

## **El jurado de conciencia: ¡Ante una realidad!**

Nos encontramos hoy frente a una realidad que desde algún tiempo acá se veía venir: la desaparición del jurado de conciencia como instituto de juzgamiento. Por desgracia, situaciones como la presente pasan inadvertidas para la generalidad de la comunidad, pues, fuera de que esta permanece indiferente y por ende aparentemente incólume ante las modificaciones de la normatividad jurídica, es lo cierto que las contadísimas excepciones que de ello se percatan apenas se consideran como un cambio más dentro de la desmedida proliferación legislativa que caracteriza a nuestro país, pero sin conciencia alguna de su trascendencia en relación con la regulación de la interacción propia del elemento humano viviente en cuanto componente de la Nación y del Estado.

Así las cosas, el problema, si acaso, únicamente se advierte por parte de quienes en una u otra forma giran en torno a la actividad de declarar objetivamente el derecho positivo, o, lo que es lo mismo, de la administración de justicia, pero con otra limitación más, como lo es el de la administración de justicia en materia penal, pues quienes tienen que ver con otras áreas diferentes dentro del derecho suelen también permanecer ajenos, ya porque el problema no toca con el marco de su actividad funcional, ora porque por la misma razón no son conscientes de su dimensión.

Y digo "una realidad que desde un tiempo acá se veía venir", no solo por la publicidad que en ese sentido se venía dando periodísticamente, sino porque desde que fuera emitido el decreto 50 de 1987, mediante el cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, la institución del jurado fue ostensiblemente cercenada al vedársele al tribunal popular todo pronunciamiento diferente del de la afirmación o negación de la responsabilidad, quedando así lo atinente a

la variación del delito dentro del género del capítulo correspondiente y a la declaración de cualquier otra circunstancia modificadora de la culpabilidad y de la punibilidad, al criterio que sobre el particular tuviese el juez de derecho, de lo cual haría expresión en la sentencia. ¡Grave error! No porque ello se le hubiese atribuido al juez de derecho, sino por las razones que a continuación expongo.

Si se parte, como tiene que hacerse, de que el hecho originario de la responsabilidad penal sobre la que habría de pronunciarse el jurado, es el delito en su condición de modalidad del hecho punible, a su vez constituido por la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad de la conducta, tenemos lo siguiente:

Al observar el inciso 2° del art. 533 derogado, del estatuto mencionado, bien puede verse cómo al decir: "... o cualquiera *otra* circunstancia modificadora de la culpabilidad y de la punibilidad" (subrayo), el término "OTRA" indica que lo referente a la denominación del delito dentro del género del capítulo también sería representativo de una circunstancia. Lo anterior implicaba, en mi sentir, el desconocimiento del delito en cuanto acción integral, pues si de las denominaciones se trata, en lo que mira al homicidio, es evidente que las mismas se darían desde el punto de vista de las formas de culpabilidad, a saber, la dolosa, la culposa y la preterintencional, de tal manera que en lo que a la culpabilidad se refiere, no puede decirse de ella que apenas constituye una circunstancia, pues, a *contrario sensu*, es representativa de una parte esencial del delito, de modo que el homicidio doloso, el preterintencional y el culposo, son ontológicamente comportamientos esencial y no circunstancialmente diferentes.

En este orden de ideas, la prohibición que para el jurado existía de pronunciarse sobre la forma culpable representaba, más que un cercenamiento, la decapitación de su función, ya que se circunscribía así prácticamente su objetivo, en muchos casos, a la manifestación acerca de la materialidad del hecho y su causación fáctica, que en cuanto subjetiva o intrínsecamente distinto bien podía ser esencialmente diferente de otro material o extrínsecamente idéntico. Piénsese por ejemplo en el caso de un homicidio cuya atribuibilidad se hubiese presentado en la resolución de acusación con fundamento en el dolo como forma culpable, pero que en la audiencia pública se hubiese demostrado que por no evidenciarse el dolo homicida la derivación de la responsabilidad habría de serlo desde el marco de la preterintención como forma de culpabilidad. Se trataría de un hecho materialmente idéntico, pues tanto el homicidio doloso como el preterintencional presuponen fenomenológicamente la muerte de una persona causada por otra, pero que por ser subjetiva y culpablemente diferentes implican una variación esencial que hace de ellos dos delitos sustancialmente distintos. ¿Podría válidamente considerarse, como lo hacía la ley, que el elemento constitutivo de la variabilidad de la esencia, para el caso propuesto, la forma culpable, era una simple circunstancia vedada para todo pronunciamiento de parte del jurado? La respuesta salta a la vista: ¡No!

Y ¿qué decir de aquellos casos en que realmente si se diese una circunstancia modificadora de la culpabilidad, no ya de manera esencial, puesto que por ello dejaría de ser circunstancia, sino en sentido cuantitativo como lo sería, por ejemplo, la piedad en el homicidio compasivo o la ira y el intenso dolor causados por compor-

tamiento ajeno grave e injusto, circunstancias ambas emocionales que al disminuir la libertad de autodeterminación en consecuencia reducen el reproche y sobre las cuales tampoco podía pronunciarse el jurado? Nada diferente del predicamento de lo absurdo de la extinguida regulación legal sobre el particular, pues, ¿cómo se explica que pudiéndose pronunciar el jurado afirmativa o negativamente acerca de la responsabilidad y por ende sobre la totalidad de la culpabilidad en su condición de antecedente indefectible de aquella y de elemento estructural de su origen concretado en el hecho punible en su modalidad delictuosa, no pudiese hacerlo en torno a la disminución del juicio culpable y por tanto de la responsabilidad que de este se derivase? ¿Cómo es entonces que el jurado de conciencia podía referirse al todo pero no al no todo? ¡Sencillamente incomprensible!

Pero, en fin, lo cierto es que ha desaparecido el jurado y no es el momento para hacer críticas de su última expresión sino para pronunciarse por su desaparición.

Creo que la abolición del jurado de conciencia —y así lo expreso con todo respeto para quienes difieran de mi posición— evidencia una decisión sobremanera preocupante, pues antes que la materialización de lo que podría mirarse como una evolución del proceso de juzgamiento en relación con los casos en que la intervención de aquel se exigía, lo que veo es un proceso de involución, como que contrasta con el desarrollo de la democratización institucional propia de los países más avanzados de la civilización occidental. Basta, para dar fundamento a lo aseverado, observar que países como Estado Unidos de Norteamérica, Alemania Occidental, Francia, Bélgica, Inglaterra, entre otros, conservan la institución. Y como si lo anterior fuera poco, resulta paradójico que la supresión de la institución se diera dentro de un gobierno de tendencia denominada "liberal", en el año de 1989, cuando fuera precisamente un gobierno de la misma orientación política, en el año de 1851 y mediante la ley del 4 de junio, con más de cien años de antelación al momento actual, el que por primera vez estableciera en Colombia el jurado de conciencia, en esa época para los delitos de homicidio, robo y hurto mayor.

Pero tan preocupante como la desaparición misma del jurado, lo es la serie de motivaciones en las que al parecer asentó el Ejecutivo su decisión de abolirlo, en el sentido de que por lo general los miembros que lo componían eran objeto de amenazas que en cierta manera constreñían las conciencias hacia el reconocimiento de lo pretendido por los enjuiciados o sus allegados, dándose así lugar a innumerables absoluciones con la consiguiente impunidad, y en el hecho de que por no estar conformado el jurado por personas versadas en el campo del derecho, carecía de la idoneidad requerida para algo de tanta trascendencia como la actividad del juzgamiento, además de otras razones de menor importancia, como la reticencia de los miembros designados para el cumplimiento de la función de juzgadores a concurrir, con la resultante de la demora en la culminación de los procesos, esta última de muy fácil remedio mediante la imposición de drásticas sanciones, que ni se tuvieron en cuenta ni se llevaron a cabo.

A lo anterior cabe anotar lo siguiente: en primer lugar, no se conoce estudio estadístico alguno que permita demostrar lo afirmado, de tal manera que todo parece

obedecer a algunos casos excepcionales que, dada la publicitación que de ellos se ha llevado a cabo en virtud de la representatividad de las víctimas, han contribuido al evidenciamiento aparente de un panorama que en verdad no se compece con la generalidad constitutiva de la realidad nacional en torno a la institución.

En segundo lugar, es importante advertir la vacuidad de la aseveración de que el jurado de conciencia entraña impunidad, pues para mostrar su insolidez, basta con observar que eran contados los juzgamientos cumplidos a través de la institución, lo cual obedecía a la imposibilidad de iniciar el proceso penal en consideración a la ausencia de individualización de los victimarios, individualización que, como bien se sabe, es presupuesto indefectible para la emisión del auto cabeza de proceso, según lo estatuido por la ley procesal penal vigente. De suerte que no es entonces el jurado de conciencia el factor de impunidad en que se le pretendió convertir y al cual llegaban muy pocos casos en proporción a la criminalidad reinante, sino la estructura misma del procedimiento penal actual, según la cual, como se dijera, requiere de la previa singularización del infractor, a todas luces casi imposible en la gran mayoría de los casos, dada la falta de dotación y medios para la investigación, con el natural efecto de una dificultosísima persecución penal, que no represión, pues son dos cosas diametralmente distintas.

En tercer lugar, si la esencia del razonamiento reside en la determinabilidad que con base en las amenazas se podía dar de las conciencias de los jurados, en forma tal que mediante su abolición no solo se pretendió evitar la presunta impunidad que de ello se desprendía, sino también lograr la protección misma de los ciudadanos llamados a integrar el tribunal del pueblo, se tiene que el mismo argumento sería predicable respecto del juez único, que por ser mayormente individualizable se le coloca en un plano de mayor vulnerabilidad, ya que en su calidad de tal y por su vinculación permanente es muchísimo más identificable, acarreándose así su desprotección, pues no es procedente pasar por alto que la ocasionalidad funcional de los jurados los rodeaba de mayor protección tanto a ellos como a los jueces.

En cuarto lugar, tampoco es convincente la consideración acerca de que por no ser versados en derecho, los miembros del jurado no acreditaban la idoneidad requerida para el juzgamiento, pues parece con ello desconocerse el fundamento último de la institución, que, como bien es sabido, radica en un estricto juicio de exigibilidad según el cual lo que se cuestiona al jurado es si en su sentir personal le es exigible al enjuiciado un comportamiento conforme a la prescripción legal, o, lo que es lo mismo, si los miembros que lo integran, en las circunstancias del caso sometido a valoración, hubieran obrado igual a como lo hizo la persona que se juzga, o si, por el contrario, se habrían comportado conforme lo manda la ley, absteniéndose de ejecutar la conducta originaria del proceso, es decir, la acción u omisión por la cual se juzga al procesado. Podría replicarse hipóticamente lo antedicho anotando que dentro de las posibilidades del jurado se contaba su posición frente a la prueba y que por su falibilidad bien podía incurrirse en erróneas apreciaciones de la misma con las naturales consecuencias, a lo cual contrarreplicaría de mi parte que lo mismo puede acaecer con la persona del juez natural, quien por ser humano

tampoco es infalible, a lo que debe aunarse que en los juicios con jurado, en el evento de una apreciación absolutamente equívoca de la prueba de imputación, al juez le quedaba el control de la declaratoria de contraevidencia del veredicto, para evitar así cualquier exabrupto que se pudiese presentar.

Podrá pensarse, también, en contra de mi posición, que lo referente a la exigibilidad en la que, como lo expresara, se asienta en última instancia la institución del jurado de conciencia, no implica razón alguna para su mantenimiento, supuesto que también al juez de derecho le es dable pronunciarse sobre la susodicha exigibilidad, a lo que respondería que si bien ello es cierto, también lo es que en veces ocurre que la decisión judicial se ve compelida por la formaleta abstracta de la ley, sin consideración a la explicabilidad que, de acuerdo con una motivación socialmente adecuada, se puede dar del actuar y sobre la que nadie es más apto para valorar y concluir que la misma sociedad representada en la institución del jurado de conciencia, de manera que su decisión se asentaría en una no exigibilidad de otra conducta, ya que esa sociedad bien habría podido obrar de igual manera. Permítaseme, en aras de ilustrar lo expuesto, traer a colación un caso que ocurriera en el departamento de Antioquia y que hace parte de nuestra historia judicial: en alguna oportunidad, en un municipio del suroeste, una mujer a quien su concubinario maltrataba de palabra y obra se vio en la necesidad de suspender la convivencia, lo que desató la irascibilidad del hombre con quien hacía vida marital; una vez terminadas las relaciones, ocurrió que los domingos, cuando la mujer bajaba del campo a la población, era víctima de bofetadas de parte del examente, quien aprovechaba estos días de concurrencia para llevar a cabo su comportamiento en múltiples ocasiones. Ante esta situación, la mujer acudió a las autoridades en busca de protección, que le impusieron al hombre una conminación; sin embargo, al domingo siguiente, aquel manifestó que una palmada por quinientos pesos era muy barata, procediendo de inmediato a la repetición de su conducta. Transcurridos ocho días, es decir, al domingo próximo, con antecedencia inmediata a la inminente bofetada que el hombre se proponía nuevamente inferirle, la mujer lo apuñaló, dando al traste con su vida. El jurado la absolvió. ¿Por qué? Porque no le era exigible otra conducta diferente, pues ya había agotado todos los medios lícitos de que disponía para la protección tanto de su integridad personal como moral, habiendo inclusive acudido a las autoridades para tal efecto, pero con resultados absolutamente ineficaces. Un juez de derecho ante el caso propuesto no habría reconocido una legítima defensa por ausencia de proporcionalidad entre la lesividad de la agresión y la de la contraagresión, y de hecho no fue reconocida, pues se le llevó a la etapa del juzgamiento; si acaso la abstracción normativa le hubiese permitido al juez la declaración de un estado de ira e intenso dolor por comportamiento ajeno grave e injusto, pero con la consecuente punibilidad, aunque relativamente disminuida por la atenuante. ¿Sería esto justo? Creo que no. ¿Hubo impunidad por la absolución del jurado? Creo que tampoco, porque no habría lugar a la exigibilidad de una conducta diferente de la asumida por la mujer, así hubiese matado.

Casos como el esbozado, y muchos otros en los que se presentan excesos de las justificantes, defensas subjetivas, etc., legitiman y demuestran la conveniencia de la subsistencia de la institución desaparecida.

Los planteamientos y argumentos que anteceden, son los que me han llevado a manifestar mi preocupación por la reciente abolición del jurado, argumentos en modo alguno propios únicamente de los abogados defensores, como en alguna ocasión oí decir en un medio radial, pues recuérdese que los abogados que realizan el derecho desde el banco de la defensa, no son más que voceros de la ley misma en procura de la declaración objetiva de lo prescrito por esa ley y, por qué no decirlo, en cumplimiento de lo que manda la Constitución y las normas que la desarrollan. Al paso que vamos, veo con temor la abolición también de la judicatura y su sustitución por los computadores, pues dada la falibilidad del hombre posiblemente se dirá que podría constituirse en factor de impunidad que legitimaría su desconocimiento. ¡No faltaría más!

CARLOS ALBERTO JARAMILLO RESTREPO  
Profesor de las Facultades de Derecho  
de la Universidad Pontificia Bolivariana  
y de la Universidad de Medellín.