, sentimental, nacido de la impresión favorable o desfavorable que produzca el reo, de la defensa buena o mala del defensor, de su apariencia física y se ha dejado de lado la realidad del proceso, las pruebas aportadas, las investigaciones realizadas, que muchas veces indican una evidencia que es negada por jurados que negligentemente actúan bajo la influencia de factores totalmente ajenos al derecho y a las leyes.

II - 5 - LA MALA PERCEPCION Y LOS ERRORES DE  
INTERPRETACION JURIDICA

Todos los fenómenos de la naturaleza, para convertir se en ideas y luego en concepto, necesitan reflejarse en nuestra conciencia.

Esta ley se cumple también en los procesos penales, don de los jueces (de hecho o de derecho) deben percibir to das las pruebas, deben conocer los hechos para poder - emitir un concepto como jurados o como jueces, que esté acorde con su conciencia de seres humanos.

Un funcionario de la rama jurisdiccional del poder pú blico debe ser abogado titulado (Titulo XV de la Consti tución Nacional), amén de que por su labor adquiere ex periencia en la administración de justicia. A pesar de ello no es raro que al emitir un fallo aprecie erronea- mente un aprueba, deje de apreciar alguna o falle en de terminado sentido por intereses personales. Es cierto que

si eso se presenta con un juez de derecho, mal podría esperarse una actuación más racional de los jurados.

Cuando se viola la ley sustancial por la apreciación errónea o falta de apreciación de una prueba, como recursos la ley plantea el extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia o la denuncia del funcionario judicial por el delito de prevaricato (Art. 168 del C.P.C.).

Pero solo cabe alegar esta causal en los procesos en los cuales no ha intervenido el jurado. Esto por cuanto en los juicios en que interviene corresponde al jurado la evaluación definitiva de las pruebas, según el grado de persuasión moral que en su conciencia comporten. La decisión que correspondería a la Corte Suprema en el recurso de casación sería el desconocimiento de la decisión del jurado, para lo cual no está autorizada por nuestra ley penal.

Es algo paradójal, que se pueda enmendar el error en una persona que casi no comete ( el juez de derecho) y se niega esta posibilidad al sindicado cuando quienes

aprecian la prueba tienen mayores posibilidades de verro, por ser neófitos en la materia. Transcribo a continuación algunos ejemplos, que como el del Dr. Russi, demuestran que la falta de una percepción cabal de la realidad procesal puede conducir a injusticias irreparables. Un oscuro asesino, Angelo Lamarca, impresionaba al jurado y las barras por su perfil greco-romano. Las muchachas le pedían su autógrafa. Abrumado por una mole de indicios vehementes que lo señalaban como responsable del descuartizamiento de Teresita su esposa, fué absuelto sin embargo, ante el asombro de sus propios defensores.-Fué absuelto a causa de la eficaz defensa, no necesariamente de la verdad.

En un caso de uxoricidio con envenenamiento(arsénico) y también a pesar de los indicios incriminatorios, fué absuelto el cliente del abogado que en la audiencia demostró poseer mas conocimientos de química, que el fiscal .El jurado es altamente sensible a estas demostraciones, cree asistir a un espectáculo de oratoria, y los abogados lo saben, y atacan el punto débil,

51

como pueden, triunfa la inteligencia, a menudo la astucia, la vanidad, la búsqueda de prestigio profesional, pero sale derrotada la justicia. La acusación - del envenenador se basó en una pobre exposición sobre la idoneidad del medio empleado para causar la muerte. La defensa no fundó en un asombroso alarde de conocimientos sobre las propiedades del arsénico, su inoperancia según las dosis y especialmente de la que usó el reo, y de la oratoria del defensor -no del expediente - extraído el jurado la conclusión de inocencia.- Los defendidos del Dr. Jorge Eliécer Gaitán practicando estaban absueltos desde que el gran tribuno empezó a hablar.

Cuenta un famoso abogado como le absolvió al "Caballero" López, asesino con todos los rangos - y antecedentes - del criminal nato de Loreto. Las tesis de la defensa anduvieron con buena suerte. Pero en otra ocasión lo condenaron a un hombrecito agricultor de un municipio de Cundinamarca, tenía 70 años de edad. Había dedicado más de 50 al cultivo del trigo," y el trabajo-

"y el trabajo - gritaba su defensor, con una frase leída en cualquier libro- es la mejor profilaxia contra el crimen". El jurado esperaba frases de superior calidad. Y el hombrecito que al final de sus días encontró yaciendo a su mujer entre los trigales, fué condenado a 2½ años, es decir con todos los agravantes.

Desde entonces este abogado apoya toda discusión encaiminada a señalar los defectos del jurado de conciencia (Gog y Magog - "La Absolución del asesinato" - Magazine del Espectador - Domingo 24 de Octubre de 1.971 - Pag.9).

Estos hechos, que forman parte de nuestra historia jurídico -penal, deben movernos a pensar seriamente en una reforma de la institución del jurado, teniendo a lo largo que estos, percibiendo mejor los hechos, las pruebas, la personalidad del delincuente emitan un fallo acorde con su conocimiento consciente del proceso.



CAPITULO III

LA CONFORMACION DEL JURADO

III. 1.- METODOS DE ELECCION DE JURADOS:

Es imposible aclarar, antes de dilucidar algunas fallas en la escogencia de los jurados de conciencia, cual es la forma en que se plantean los métodos de investigación en lo penal, pues es indudable que el método es el alma de la ciencia.

Sólo dos métodos de investigación filosófica y científica han predominado en el mundo, fuera del sistema crítico preconizado por Kant y rebatido en muchos de sus aspectos fundamentales, ellos son: la deducción y la inducción. Durante varios siglos el método deductivo prevaleció, dando esplendor y fuerza demostrativa a las elucubraciones de los grandes pensadores de la edad clásica.

No se puede afirmar, sin embargo, que mentalidades como las de Aristóteles, Cicerón, Platón y otros, procedieron en la busca de la verdad empleando únicamente el método deductivo.

Al inicio del Renacimiento, en el momento en que una serie de acontecimientos históricos decisivos, políticos y artísticos, sacudieron y renovaron profundamente los conceptos generales que entonces estaban en vigor sobre las cosas, cuando por el ministerio de tres nombres sumos en la evolución de las ideas universales, el método positivo, el método inductivo, el método de observación y experimento alcanzó el rango que le correspondía en toda clase de investigaciones.

Este método se ha aplicado a la filosofía las ciencias naturales y biológicas, hasta llegar después de haber venido impulsando con asombrosos resultados la actividad intelectual, a las ciencias sociales.

Esos tres colosos del pensamiento universal, que dieron forma y aplicación al método inductivo fueron Galileo Galilei, quien en su famoso Saggiatore, publicado en 1.613, en la plenitud de su vida contestó polemicamente a los ataques de sus enemigos, elevando de manera irrefu-

table el método inductivo<sup>58</sup>, que de la observación de los hechos singulares asciende a la noción de las leyes generales, a la categoría de sistema científico. Crónológicamente le corresponde a Galileo la iniciación de un movimiento cuya influencia se manifiesta todavía en nuestros días.

En 1.823 sale a la luz pública la obra del Canciller de la Reina de Inglaterra Lord Francis Bacon titulada *Novum Organum*, en la cual expone algunas apreciaciones del método experimental, coincidiendo en muchos de sus apartes con Galileo y convirtiéndose en otra de las figuras impulsadoras del método inductivo.

En el año de 1.637, cuando Renato Descartes hace conocer en Francia su "Discurso del método", en el cual considera muchos más eficaces, el lugar del gran número de preceptos de que la lógica se compone, los cuatro siguientes, siempre que se toma una firme y constante resolución de no dejar de aplicarlos en ningún momento. El primero consiste en no aceptar como verdadera cosa alguna que no sea

comprenda exactamente como tal. Es decir, evitar cuidadosamente la precipitación y el preconcepto y no aceptar como base de raciocinio sino aquello que se presente clara y distintamente al espíritu. El segundo consiste en dividir todo problema difícil en tantas parcelas cuantas se requieran para ir resolviéndolo sistemáticamente. El tercero enseña a conducir los propios pensamientos haciéndolos partir de los objetos más sencillos y fáciles de comprender, para elevarse poco a poco por una gradación ascendente, al estudio y conocimiento de los más complicados, tratando de crear un orden aun entre aquellos que no se preceden naturalmente los unos a los otros. Y el último establece el hacer siempre y en todo caso enumeraciones tan completas y observaciones tan generales, que pueda obtenerse la seguridad de no haber omitido nada (1) - Carlos Lozano y Lozano, ELEMENTOS DE DERECHO PENAL Pags. 2 y 3 ). Es innegable que la era que vivimos es dinámica y positiva. No se puede concebir un sistema jurídico basado en elucubraciones o concepciones caprichosas, sino un ordenamiento surgido del trabajo diario, de la lucha por la

vida y la supervivencia.

Visto lo anterior, podemos analizar ahora como en la elección de los jurados de conciencia se debe aplicar un criterio selectivo más científico, más positivo, más acorde con la tarea difícil y humana de administrar la justicia penal, siguiendo siempre el método de la experimentación: el método inductivo.

La humanidad en su proceso dialéctico, se aleja cada vez más de los criterios primitivos de violencia y destrucción, trata, al menos por ministerio de las mentalidades directivas, de solucionar las pugnas de intereses y los conflictos entre los grupos por la vía pacífica. Las revoluciones violentas se hacen más raras, y se dan cada vez con más frecuencia las evoluciones trascendentales que surgen de la controversia científica, periódica o parlamentaria de las tendencias opuestas. Es famosa, en el mundo la ley del ritmo intelectual propuesta inicialmente por Hegel y desarrollada y ampliada por el sociólogo italiano Scipio Sighele: A una acción extremada y vigorosa en cualquier orden de actividad mental, se contrapone una reacción por lo general más exagerada que la acción en sentido contrario.

Tal fenómeno puede observarse, dentro de la esfera meramente jurídica, desde la época gloriosa de los juristas romanos cuando se forman entre ellos dos - tendencias, audaz y renovadora la una, la de los proculyanos, tradicionalista y tímida en materia de reformas la otra, la de los sabinianos. Cesar Lombroso denominaba estas dos categorías en que secularmente se han dividido los hombres, misionismo y filoneismo. Si la humanidad permaneciera en la quietud estática que preconizan los misionistas, o se arrojara al vértice irrefrenable de los filoneístas, se anularía todo desarrollo o bienestar social. Ambas corrientes son indispensables para la marcha ordenada de las naciones y para el desarrollo progresivo de las artes y las ciencias (2) (Carlos Lozano y Lozano, ELEMENTOS DE DERECHO PENAL).

En el proceso de selección de los miembros de los jurados de conciencia, desde su instauración en nuestro país en el año de 1851, durante la administración del General José Hilario López, se han tenido en cuenta atributos q' si

si bien garantizaban la honestidad y pulcritud de esas personas, no son prenda de garantía para una correcta interpretación de las situaciones humanas, tipificadas en las normas como delitos.

Como ejemplo de lo anterior podemos analizar el contenido del Artículo 482 de la ley 94 de 1.938 (Antiguo C. de P.P.), en el cual establecía que "anualmente, cada uno de los miembros del tribunal superior del respectivo distrito judicial deberá enviar al presidente de la corporación, durante los últimos quince (15) días del mes de Noviembre, una lista con no menos de cien nombres de candidatos para jurados. Esta lista irá bajo pliego cerrado y deberá llevar al final una constancia, firmada por el respectivo magistrado, en la cual dará fé, por su honor de magistrado, de que conoce como honorable y competentes los candidatos que propone ". Este artículo fué modificado por el Art. 17 del Decreto 1358 de 1.964, el cual delegó en el Procurador del Distrito la elaboración de las listas de jurados, las cuales debía pasar al tribunal respectivo durante el mes de Noviembre. -Las

cualidades requeridas para ser jurado eran. Ser ciudadanos aptos y honorables. El Tribunal examinaba las listas y les impartía su aprobación si no tenía objeciones respecto de los nombres incluidos por el procurador; si las tuviera, solicitaba de éste el envío de una lista adicional para reemplazar a los ciudadanos objetados hasta completar el número requerido.

La ley 16 de 1.964, en su artículo 8o., contempló el regreso al antiguo sistema de la ley 94 de 1.938, complementándolo, ya que según dicho artículo en su inciso 2o.) dispone "El primero de Diciembre de cada año el tribunal se reunirá en pleno para designar los jurados necesarios. El Secretario procederá a abrir los pliegos enviados por los Magistrados, formando una lista que será numerada en orden riguroso; enseguida el presidente someterá a discusión uno por uno, los nombres presentados y sólo podrá ser aceptado el que obtenga las tres cuartas partes de los votos presentes.



Las lista deberá contener tantos nombres cuantos corres-  
pondan, a razón de ciento cincuenta (150) por cada juz-  
gado. En caso de que por cualquier circunstancia fuere  
insuficiente el número de listas, el Tribunal nombrará  
los que faltén en la misma reunión, sometiéndolos a -  
discusión y a votación como anteriormente se ha dicho .  
En ningún caso podrán figurar nombres repetidos.

El art.522, en sus incisos 1o. y 2o., del Decreto No. -  
409 de 1.971 (actual Código de Procedimiento Penal ) ha  
mantenido este régimen según el cual los únicos requi-  
sitos para ser "ciudadanos magistrados" como decía el -  
maestro de Pisa, es ser honorables y competentes. Del  
gran jurista Carnignani son estas ideas: " En los jurados  
hay que atender a dos cosas que el vulgo no siempre dis-  
tingue de modo conveniente, pero que son sustancialmente  
distintas entre sí: la cuestión del método y la cuestión  
de las personas. El método en discusión es el del juez  
que responde que existe o no existe culpabilidad en tal  
hombre, sin mas, bastándose declararse convencido por me-  
ra inspiración del sentimiento, y sin obedecer ningún

precepto jurídico; se contraponen éste método al del juez que, después de haber declarado que existe culpabilidad, escribe y consigna para la posteridad y para los revisores contemporáneos y futuros, las razones por las cuales se declara convencido. La cuestión de las personas es muy simple, y se refiere a los jueces ciudadanos y a los jueces magistrados."

./.

### III. -2 CONCEPTOS DE HONORABILIDAD Y COMPETENCIA

Si recurrimos a un diccionario de la lengua española, encontramos que honorables son las personas dignas de ser honradas y honor es la virtud, la probidad, la buena reputación de una persona.

El Dr. Jorge Eliecer Gaitán en la defensa del Teniente Cortés, quien era juzgado por el delito de homicidio al haber dado muerte a un periodista que le abofeteó en público, sentó una tesis considerada novísima en el sentido de que su defendido había rechazado una agresión injusta, grave y actual a su reputación de militar, configurándose lo que dió en llamar una "legítima defensa del honor".

El Dr. Gaitán dice en su discurso que el honor es un concepto subjetivo, que se forma en la conciencia del hombre por su actividad social y está condicionado a todos los factores que en una u otra forma determinan la personalidad; o sea que el honor al ser determinable fácilmente por medio de los sentidos, se convierte en un requisito

formal que en muchos de los casos se confunde con el prestigio, la fama el buen o mal concepto que se tenga del individuo en el momento de ser escogido para formar parte de un jurado de conciencia.

En cuanto hace referencia a la competencia el mismo diccionario nos señala que es incumbencia, aptitud para algo. Quiere esto decir que competencia en este sentido ( y no podemos pensar que se hable de ella como enfrentamiento deportivo o como la facultad que tiene un juez o Tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República) es capacidad, aptitud; y como se comprende a simple vista estas son calidades muy genéricas que en ninguna forma nos dan la pauta para saber si una persona tiene criterio de justicia o sea disposición para juzgar, para encontrarle solución a las disputas o controversias humanas, teniendo en cuenta únicamente las leyes de la lógica. Se trata solamente de una disposición anímica para ser justos, para juzgar con acierto.

Esta facultad no valdría si no estuviera acompañada de lo que se ha denominado impulso moral por la justicia, que es lo que lleva al hombre a luchar por ella, sin perseguir recompensa distinta a la satisfacción que produce la realización de la justicia. Es esta la aptitud que se advierte en aquellas personas que se indignan ante una injusticia y que hacen cuanto esté a su alcance para remediarla o para impedir que lo injusto se abra paso (1) (Augusto Tinoco P.- Introducción al Derecho).

Es un hecho cierto que los jurados de conciencia no han sido seleccionados teniendo en cuenta estos principios, pues prima en todo momento la apreciación personal que de los candidatos tengan los honofables Magistrados, dejando en segundo término su idoneidad para administrar justicia.

El Dr. Gaitán decía, en el discurso citado anteriormente :  
"El honor es un valor moral de las sociedades, una conciencia del nivel evolutivo de la especie, un estado social. Encontramos ahí un factor nuevo. Tanto es así, que un hombre puede ser absolutamente honorable y, sin embargo, estar deshonrado y carecer de honor.

Una calumnia bien propalada contra un hombre inocente, lo puede quitar el honor, que es el aprecio y la conciencia del aprecio que los ciudadanos tienen sobre determinada persona".

Un análisis mesurado de estas consideraciones conduce necesariamente a la conclusión de que las personas que deben administrar justicia como jurados, además de honorables y competentes, como establecen los Arts. 522 y 530 del actual C. de P.P., deben tener los suficientes conocimientos de los principios generales del derecho penal, las doctrinas más importantes y de la evolución que han experimentado en el decurso de los siglos, acogiendo los criterios más justos y adecuados, las diversas escuelas criminales.

III - 3 LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA ANTE ESTOS  
CONCEPTOS.

Creo que es menester en la administración de justicia, considerar todas aquellas circunstancias que han motivado y - llevado al hombre a violar la ley penal. Esta, como se puede apreciar, no es una labor que pueda encomendarse a personas que carezcan de elementos científicos para el análisis, ya que esa ignorancia de la naturaleza humana puede - conducir a conclusiones erróneas, las cuales a su vez desembocarán en un veredicto alejado de la realidad procesal. Se aduce que el jurado sólo falla en conciencia, basado en su convicción moral íntima, planteamiento retórico que indica una dualidad de ideas, ya que si se falla en conciencia se colige la íntima convicción que es un estado emocional del individuo, una posición de la síquis ante un hecho que se dice conocer en forma real.

Mucha razón tenía Carragnani cuando denominaba la íntima - convicción como la más caprichosa de todas las cualidades morales, manifestación de una fuerza bruta o voluntad que expresa lo que siente.

Es aberrante la serie de casos de injusticia que se han presentado en los "Consejos de Guerra", en donde también intervienen la conciencia del jurado y en donde el oficial superior juzga al del rango inferior. Ala Corte Suprema de Justicia llegó un proceso en el cual se juzgaba a un humilde soldado a quien se le inquirió en audiencia porque había distraído algun dinero del Estado, contestando que lo había hecho por mandato de su superior. El defensor, iracundo, fuera de sí volviéndose contra su patrocinado, le increpó, aparte de otras cosas más graves, el por qué de esa acusación, sospechándose que el oficial que defendía al recluta tenía un grado inferior al de quien este dindicaba. La condena fué el resultado lógico, condena en conciencia que, por ventura fué anulada más tarde para restablecer el derecho violado.

He ahí un resultado, una muestra de lo inhumano que se puede ser tratando de humanizar la justicia.

Hombres honorables y competentes, aptos como hombres normales para cualquier actividad, pueden resultar incapaces en el discernimiento de situaciones conflictivas de derechos.



El Dr. Jiménez de Asúa, gran jurista español, enemigo de la Institución del jurado, proponía la inclusión de un psiquiatra en el jurado y que los jueces tuvieran por regla general conocimientos de esa rama científica. Górfalo por su parte pedía que médicos y psiquiatras administrasen justicia a nombre del Estado.

Esta inquietud de tan eminentes cerebros es una consecuencia de los errores repetidos, fruto de la ignorancia crasa de los jurados del pueblo.

Es oportuna la anotación de Gross al respecto: "Los jurados fueron elevados a la calidad de jueces, sin tener conocimiento ni experiencia acerca de lo que debía juzgar; sin preparación alguna, ni teórica ni práctica, afrontan y resuelven, o por lo menos deberían resolver aquellas dificultades que son, como hemos visto tan serias para nosotros a pesar de que disponemos de laguna experiencia y de cierta cultura profesional. En verdad hacen toda clase de esfuerzos para entender, para orientarse, y esos esfuerzos se transparentan en su fisonomía"...

Debemos buscar la forma de que el jurado, conociendo el proceso más a conciencia emita un veredicto, que sea justo, lógico y humano. Para lograrlo se pueden establecer métodos selectivos a base de pruebas sicotécnicas, exámenes previos sobre conocimientos de derecho (no de leyes), evaluando el criterio de justicia de cada uno de los jurados, cursillos y conferencias, mesas redondas, etc. con los cuales se combatirá su total ignorancia - del derecho como base esencial del ordenamiento jurídico y social.

./.

III - 4 LOS JUECES DE HECHO Y DE DERECHO

La administración de justicia en el ramo penal dentro del actual régimen legal colombiano se ejerce de manera permanente por la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas penales de los Tribunales Superiores de distrito judicial, el Tribunal Superior de Aduanas, los jueces superiores, los jueces de circuito, de Instrucción municipales territoriales, de menores, penales y promiscuos y los jueces de Distrito Penal Aduanero (Art.31 del Decreto No.409 de 1.971. C.de P.P.).

Estas son las entidades que representan la soberanía del Estado en la rama jurisdiccional del poder público, en forma permanente, Sin embargo, en casos especiales, el Senado, los Tribunales Militares, algunas autoridades de policía, y aún los particulares en calidad de jurados pasan a administrar justicia, sin que el ejercicio transitorio de esas funciones ni la participación ocasional en ellas les haga miembros del órgano judicial, delineado en la Constitución Nacional y organizado en el Código de Procedimiento Penal Col.

Lo anterior afirma el principio de que los jurados también administran justicia, pero de hecho, no de derecho.

He sido siempre enemigo de esta sutileza que denota un deslinde de dos nociones correlativas: el hecho y el derecho.

En una de las anotaciones de esta tesis, vimos como el derecho surge de la actividad social, de los hechos, y para interpretarlo hay que tener en cuenta esos mismos acontecimientos o vivencias humanas, ya que de lo contrario se desnaturalizarían tanto el veredicto del jurado - como la sentencia del juez.

Opino que ambos jueces, el jurista y el neófito, deben fallar en conciencia; el uno teniendo en cuenta mas que todo el aspecto humano, social y psicológico y el otro la relevancia del hecho a la luz de los preceptos legales, teniendo en cuenta el veredicto del jurado. En las audiencias públicas con jurado, es muy común que suceda lo contrario: la decisión depende del propio estado anímico o biológico, inducido por la acusación o la defensa, que no siempre está de acuerdo con los hechos.

III - 5 - CONCEPTOS DE LOS TRTADISTAS SOBRE EL JURADO DE CONCIENCIA.

Es deber de cualquier persona que pretenda hacer una recopilación de conceptos de penalistas eminentes, traer a colación el nombre del ilustre Francesco Carrara, cumbre del pensamiento penal clásico quien refiriendose a la institución del jurado de conciencia sostenia que en el, orden judicial lo más importante es determinar si la justicia primitiva debe ser ejercida por hombres que representan la autoridad soberana del Estado o por representantes de los ciudadanos todos. El problema vital consiste en saber si puede decirse que un pueblo goza de la libertad a que tienen derecho a aspirar los hombres racionales, sin perder su inteligencia en los torbellinos de la licencia disolvente, mientras el gobierno por medio de sus empleados, tiene en las manos el arbitrio de decidir acerca de la vida, los bienes y la libertad de cada uno de los ciudadanos. También sostenia el maestro Carrara que debía tenerse en cuenta quien tiene derecho a juzgar si uno merece o no merece cárcel o trabajos forzados, que los pueblos que sienten

amor ardiente por la libertad han luchado siempre por tener jueces ciudadanos. Los pueblos inertes, negligentes y enamorados de la servidumbre sonolienta se han unido siempre a los déspotas, sean monarcas u oligarcas para proscribir los tribunales populares. Este hecho elocuentísimo no tiene impugnaciones.

Se palpa en las ideas del Maestro Carrara, su convencimiento de las bondades del jurado, como logro de las sociedades demócratas y hablando de las formas del fallo dice " el juez ciudadano eleva necesariamente a la convicción autocrática, mientras que el juez magistrado se presta indiferentemente a servirle a la convicción autocrática o a la razonada" (Programa de Carrara +Pag-233).

Carnignani, por su parte, era enemigo del jurado, considerando negativa por completo la convicción manifestada solamente afirmando o negando; y calificada a quienes esto hacían magistrados turcos o cadíes. Consideraba como jurados lo mismo a los individuos togados que, a los vestidos de civil, cuando no dejaban ningún documento escri

to acerca de las bases de su convicción, haciendo así imposible cualquier exámen o revisión de una sentencia condenatoria, aunque fuera capital y se fundara en los errores mas funestos y en los mas falaces sofismas .Según la teoría de Carmignani, la proscripción de la institución del jurado no es más que una consecuencia de la proscripción del método.

Otro de los grandes defensores del jurado popular fué Enrico Ferri quien sostenía : "Ahora aun los jueces populares, con la instrucción más difundida y con la lectura de los diarios, acogen menos fácilmente tesis como la de un abogado de Udine, quien cuando existía en el Código la fuerza irresistible, obtuvo la absolución de una criada, que había robado unos aretes con brillantes a su señora, sosteniendo que el demonio se había entrado en aquellos zarcillos y desde allí había seducido irresistiblemente y atraído a la pobre sindicada.

Ahora, jueces y jurados quieren escuchar de labios de los abogados peticiones razonables que no estén en oposición demasiado evidente con los datos procesales más

importantes.

Los jurados desean, por reato de conciencia, tener una idea menos inexacta de las consecuencias penales de su veredicto, las cuales en muchas ocasiones, los dan sorpresas inesperadas y desagradables por la costumbre de ciertos presidentes de Cortes de jurados de que, entre el mínimo y el máximo, a menudo prefieren éste, casi - por ponerse en contra del veredicto popular, que ha tenido en cuenta razones humanamente sostenidas por el - defensor".

Identificado plenamente con el criterio de Ferri, el Dr. Jorge Eliécer Gaitán, paladín de las ideas liberales en Colombia defendió la institución del jurado en el famoso debate "Sobre justicia y Corte Suprema", librado en el parlamento colombiano y que valió para su instauración como mandato constitucional en el Art.69 del Acto legislativo N°.1 de 1.945.

Decía Gaitán al respecto: "Se trata del orden más elevado, mas delicado y más hondo de la justicia que es el de la justicia penal, el que no mira ya a las cosas, ni a la re



lección del hombre con el órgano que se llama Estado, sino de aquella justicia que casi hermana al hombre con Dios y permite que el hombre se quite a la divinidad su atributo de juzgar. La justicia penal que condena en el fuero de las conciencias, que no actúa sobre las cosas que hoy son y mañana desaparecerán, sino que se nutre de las pasiones de los hombres, de las ideas de los hombres, de sus sentimientos, de su fisiología, de su biología, es decir "del hombre mismo". Vamos a ver después aquí algo que también a administración de justicia se refiere, si es posible sin la infundada pretensión de acabar con el jurado de conciencia en Colombia. No se si esta petrificado o no el jurado pero tanto valdría ese argumento como decir que en la Constitución no debe introducirse la reforma de la propiedad porque haciéndolo vamos a petrificar una de las nociones de la propiedad. No. Entre materia constitucional y materia legal ordinaria no hay una variedad de sustancia. Hay un grado de forma y de resistencia - que no con negación de la existencia jurídica, de la vivacidad jurídica, que son problemas de tiempo y no de fondo.

Por eso digo: "Vale, si o no la pena de que la administración de la justicia penal por el jurado sea un postulado de orden constitucional o un simple postulado de orden legal, dos cosas que no niegan su igualdad sustancial, sino que apenas nos indican si deben ser más o menos difícilmente reformables ", Y estos conceptos fueron acogidos por la mayoría parlamentaria, convirtiéndose en una institución de carácter constitucional en nuestro país el jurado de conciencia.

La conveniencia no del jurado, ha sido motivo de grandes polémicas .El Profesor Jiménez de Asúa era enemigo acérrimo de la institución basándose en la forma caprichosa de su escogencia y su absoluto desconocimiento del derecho. Propugnaba el ilustre jurista por su total abolición y la instauración de tribunales o jueces donde tuvieron cabida siquiátras y personas versadas en las ciencias que en una u otra forma estudian al hombre individual y colectivamente.

El penalista colombiano Dr. David Luna Serrano dice al hablar de tan con rovertido tema que por no haber reinado -

ni poder reinar unanimidad sobre la necesidad y conveniencia del jurado de conciencia, ello es prueba irrefutable de su importancia a través de todas las épocas y regímenes.

Hay un origen político ciertamente y ello es explicable: el jurado de conciencia como institución popular fué - fruto de las ideas liberales. Se presentó como reacción al absolutismo de los emperadores amantes del sistema de la justicia retenida, o sea la acumulación de poderes ejecutivos, legislativos, y jurisdiccional en una sola persona. (Magazine dominical - El Espectador - Domingo 28 de Noviembre de 1.971 -Página 12).

Tenemos en los anteriores planteamientos una esquemática visión de las tendencias que han orientado las escuelas penales más destacadas y a juristas eminentes al estudiar la institución del jurado, de esos conceptos podemos afirmar que han sido el producto de un condicionamiento a realidades sociales concretas en la aplicación de la institución, siendo beneficio en muchos casos y -

retógrados reaccionario e injusto en otros. Lo irrefutable es que el jurado puede servir como punto de partida, en la tarea de implantar con el perfeccionamiento del proceso penal, una justicia popular, técnica y científica.

#### IV - LOS JUECES DE HECHO

##### IV - 1 SU RESPONSABILIDAD ANTE EL DERECHO

Mientras que el juez de derecho está sujeto a las sanciones legales cuando, a sabiendas, profiere dictamen, resolución, auto o sentencia contrarios a la ley, por el delito de prevaricato, el juez de hecho cuando falla en contra de la evidencia de los hechos no está sometido a ninguna coacción legal o moral, sino más bien psicológica por la presencia del público en las audiencias. En caso de que el juez declare la contraevidencia de los hechos deberá consultar su decisión con el tribunal superior. Si el tribunal confirmare dicha resolución, el juez convocará inmediatamente un nuevo jurado. El veredicto de este jurado es definitivo.

Si el auto del juez no fuere confirmado, se ordenará devolver el expediente para que se dicte sentencia de acuerdo con el veredicto ( Art.565 de C.de P.P.).

Este significado que en ningún caso el jurado estará sujeto a una fuerza coactiva que le haga ser justo y equitativo en su fallo.

Era muy notoria la aversión de un individuo, designado como jurado en varias causas, por todas aquellas personas sindicadas de homicidio y que se veían sometidas a su criterio de juez de hecho. Todos por una u otra circunstancia eran condenados, sin atenuantes de ninguna especie, más bien con agravantes. Indagadas las causas de esa aversión se pudo constatar que el ciudadano, mencionado le tenía fobia a los homicidas porque un hermano suyo había sido asesinado en circunstancias oscuras. Este señor tenía un delirio de venganza por la muerte de su hermano y descargaba toda su furia reprimida en los reos que eran colocados bajo su dedo juzgador. A lo anterior debemos agregar que este señor por su recia personalidad y la simpatía que despertaba entre quienes le conocían, hacía difícil captar ese complejo que costó la libertad de no pocos inocentes.

Soy partidario de establecer sanciones que, sirvan como coacción para los jurados que fallen notoriamente contra la evidencia, para lograr más responsabilidad y certeza en los fallos de los jurados populares.

IV - 2 LOS VEREDICTOS CONTRA EVIDENTES -SU PELIGRO

La contra-evidencia, en términos generales, radica en dar una respuesta demasiado notoriamente contraria a la realidad procesal.

Las personas que en una u otra forma defienden al jurado de conciencia, arguyen que el juez de derecho puede subsanar las equivocaciones del jurado declarando contraevidente su delito.

Esto es muy contadas ocasiones ocurre, por cuanto el jurado soberbio y la circunstancia de ser su fallo en conciencia, hace que su pronunciamiento sea inmodificable.

Es muy bajo el número de veredictos declarados contraevidentes. Cuando ello ocurre es porque se ha llegado a extremos de injusticia, olvidando que es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente. Por eso las contraevidencias por regla general, buscan que a una persona dudosamente declarada inocente, se le someta a segunda y definitiva audiencia, buscando su condenación.

Es muy reciente el sonado caso denominado Proceso de los Cuibas en el cual fueron juzgados varios individuos, - hombres y mujeres, por la matanza de un grupo de indios Cuibas en los Llanos Orientales. En la primera audiencia pública con intervención del jurado fueron absueltos - luego de una brillante exposición de ideas sobre el estado de indefensión del indio, la costumbre secular de sacrificar indios actual plaga mortífera, etc. hecho por el defensor.

Declarado contraevidente el fallo del jurado por el juez del conocimiento, se realizó la segunda audiencia con intervención del jurado y fueron condenados casi todos los inculcados.

Es muy raro que un veredicto condenatorio sea declarado - contraevidente. A simple vista parece una hipótesis absurda, más no lo es. Cabe cuando contra una persona se profiere auto de proceder y ejecutoriado éste en el período de pruebas de la causa se alegan algunas demostrativas de la inocencia del sindicado. Llegada la audiencia pública, como suele acontecer, al jurado se le lee únicamente el auto de enjuiciamiento, no se le da el justo valor al nuevo averbo probatorio y es condenado un inocente. En estos casos-



por lo general, no se declara la contraevidencia del veredicto condenatorio. Tan solo en el procedimiento penal militar pueden señalarse contadísimos casos de veredictos condenatorios proferidos en Consejo de guerra a verbales (que equivalen a audiencias públicas, con jurados de conciencia llamados vocales) que posteriormente han sido declarados contrarios a la evidencia de los hechos.

La declaratoria de contraevidencia de un veredicto condenatorio equivale a una absolucíon. Sin embargo, el sindicado, en lugar de recibir de inmediato un fallo absoluto-rio, corre un grave riesgo. Que sometido a nueva audien-cia, los jurados vuelvan a emitir veredicto condenatorio y ese fallo es definitivo por mandato de la ley. El juez de derecho se verá impotente y muy a su pesar tendrá que condenar a un inocente.

IV - 3 CRITERIOS CLASICO Y POSITIVO DE LA ACCION PENAL  
Y SU INEFICACIA CON EL ACTUAL SISTEMA

El método seguido por la escuela clásica, basado sobre la abstracción de que el delito es un ente jurídico, fue rebatido y revaluado por las tesis de los positivistas quienes precisaron un abandono a las ideas metafísicas y el bizantinismo para aplicar a la ciencia de los delitos y las penas un método positivo.

La escuela clásica ve en el delincuente un hombre normal que piensa y obra como los demás. La escuela positiva considera al delincuente anormal, basada en la investigación antropológica. Sostiene que el hombre es un anormal, anomalía que puede ser congénita, adquirida, transitoria o permanente, pero que de todas maneras existe en el momento de la ejecución del delito.

Sostienen también los clásicos el automotorfismo psicológico, piensan que la pena tiene el mismo efecto intimidante y la misma influencia dehonrosa sobre el criminal que sobre los demás hombres. La realidad criminológica desmiente categóricamente esa aseveración.

La escuela clásica sostiene la responsabilidad moral proveniente del libre albedrío. Pero <sup>no</sup> es más que una elucubración idealista y un contrasentido y presenta el inconveniente de debilitar la defensa social. Son los factores biológicos, sociológicos, psicológicos, etc. los que justifican una represión eficaz.

La escuela clásica estima que se debe retribuir moralmente a la sociedad por la falta del delincuente, planteando una absurda ~~doctrina~~ <sup>doctrina</sup> penal. Es comprensible que el objeto de la sanción no es un equilibrio metafísico entre el delito y la pena, sino más bien la preservación y la disciplinas sociales. — Si se admite el determinismo la falta de moral no existe. Pero si existiere sería quimérico medir y apreciarla. La pena debe ser proporcionada, más bien, al estado de peligro que el criminal presente.

El sistema de represión de los clásicos, peca por falta de continuidad. El juez ignora el resultado de la ejecución de la pena que ha impuesto. En Colombia, por ejemplo, a los jueces de conciencia, la ley les ordenaba no reflexionar acerca de los resultados de la pena sobre el delincuente,

disposición realmente insensta. La escuela positiva - planteó una nueva orientación del procedimiento en materia criminal, permitiéndole a los miembros de la rama judicial del poder público vigilar y reglamentar la ejecución de las sanciones, según los resultados que se vayan observando en la persona de los condenados.

Tanto el criterio frío, técnico-jurídico y exegetico de los clásicos, como el socio-criminológico de los positivistas, sin pretender adentrarnos en las concepciones de las escuelas neo-clásicas o neo-positivistas, ni en el eclecticismo jurídico de la Terza Scuola, podemos sacar como una conclusión necesaria que para una recta administración de justicia se debe partir de la idoneidad para la apreciación de las pruebas aportadas al proceso. Tanto si consultamos el libre albedrío del delincuente, como si tenemos en cuenta los factores determinantes de la infacción, debemos tener en cuenta que existe una realidad procesal que no debe ser deformada ni mal apreciada, de la cual depende la libertad o la condena de un ser humano.

No debemos olvidar que al querer conservar la integridad y la disciplina sociales, debemos pensar en esa persona que es parte integrante de la sociedad, que tal vez ha

•  
sido colocada en circunstancias injustas que la  
llevaron a violar la ley penal: el Reo.

IV - 4 - HACIA UN NUEVO CRITERIO EN LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA PENAL

Tanto la escuela clásica como la positiva, parten de la base jurídica de que el Estado debe tutelar la seguridad y la disciplina del grupo social y por ende de los individuos que lo conforman. Esa tutela se manifiesta en la actividad de los jueces, encargados en nombre de la República de determinar cual debe ser la sanción que se debe imponer a los ciudadanos por haber violado una disposición jurídico-penal.

Es innegable que cualquier organismo que se encuentre dentro de la estructura social, debe adaptarse, condicionarse a los cambios tecnológicos, políticos, económicos, etc., Por esa razón considero que los métodos de administrar justicia deben actualizarse, teniendo en cuenta las nuevas técnicas de la investigación, tratando de conseguir (mientras se logra la conformación de auténticos tribunales populares) que los jueces y jurados puedan llegar a un conocimiento consciente de la realidad procesal y no únicamente un conocimiento formal a través del auto de proceder que les es leído en la Audiencia pública.

Debemos tratar de lograr que se tenga en cuenta los dictámenes de psicólogos, sociólogos y médicos, que estando al servicio del Estado suministren mediante exámenes minuciosos una semblanza personal y familiar del delincuente la cual unida a la apreciación de los jurados y al criterio jurídico del Juez va a dar como resultante lógico un fallo acorde con las necesidades y conveniencias de la colectividad.

Somos partidarios también de extender, como proponía Ferrri, la acción del juez al período de ejecución de la pena, con el fin de mirar de cerca el proceso correctivo, la rehabilitación o readaptación del del condenado y tratar de aplicar sistemas más humanos en las penitenciarías, tratando de que el delincuente se sienta estimulado a volver a ser parte de un grupo social que, en lugar de rechazarlo o de eliminarlo, le brinda la oportunidad de volver a sentirse útil y acompañado. Cualquiera diría que no se pueden conjugar la tendencia racional en el derecho y el aspecto humano del mismo, pero a ese criterio se puede aplicar una explicación sencilla: El hombre investiga, estudia, se perfecciona, para servir a sus congéneres.

El desarrollo de las sociedades mediante la producción, los inventos y las grandes ideas, busca el bienestar de las mayorías populares. Pensemos que todas esas investigaciones, estudios, obras, ideas, también se pueden utilizar para hacer que esos seres humanos tengan un presente más humano y amable, y futuro de esperanza en sus propias posibilidades y confianza en los seres que lo rodean.



## CAPITULO V

LOS JUZGADOS Y LOS JURADOS DE CONCIENCIAV - 1 - CLASES DE JUZGADOS SEGUN EL NUMERO DE MIEMBROS, MONOCRATICOS Y COLEGIADOS.

Tradicionalmente han existido estas dos modalidades en los tribunales o juzgados. Cuando la decisión de fondo está en manos de una sola persona se dice que es monocrático. Critican esta modalidad por lo individualista que se convierte la administración de justicia y lo difícil que es lograr una persona se sustraiga a los prejuicios, influencias psicológicas, alteración del metabolismo y variaciones caracterológicas intempestivas.

Los juzgados colegiados son aquellos en los cuales la decisión de fondo en un negocio está en manos de dos o más personas, las cuales luego de una deliberación conjunta emiten un fallo, el cual indudablemente debe ser más correcto o por lo menos existen menos posibilidades de desacierto que en el primer caso, ya que dice el adagio popular, muy científico por cierto, que "dos cabe

zas piensan mejor que una"- Significando con esto que de la confrontación de diversos criterios, logicamente salen ideas más correctas. Los únicos juzgados colegiados que en la práctica se ven en nuestro país, son los Tribunales Superiores, la Corte Suprema y el Consejo de Estado, para decidir en Sala Plena sobre determinados asuntos, taxativamente señalados en la ley.

V. 2. - CONVENIENCIA DE LA PLURALIDAD DE CRITERIOS

Es de la naturaleza del método inductivo la experimentación, la confrontación de ideas, el análisis de las pruebas, etc. y esto lógicamente se logra mejor con un equipo de técnicos y profesionales del Derecho, la Criminología, la sociología, la antropología, etc. Las varias opiniones, los conceptos variados en el momento de tomar una decisión racional y humana, son necesarias,

Se ha visto muchas veces que una persona por falta de atención, por mala percepción o por cualquier otro detalle, adquiere un conocimiento equivocado de la realidad; ese error puede ser corregido mediante la comunicación que otras personas hagan de sus personales apreciaciones.

Todas aquellas posibilidades apreciables sensitivamente, serán observadas por los jueces colegiados en forma diferente según el criterio de cada uno y al esbozar sus opiniones se llegará a un análisis de esos conceptos y a una confrontación con los propios, lográndose una visión más general, que garantiza una mayor imparcialidad y un más recto criterio de justicia.

La pluralidad de criterios en los jurados y en los juzgados colegiados es el mejor sistema para lograr fallos más cercanos a la realidad objetiva del proceso penal.

### V - 3 - LOS FACTORES DETERMINANTES DEL DELITO

Uno de los postulados básicos de la escuela clásica del derecho penal, era considerar más que todo la infracción de la ley penal por una persona, que libremente, cometía el hecho criminoso. La escuela positiva planteó la necesidad de considerar todas las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se violó la ley penal para poder considerar la conducta delictiva.

Esos factores determinantes del delito son: la peligrosidad del delincuente que ha sido definida como la probabilidad científica de que un individuo cometerá o volverá a cometer un delito. La naturaleza del peligro está no en la posibilidad, sino en la probabilidad notoria de que un ciudadano delinca. Las condiciones orgánicas del delincuente también deben tenerse en cuenta para calificar el hecho delictivo, debemos pensar que el organismo es la base inseparable de la actividad síquica; por eso es necesario para estudiar las condiciones de la actividad síquica de un individuo, a su sentido moral y su inteligencia, no olvidar que su personalidad se organiza sobre una estructura orgánica, constituida

por las características anatómicas y fisiológicas. Organismo humano, actividad síquica y actividad social, constituyen el tripode sobre el cual reposa la existencia del hombre.

En lo tocante al aspecto síquico del delincuente, son varias las ramas de la psicología experimental que <sup>se</sup> dedican a la investigación de esas fenómenos. La psicología criminal estudia al delincuente como autor del delito y por eso se ocupa de su estado de ánimo y de conciencia mientras prepara el delito, se decide a cometerlo y en realidad lo ejecuta. La psicología judicial se interesa por todos aquellos que participan en el proceso penal, y por consiguiente también por el delincuente, pero sólo en cuanto es un sindicado, no como autor de un crimen.

El estudio del criminal considerado mientras sufre la condena, esto es, el día criminal dentro de la cárcel se denomina psicología penitenciaria. Por último tenemos la psicología legal que es el conjunto de conocimientos técnicos necesarios para aplicar acertadamente determinadas normas de los Códigos penales que presuponen en el

juzgador nociones claras acerca de la aplicabilidad de esas mismas normas a los casos particulares: premeditación, impetu de ira, fuerza, delitos con un fin específico determinado en su definición legal, etc. Todo estos factores deben tenerse en cuenta para calificar los hechos punibles, si se deja de lado cualquiera de ellos se pueden cometer injusticias en el estudio de la situación jurídica de un sindicado.

El insigne profesor Dr. Victor León Mendoza, en su libro "Derecho Penal General" hace un enumeración muy nacional de la importancia de tener en cuenta estos factores para precisar la sanción y la calificación del hecho y dice "El delito, hecho humano producido en el seno de la sociedad, no surge por generación espontánea, no brota en la mente del hombre como un acto puro, hijo de la libertad de éste para escoger entre el bien y el mal. No, en la comisión del delito influyen multitud de factores de diverso orden y naturaleza muy compleja. El estudio de todos esos factores generadores del delito y que conestrituyen sus causas es lo que se llama etiología del delito. Así, la etio

logía del delito es el estudio de todas las causas, cualesquiera que sea su naturaleza. Ferri habló de los factores antropológicos, físicos y sociales, entre los cuales están los que provienen de la propia naturaleza humana, somática y síquica, los que se derivan del ambiente físico-natural o cosmotelúrico, y los que devienen del medio ambiente social".

Por su parte el Dr. Alfonso Reyes Echandía, en su "Criminología" manifiesta que "hoy nadie desconoce que en el comportamiento antisocial del hombre, como en su conducta lícita, intervienen constantemente factores endógenos y exógenos, dado que toda conducta humana - y la delictuosa lo es, sin duda alguna, es el resultado de un proceso de interacción entre la personalidad y el ambiente que la rodea."

V - 4 LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE

Para hacer un estudio de la personalidad y sus variaciones, es bueno tener en cuenta conceptos tan autorizados como el de Allport quien define la personalidad como "la organización dinámica, en el ámbito del individuo, de aquellos sistemas psicológicos que determinan su adaptación irrepetible a su ambiente". Para Thorpe la personalidad es "sinónimo de la idea de funcionamiento orgánico del individuo total, incluyendo todos sus aspectos verbalmente separables de diversas maneras, como la inteligencia, el carácter, los impulsos, las actitudes emotivas, los intereses, la sociabilidad, el aspecto físico y la eficiencia general y social". Es esta una definición extremadamente comprensiva, esto es, capaz de incluir todos los aspectos físicos y síquicos, innatos y adquiridos, manifiestos y latentes de la personalidad. (Benigno Di Tullio -Criminología Clínica -Pág. 21) La ciencia penal contemporánea ha llegado a aceptar casi í unánimemente la clasificación de los delincuentes, propuesta por el Dr. Ferri en instintivos, locos habituales, ocasionales y pasionales. No se excluye la posibilidad de que un criminal habitual presente algunas de las características del instintivo, o que el pasional manifieste analogías con el alienado, etc.



Puede muy bien suceder que un delincuente habitual cometa un delito pasional, sin que por eso se convierta en un delincuente pasional. Su acto será en ese caso una expresión extraordinaria y excepcional de su actividad.

Los rasgos somáticos, los antecedentes familiares, las enfermedades endémicas y epidémicas, las anomalías síquicas y las alteraciones caracterológicas deben tenerse en cuenta para la valoración subjetiva y objetiva de la acción punitiva, ya que todas ellas determinan en mayor o menor grado la actividad antisocial.

V - 5 - MODALIDAD DEL HECHO DELICTIVO

Una de las principales aspiraciones de las legislaciones penales modernas es ir acercando la esfera de sus mandatos a los de la moral. Una tentativa en ese sentido puede verse, *verbi gracia*, en la sanción que se impone a quien hallando un anciano, un niño, un herido, un enfermo, en condiciones de soledad, abandono, no le presta auxilios o no da oportuno aviso a las autoridades, por la mayor parte de las legislaciones actuales; y en la pena en que incurre el padre de familia que desampara a los suyos. (Carlos Lozano y Lozano Elementos de Derecho Penal).

Entre la norma jurídica y la moral podríamos establecer fundamentalmente la diferencia de que la primera tiene fuerza coactiva por parte del Estado y la segunda es aceptada voluntariamente, surge espontáneamente. Por esta razón, mientras que la violación, de la norma moral tiene tan sólo una sanción moral, ya en la conciencia del hombre, ya en la apreciación de la colectividad, la norma de derecho tiene una sanción positiva, ejercitada por las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio de la soberanía estatal.

Los criminologistas de todos los tiempos se han esforzado en formular una definición adecuada del delito. Vamos a citar algunas de las más interesantes, para comprender a cabalidad en qué forma se pueden precisar los lineamientos de hechos humanos como delitos. Ortolan define la fórmula de que "delito es toda acción o inacción exterior, que hiera la justicia absoluta y cuya represión interesa al bienestar y al derecho de conservación sociales, prevista de antemano y sometida por la ley a una pena". Pellegrino Rossi afirma que "delito es la violación de un deber, perjudicial a la sociedad o al individuo. Romagnosi dice "que es el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto"; el maestro Carrara sostiene que "es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, que resulta de un acto externo del hombre, positivo, o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" -Garófalo sostiene "el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad, según la apreciación de la moral en cada momento histórico". Ferri afirma que "delito legal consiste en que un hombre (sujeto activo) ofenda a otro (sujeto pasivo) violando un derecho o un bien (objeto jurídico), que se concre

ta en la persona o en la cosa (objeto material) mediante una acción síquica, que determina y guía una acción física, produciendo un daño público y privado". El Profesor Berenini lo define como "un acto punible determinado por motivos individuales y antisociales, que turba las condiciones de existencia y contraviene a la moral métrica de un pueblo dado".

En todo delito hay dos aspectos fundamentales que deban tenerse en cuenta; como decía el Maestro Carrara hay un elemento moral subjetivo y uno objetivo. Hemos visto objetivamente, consideremos sus elementos subjetivos. Del concurso de la inteligencia y la voluntad, dice Carrara, surge la intención, la cual se define en general como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito. La intención puede ser perfecta o imperfecta. Es perfecta cuando la inteligencia y la voluntad se hallan en actual plenitud. Es imperfecta cuando una causa cualquiera aminora, sea habitual o transitoriamente, el poder intelectual o la espontaneidad volitiva del agente. La intención se distingue también en directa e indirecta. Se tiene en cuenta, más que todo, para esta distinción el estado de ánimo que los medios empleados.

Según que la intención sea más o menos perfecta, la infracción penal será a título de dolo; culpa o caso. En el dolo el autor provee, quiere y espera realizar el efecto que resultará de su acción delictiva. En la culpa el efecto final sería previsible según la experiencia común, pero el que obra no provee al ejecutar concretamente su acción. Aquel que queriendo matar a una persona prepara el arma, se la acercalle diáfana a corta distancia, provee el efecto de su acción, puesto que es de esperarse que un tiro disparado a corta distancia sobre el cuerpo de un hombre lo mata; y de otra parte el individuo quiere el efecto que provee. Por el contrario, en el ejemplo del cazador que dispara sobre una corca, esperando matar a un animal, y sin verlo, causa el homicidio de un hombre que allí estaba, el efecto ciertamente era previsible, puesto que detrás de una corca puede estar siempre un hombre, pero en la ocasión concreta el agente no previó, y por consiguiente no pudo querer la el efecto producido.

La muerte de un hombre puede ocurrir en condiciones dentro de las cuales no era posible preveer ese efecto de acuerdo con la experiencia común. Esto es lo que los romanos llamaban "pauperies" o sea el accidente, el caso.

114

Debe tratarse de una acción humana, pero cuyo efecto no era previsible según las enseñanzas de la experiencia común. Este último género de delitos, o actos casuales, se presenta raras veces en la práctica porque, como lo hacía notar Carrara, cuando se trata del efecto final resultante del acto de un hombre, difícil es excluir de manera absoluta la posibilidad de prever. Es mucho más frecuente que la hipótesis se verifique cuando el hecho proviene de una causa natural. Cuando interviene la voluntad humana casi siempre puede pensarse que con un poco más de prudencia se habría evitado el evento acaecido. Lógicamente que estas, leyes, como todo en el derecho penal, no son absolutas y las excepciones tienen habitual ocurrencia.

Para calificar racionalmente una infracción de la ley penal debe tenerse en cuenta la clase de delito, si es común, político, de impetu o premeditado, continuados, permanentes o instantáneos, etc.; si hubo o no complicidad, si se cumplieron totalmente las etapas del ITER CRIMINIS, etc.etc.,

El procedimiento penal colombiano, establece que los jueces superiores de distrito judicial conocen en primera instancia con intervención del jurado, de los procesos por los siguientes delitos:

10.-Centra la existencia y la seguridad del Estado;  
 traición a la patria;

Delitos que comprometen la paz, la seguridad exterior  
 o la dignidad de la nación; de la piratería.

20.-Centra el régimen constitucional y con su la seguridad  
 del Estado :

De la rebelión;

De la sedición;

De la A. M. M.

30.-Del homicidio, capítulo I del Título IV del Código  
 penal . (Art. 34 del C. de P. N.)

Como se comprenderá, la multiplicidad de modalidades que  
 pueden presentarse en las lesiones corporales a la considera-  
 ción del grado de conciencia y la complejidad de las con-  
 duciones que se derivan de ellos, demuestran explícitamente  
 que no requiere un cambio sustancial en el sistema del -  
 jurado que hasta el momento ha regido.

V - 6 - EFICACIA DE LA ACCION PENAL

La tutela jurídico-penal, por parte del Estado moderno, no debe considerarse por la mayor o menor drasticidad o castigo con el delincuente, no debe pensarse tampoco en la coacción moral que ella conlleva, sino más bien pensar con un criterio neo-positivista que se debe establecer la sanción como una defensa social correccional y una forma de readaptar, rehabilitar y educar al - delincuente para que realmente se reintegre al grupo social apto para desarrollar una actividad acorde con sus habilidades y aptitudes personales.

Con el actual régimen represión, que mas que todo busca "cazar" delincuentes", la acción del Estado se vuelve estéril, por cuanto las cárceles inadecuadas son más bien criaderos de antisociales que centros de rehabilitación y educación.

Naturalmente que no se debe olvidar que, como decía Ferri, en su ley de la "saturación delictiva", en un medio social determinado, en circunstancias económicas, sociales e individuales determinadas se producen por regla general la



117

misma cantidad de delitos, ni uno más ni uno menos. Quería significar el gran maestro que la situación económica, política, sociológica y biológica de un grupo social - indica claramente cual es su tendencia aproximada al delito.

En Colombia, donde las desigualdades sociales son visibles sin mucho esfuerzo, donde la riqueza está distribuida injustamente y donde las grandes masas populares tienen un nivel educativo sumamente bajo, el delito es una realidad social ineludible y el Estado al considerar la violación de la ley penal debe tener en cuenta más que todo eso y pensar que esos delincuentes que por falta de dinero, de caridad en los conceptos políticos y de educación, tienen derecho como seres humanos a disfrutar de las bondades que brinda la vida a aquellos que por una u otra circunstancia han nacido con ventajas económicas y sociales.

La acción de la justicia penal debe ser rigurosa hasta donde sea humanizada, cuando deje de serlo se deshumaniza, se convierte en represión injusta y hasta en mecanismos de poder para grupos privilegiados.

## CAPITULO VI

POSIBLES FORMULAS PARA UN DEBATEVI - 1 - ABOLICION DEL JURADO DE CONCIENCIA

Es esta una de las soluciones menos recomendables, ya que sería utópico pensar que el juez de derecho, fallando únicamente teniendo en cuenta su criterio y su conocimiento vaya a fallar con más acierto que si se tiene en cuenta la opinión de los jueces ciudadanos y se confronta con el criterio jurídico del funcionario judicial. Además, es imposible que una persona, por muy profundos que sean sus conocimientos científicos pueda abarcar la gama de teorías que implica el estudio de la sociología, la psicología y la medicina criminales y hemos visto en esta sucinta exposición de ideas que es menester tener nociones elementales de esas ramas de la ciencia. No soy pues, partidario de la abolición total del jurado si antes no se ha estructurado un organismo colectivo, un tribunal donde haya pluralidad de criterios, que pueda reemplazar con beneficios a los jueces de hecho.

**VI - 2 - REFORMAR LA INSTITUCION**

Las principales reformas, tendientes a lograr la continuidad del jurado, serían:

a) Seleccionar a los jurados por medio de pruebas sico-técnicas y exámenes de evolución para establecer su criterio de justicia y sus conocimientos sobre principios universales del derecho penal. Estas pruebas selectivas se harían a los candidatos presentados por los honorables Magistrados, siguiendo el actual régimen del C.de P.P.

b) Establecer sanciones pecuniarias a aquellos jurados que fallen en contra de evidencias gravemente, sin perjuicio de las acciones penales derivadas de la comprobación del dolo en dichas actuaciones

c) Hacer que los jurados conozcan el proceso en su integridad, dándoles traslado de él, por un tiempo prudencial, con el fin de que su fallo sea el resultado de una suficiente ilustración sobre los hechos materiales del mismo.

d) Que los fallos sean individuales y no colectivos, suprimiendo la deliberación de todos los miembros del jurado, para evitar las influencias económicas, sociales, psicológicas o políticas que pueda tener una persona sobre los

demás del Tribunal popular. El Juez de derecho, de acuerdo a los diferentes criterios, fallaría teniendo en cuenta los principios de la favorabilidad y el apotegma "In dubio pro reo".

c) Por último, debe lograrse la elaboración más racional de los cuestionarios sometidos a la consideración del jurado, buscando la mayor aproximación a la definición de la conducta y a su ubicación en los tipos delictivos.

VI - 3 - IMPLEMENTACION DE LOS JUZGADOS COLEGIADOS

Esta es una de las soluciones más acordes con la realidad social y jurídica del país. Se hace necesario establecer juzgados colegiados en los cuales un grupo de jueces, estudiando los aspectos eminentemente legales, lo mismo que la situación personal y familiar del sindicado, definen colectivamente cual es la condena que debe aplicarse al reo.

Esta idea se robustece con más al se llega a establecer que la judicatura este sujeta a concurso, lo cual haría más popular la administración de justicia. Este sería el punto de partida hacia la instauración de juzgados populares, jueces elegidos directamente por el voto del pueblo. Sería precipitado plantear estas innovaciones en forma radical, más en las países socialistas se han puesto en práctica los llamados tribunales del pueblo como una expresión de las nuevas formas de gobierno y de producción económica por los cambios básicos o profundos de la estructura del Estado, en Colombia podemos lograr que la justicia sea más humana y social, proyectado, planeado, para un futuro país más equitativo y justo para los colombianos.

122

VI - 4 - ESTABLECER UN REGIMEN DE SANCIONES PARA  
LOS JURADOS INEPTOS

Se hace necesario, es urgente, que se regule la actividad de los jueces ciudadanos, sancionando a aquellos que demuestran ineptitud y falta de responsabilidad en los fallos.

Las consecuencias nocivas de una ignorancia total en los aspectos que deben tenerse en cuenta para calificar las acciones delictivas, son graves y por eso creo que sería saludable que, así como el juez de derecho tiene que fallar de acuerdo con los preceptos legales so pena de sanción, así mismo los jurados tengan esa fuerza coactiva para que no se causen daños irreparables a la reputación y a la libertad de un ser humano.

VI - 5 - JUZGADOS COLEGIADOS CON CRITERIO CIENTIFICO

Estos tribunales, que yo considero una combinación de los Scabinos alemanesa y los jueces de ejecución de penas franceses, estarían formados por i un abogado, un médico, un siquiatra y un sociólogo; los cuales analizando desde su campo científico la infracción y las circunstancias objetivas y subjetivas del delincuente emitirían un fallo acorde con la realidad social, económica, síquica, biológica y jurídica.

Estos mismos señores podrán establecer los regímenes más convenientes para que la sanción (no la pena) sea verdaderamente un instrumento de readaptación, rehabilitación y educación del reo.

Los funcionarios citados tendrían a su cargo la observación en el período de ejecución de la sanción penal todas las reacciones progresivas o regresivas del delincuente y aplicarían las terapias más científicas para lograr la defensa social verdadera.

VI -6 - UN NUEVO CONCEPTO DE JUSTICIA PENAL

La realidad social, económica y política de un pueblo determina cuales han de ser las normas que, consultando esa realidad, van a servir de patrones de todos los elementos de esa colectividad.

Las normas punitivas son quiza las que más deben reflejar ese criterio, por lo cual opino que en nuestro país, que se encuentra en una etapa de salto hacia el desarrollo y que en este momento presenta una alternativa de cambio social las normas jurídico-penales deben estar encaminadas a disminuir el grado de peligrosidad, readaptar a los delincuentes, brindarles instrucción en artes y oficios, en fin servir también a que nuestras gentes logren superar su estado de postración económica y social, construyendo a la vez un país más amable para todos y un porvenir claro y seguro para nuestros hijos.

./.



**I N D I C E :**

**CAPITULO I. LA EVOLUCION DEL JURADO DE CONCIENCIA**

Pág.

- 1.1 Introducción 1 a 6
- 1.2 Sinopsis Histórica. Su aplicación en las Cul. antiguas: Roma - Grecia. 7 a 18
- 1.3 Su aplicación en la época actual en las diferentes legislaciones 19 a 24
- 1.4 El jurado de conciencia en Col. 25 a 34

**CAPITULO II. DEFINICION Y CONCIENCIA**

- 2.1 El Derecho como producto de las necesidades sociales 35 a 39
- 2.2 Interpretación de las normas jurídicas 40 a 44
- 2.3 La conciencia como fuente básica de las normas legales 45 a 48
- 2.4 Los conocimientos y la conciencia 49 a 50
- 2.5 La mala percepción y los errores de interpretación jurídica 51 a 55

**CAPITULO III. LA ORGANIZACION DE LOS JURADOS DE CONCIENCIA COLOMBIA**

- 3.1 Método de elección de jurados 56 a 63
- 3.2 Conceptos de honorabilidad y competencia profesional 66 a 69
- 3.3 La administración de Justicia ante estos conceptos 70 a 73
- 3.4 Los Jurados de hecho y de derecho 74 a 75
- 3.5 Conceptos de los tratadistas sobre el Jurado de Conciencia. 76 a 83

CAPITULO IV . LOS JUECES DE HECHO

Pág.

4.1	Su responsabilidad ante el derecho	84 -85
4.2	Los veredictos contraevidentes, su peligro	86 -88
4.3	Criterios clásicos y positivo de la acción penal y su ineficacia con el actual sistema	89 -92
4.4	Hacia un nuevo criterio en la administración de la Justicia Penal;	93 -95

CAPITULO V. LOS JUZGADOS Y LOS JURADOS DE CONCIENCIA

5.1	Clases de juzgados según el número de miembros, monocráticos y colegiads.	96-97
5.2	Conveniencia de la pluralidad de criterios	98
5.3	Los factores determinantes del delito	99-102
5.4	La personalidad del delincuente	103- 104
5.5	Modalidad del hecho delictivo	105- 110
5.6	Eficacia de la acción penal	111- 112

CAPITULO VI. POSIBLES FORMULAS PARA UN DEBATE

6.1	Abolición del jurado de conciencia	113
6.2	Reformar la Institución	114 -115
6.3	Implantación de los juzgados colgds.	116
6.4	Establecer un regimen de sanc. para los jurados ineptos	117
6.5	Juzgados Colegiados con crit.cient.	118
6.6	Un nuevo concepto de Justicia Penal	119

BIBLIOGRAFIA:

127

"PROGRAMA" .....Francisco Carrara  
 "DEFENSAS PENALES" .....Enrico Ferri  
 "ORACIONES" ..... Jorge Eliécer Gaitán  
 "INTERPRETACION DE LAS NORMAS JURIDICAS" . Luis E.Nieto A.  
 "CRIMINOLOGIA CLINICA Y SIQUIATRIA FORENSE" Benigno Di Tullio  
 "COMENTARIOS AL CODIGO PENAL COLOMBIANO"...Antonio V.Arenas  
 "DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS".....Cesare Beccaría  
 "LOGICA" .....Gorki y Tavants  
 "ELEMENTOS DE DERECHO PENAL".....Carlos L.yLozano  
 "DERECHO PENAL GENERAL" .....Victor L. Mendoza  
 "INTRODUCCION" AL DERECHO".....Augusto T.Pérez  
 "TRATADO DE DERECHO PENAL".....Luis Jiménez de A.  
 "TRATADO DE DERECHO PROCESAL".....Hernando Davis E.  
 "DERECHO PENAL ".....Federico Estrada V.  
 "MAGAZIN DOMINICAL DEL ESPECTADOR.....Nov.28/71,Oct.24/71  
 Oct.10./72  
 "CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA" .....Temis 1.972  
 "CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO" .....José Ortega Torres  
 "CODIGO CIVIL COLOMBIANO" .....Comentarios de José  
 Ortega Torres.  
 "INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO"..Hans Welzel.  
 "DERECHO CONSTITUCIONAL COL".....Alvaro Angulo Bossa  
 "LA ANTIJURIDICIDAD" .....Alfonso Reyes Echandía  
 "ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL COL" .....Comisión redactora  
 "TRATADO DE DERECHO PENAL".....Luis C. Pérez  
 "MANUAL DE SICOLOGIA ".....D.Katz.

./.