

## LA ABOLICIÓN DEL JURADO DE CONCIENCIA: UNA MEDIDA EJEMPLARMENTE INHUMANA

Por GUILLERMO CRUZ\*

“Vivimos en una época de confusión y bajeza espiritual, en la cual nos enfrentamos a esta crisis total de la raza, la más profunda de todos los tiempos”. (E. SÁBATO).

“Vivimos en un sistema organizado para borrar los rostros, desintegrarnos las almas, vaciarnos la memoria”. (E. GALEANO).

Doctor LONDOÑO JIMÉNEZ, doctor EDUARDO MONTEALEGRE, señores magistrados, compañeros juzgadores y del ministerio público, colegas de profesión, estudiantes y demás personas que colman este refugio espiritual:

Muchas gracias por su generosidad. Uno no encuentra, a lo largo de la vida, muchas ocasiones para sentirse feliz. Para mí esta oportunidad constituye una de esas esquivas ocasiones. Ojalá su recuerdo me acompañe en el incierto y no halagador tramo de la vida que me queda por transitar.

No creo faltar un solo instante a la sinceridad si digo que quizás a ningún otro lugar hubiera viajado con tanto contento. Porque ustedes, pueblo musical y poético, son vecinos permanentes de mi sensibilidad, de suyo tan extrema. Por eso, por ser ustedes quienes son, me voy a atrever a hablar de una manera que puede parecer extraña, insólita, si tenemos en cuenta que la materia de examen de este evento, es una reforma al procedimiento penal colombiano.

Si se me permite la expresión, no voy a hablar de puro Derecho, sino de Derecho puro, queriendo significar con esto algo así como el abordaje del *hombre* entendido como una *totalidad*. Si esta es una manera rara de sentir y pensar, les pido desde ahora me dispensen, mas repito que no creo encontrar mucha apatía en estas almas especiales a quienes pretendo llegar.

Pero es que precisamente se nos amenaza con la abolición del jurado de conciencia, “una medida ejemplarmente *inhumana*”, como he titulado estas dolidas páginas.

Esa abolición, guardando las proporciones, marcha fundamentalmente en el mismo sentido de la cadena perpetua y de la pena de muerte, propuestas nada menos que por dos organismos cúspides de la aplicación de la ley (excúsenme que no diga, de la administración de justicia). En manera alguna estas tres propuestas constituyen un avance, sino todo lo contrario, un tremendo y delirante salto hacia atrás, chorreante de sangre y de dolor.

\* Magistrado auxiliar de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Palabras pronunciadas en la ciudad de Pasto el 12 de junio de 1986, con ocasión del Seminario sobre la Reforma al Código de Procedimiento Penal, organizado por ASONAL y la Universidad de Nariño.

Debo advertir, desde ya, mi hondo respeto por los autores del proyecto de Código, a la mayoría de los cuales tengo el honor de conocer (es un regalo para mí tener hoy la presencia física del doctor LONDOÑO JIMÉNEZ; su presencia espiritual me ha acompañado durante muchos años), y en particular hacia uno de ellos me mueve el más vivo aprecio y la más grande admiración. Pero creo que la crítica es beneficiosa. La crítica entendida no como mera "oposición", como simple ataque a las razones del otro, sin que se proponga nada nuevo y constructivo, como —recuerda E. ZULETA— pretender combatir la propiedad con el hurto, o la religión con la blasfemia. Mas no; cuando se la formula honradamente, la crítica enriquece. No hay nada más nocivo y estéril que la aprobación total, ciega, las más de las veces hipócrita. Es sabido que las cosas nuevas, la creación verdadera solo nace de la crisis. De ahí que las relaciones intelectuales, como también las de la amistad y del amor (todas ellas son, en última instancia, relaciones de conocimiento), deban ser, por definición, conflictuales, combativas (desde ya me adelanto para decir que el debate que se lleva en la audiencia con jurado de conciencia es paradigma de un tal arribo al conocimiento). Además, es una manera de refrendar la libertad del otro, idea expresada con insuperable claridad y belleza por MARGARITA YOURCENAR —octogenaria y bella, como todas las octogenarias—; en estas sociedades ser mujer y llegar a esa edad es ya una proeza—: "renuncio a hacer de tí un objeto, así sea el objeto amado".

Por eso reuniones como esta tienen que dar inapreciables frutos.

Toda la discusión se centra, pues, en si estos hechos especiales (como el homicidio y los llamados delitos políticos) deben ser juzgados con la ley, o si, por el contrario, es la conciencia la que ha de cumplir esa función. Naturalmente, vengo a sostener que no es un deber sino una obligación dejar de lado la ley.

Juzgar con la conciencia quiere decir juzgar al hombre en su integridad intelectual y afectiva, como ser social que es. Además, parto de esta premisa: en su mayoría, por no decir que en su totalidad, las personas que llegan a ser reos de esta clase de delitos pertenecen a la clase marginada; y la locura, como el delito, les pisa los talones —y casi siempre los alcanza— desde su mismo nacimiento, desde su misma concepción. Es una delincuencia que el sistema crea, supone y exige. Y no es en modo alguno casual que la inmensa mayoría de procesados pertenezca a la clase marginada. Parece ser que solo sean delincuentes los de la clase "subalterna", según expresión de FRANCO BASSAGLIA, quien añade que todo hace ver que las "formas de delincuencia irrecuperable fueran atribuido de una sola clase". El delincuente "poderoso" no tiene problemas de recuperación, de reinserción, pues su misma clase le tiene reservado un espacio privado para ello, y su honorabilidad permanece intacta. El Estado no considera su acto como "peligroso", sino como un dato histórico-social, y el acto "del otro" como un hecho *natural* (se es pobre como se es canceroso, negro, o mujer; por eso alguien decía que el paradigma del ser despreciado, excluido, es una mujer negra), pues este procesado no tiene historia, la suya no es sino la apésta lista de sus privaciones, violencias, incomprensiones y desamores.

Así, a tenor con toda la ciencia actual, es deber admitir que no existe "naturaleza criminal" sino juegos de poder, y que la persona delinque en proporción al abuso que de ella se haga: no pueden, y no deben, aceptar el destino que esta sociedad les ha trazado.

El crimen, entonces, debe ubicarse no en el ser singular aislado, sino en la sociedad, en las relaciones de nosotros con los otros y con las cosas. Hace tiempo que, afortunadamente, se superó el criterio positivista de la "etiología" criminal de tipo individual. Ya HANS WELZEL, y lo cito por su innegable actualidad, al hablar de las estructuras lógico-objetivas como substrato de las normas jurídicas, afirmaba la estructura ontológica de la acción. Y la moderna teoría del delito intenta obtener el *conocimiento* del mínimo de presupuestos bajo los cuales una persona pueda ser responsabilizada de un determinado hecho, y destaca cómo solo en parte ese conocimiento viene del derecho penal, pues lo esencial proviene de otras ciencias. Así, hoy la doctrina coincide en que no existe problema dogmático que no exija conocimientos de otras ciencias.

Los problemas penales no pueden tratarse como si fueran únicamente jurídicos. Hay que hacer una valoración social del delito, no una valoración restringida, como hasta ahora ha sido la función de la dogmática penal. Hace ya buen tiempo VON LISZT dijo que "hay que ir más allá del derecho vigente, es decir del derecho positivo, de la ley". Pero parece que hoy, y la abolición del jurado de conciencia es una muestra, hay un afán de retomar la "visión ética" del delito, olvidando que *este expresa "un conflicto social"*.

Ahora recuerden —y no es de modo alguno gratuito— que la integración del derecho penal con las ciencias sociales (es decir con la criminología y la política criminal) fue rota precisamente en 1930, fecha fatídica e imborrable. Tomó así fuerza la dogmática penal, alegando ¡oh irrespeto a la ciencia! su "independencia científica".

¿Qué se puede esperar del que solo conoce la estructura formal de la norma? EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, uno de los penalistas vivos más notables del mundo, dice que "El Derecho no se puede separar de las ciencias sociales, pero hoy existe un autismo esquizofrénico del conocimiento jurídico. Entre más esquizofrénico, mejor juez para el sistema, y de verdad que es infame permanecer en la ilusión de una *mitología científica*, con desconocimiento de una realidad plétórica de amenazas".

No podemos, pues, correr el oprobioso riesgo de convertirnos en funcionarios de la repetición, en modelo de la rutina jurídica, en funcionarios "lisiados", "hipertrofiados", por especializarnos en una sola dirección del conocimiento y de la acción, pues impediremos la creación de un hombre total, ya aforado por GOETHE en el *Fausto*. Debemos tener un compromiso permanente con la emancipación y realización de todos los hombres, y nuestro primer deber espiritual es requerir nuestra época y servirla honradamente. De este modo el jurista adquiere una nueva dignidad científica, en la medida en que se convierta en un hombre de ciencia social.

Ley que generaliza donde hay contradicciones y diferencias, y que nos impide juzgar desde ese punto de vista.

Y ahora se pretende "triplicar" la aplicación de la ley a estos casos, colocando en esa acción a tres jueces superiores. La impertinencia e ineficacia de ese escan-

daloso proyecto habla por sí misma. Si en la actualidad es casi una proeza realizar audiencia, con ese proyecto va a resultar físicamente imposible cumplir con ese cometido, y, así, el Código tendría efectos frontalmente contrarios a los que, se dice, lo inspiran.

SIGMUND FREUD dijo alguna vez que les debía más a los poetas que a toda la psiquiatría. MARX y LENIN se expresaron de manera análoga, refiriéndose el primero a BALZAC y el segundo a TOLSTOI. Menciono estos nombres porque remiten a las rupturas epistemológicas más decisivas de la época moderna: el psicoanálisis y las ciencias sociales. Los que ejercemos el derecho —y concretamente el derecho penal— tenemos aún mayor razón para reconocer esa deuda. Además, es bien sabido que el arte siempre ha precedido a la ciencia, al conocimiento. No creo pecar de exagerado si digo que seguramente nuestra mayor falta es haber abandonado esa mirada humana cuando juzgamos —¡oh osadía humana!— las acciones de nuestros semejantes.

Solo buceando en las profundidades del alma humana podemos tener la esperanza —no más que la esperanza— de ser justos (y nada de lo que sea injusto puede ser jurídico); solo por esa ruta llegaremos al terrible drama del hombre. Los que se han atrevido a tan enorme empresa no han podido seguir siendo los mismos. Belleza y verdad: he aquí la inescindible dualidad que nos veda la ley. Sin duda a este conocimiento se refirió un artista alemán al expresar que “Quien contempla la Verdad con sus ojos (los ojos de la ley son ojos sin mirada) se ha sometido a la muerte”. Y atravesando el mismo sendero, NIETZSCHE dijo que “Lo que califica a un pensador es simplemente esto: cuánta verdad es capaz de soportar”.

Únicamente las almas más puras y lúcidas han tenido y tendrán ese privilegio de conocer el Amor y la Belleza. Desde luego que ese conocimiento (la manifestación más alta del ser humano) ha sido irremediablemente castigado con el desprecio, la segregación, la locura y la muerte. Repasen ustedes la historia y comprobarán la legitimidad de esta aseveración: desde Empédocles (incluso más allá: desde Prometeo) hasta nuestros nunca bien amados poetas malditos. Ante la crueldad y la falta de ternura y sensibilidad humanas —tan definidoras de estas sociedades— uno no puede menos que saltar hecho pedazos.

Ya podrán, pues, ver ustedes por qué he abierto estas páginas con una cita de artistas, y cómo las cerraré con otras del mismo manantial.

Debe entonces colegirse que, aplicando la ley en estos casos especialísimos es imposible conocer, aproximarse a la verdad, en definitiva hacer justicia, si es que también aquí no estoy empleando una triste metáfora. Acudir a la conciencia no significa, entonces, acudir a la ignorancia, sino todo lo contrario: hacer posible el examen total del hecho concreto cometido por un hombre también concreto.

La audiencia con jurado de conciencia es, al menos en nuestro devastado país, la única oportunidad de enrutarnos hacia la búsqueda de la verdad: no la verdad del juez, del Estado, sino la verdad del hombre, ese que actuó. Solo allí se da la real oportunidad de ver “la otra cara” de las cosas. Es una operación de contra-poder, donde se cuestiona la “verdad del juez”, quien, serenamente pretenda haberla conquistado. Para juzgar no se puede estar “sereno”, hay que implicarse (y el

juez de derecho no lo hace, porque el derecho positivo se lo impide), luchar, combatir, para aspirar a conocer.

Fue NIETZSCHE, una vez más, quien acabó con el mito occidental de que hay que estar alejado del objeto de conocimiento, indiferente a él, incluso cariñoso y paternalista. No: no hay unilateralidad en el conocimiento, pues este no puede surgir, repito, sino de una operación de contra-poder. Parafraseando a Nietzsche, MICHEL FOUCAULT anota que “en el conocimiento no hay nada que se parezca a la felicidad o al amor, hay más bien odio, hostilidad; no hay unificación, sino sistema precario de poder”.

Con el jurado de conciencia si se cumple ese presupuesto: incluso “se pelea” con el juez, se le habla a “otro juez”, anotándosele las fallas que ha tenido el juez de derecho, el “especialista”. Aquí sí hay franqueza y honestidad. Si algo conocemos de la mente humana, tenemos que aceptar que no pocas veces los delitos que nos corresponde juzgar, así sea inconscientemente, nos cuestionan. El delincuente “nos bota a la cara” nuestras taras, nuestras debilidades. Nos recuerda, por el mecanismo de la proyección, lo que somos y lo que no somos —y en un noventa por ciento no somos—. Aparece entonces la reacción lógica de hostilidad. Si no es así, uno no se explica los desengaños, las tristezas, las alegrías de las partes que intervienen en el proceso, según haya logrado la victoria o sufrido la derrota.

Nuestras leyes son demasiado severas en esta clase de delitos. Y precisamente la institución del jurado nació para atemperar esa dureza. Ante este panorama terrible, no podemos correr el riesgo de equivocarnos. Un solo instante de prisión nos debe espantar.

Y ahora, insisto, se nos propone la cadena perpetua y la pena de muerte. LEÓN TOLSTOI, en 1916, muy poco antes de morir, más lúcido y puro que nunca, se vio desgarrado ante la inusitada cantidad de ejecuciones. Con nostalgia recordaba cómo apenas tres años atrás su patria se enorgullecía ante el resto de Europa de haber acabado con la pena de muerte y de considerar a cada criminal como un hombre “digno de compasión”. No aguantó más y escribió unas páginas (con el propósito de hacerlas conocer de todo el mundo) en las que señalaba que habían sido ahorcados 12 hombres “pertenecientes a una masa cuyo trabajo nos hace vivir; esa masa que hemos depravado y continuamos depravando por todos los medios a nuestro alcance... víctimas pertenecientes a la clase mejor del pueblo ruso, muertos y humillados por aquellos mismos que les infligen tales iniquidades”. Estas bellas palabras las pueden leer en la revista *Tribuna Penal*, que con todo derecho dirige el doctor LONDOÑO JIMÉNEZ.

Y otro gran pensador y artista, THOMAS MANN, decía sobre la pena de muerte: “sea cualquiera el criterio que se adopte en la pena de muerte, es algo innegablemente asqueroso, bárbaro y deshonroso, que agota y destruye cualquier argumento que se pueda dar en su favor, desde cualquier ángulo abstracto, cultural o filosófico. Jamás he asistido a una tal ceremonia, atávica, en que incluso se ora... consideraría la contemplación, así como la impresión recogida, como una mancha en mi vida, totalmente imborrable”.

Pero todo eso y mucho más —nos lo muestra nuestra historia judicial muy reciente— se hace en nombre de Dios, del Derecho, de las instituciones (¿puede haber alguna institución por encima del hombre?), de la Razón. SANTO TOMÁS —recuerdo a ZULETA— decía que para que la dicha de los bienaventurados fuera más completa, en la otra vida Dios les permitiría observar las penas de los condenados en el infierno. Y añade que, ciertamente, el Santo no se contentaba con una dicha cualquiera.

Entonces, así creamos en Dios, no quitemos el jurado de conciencia.

Ahora bien: es incuestionable que, al atacar la ley, el delincuente no hace cosa distinta de atacar el privilegio. La mayor parte de las veces no tiene otra alternativa. Pues el progreso y el bienestar son la otra e inseparable cara de su miseria. Además, se suma a ello el pernicioso ejemplo que diaria y descaradamente le da el Estado, ejemplo que es fuente de miseria y rebelión. Ya en 1842 una revista francesa clamaba porque la clase alta “respetara las leyes que ellos mismos habían hecho y que consideraban ‘buenas’ sino para ‘los de abajo’”, y les preguntaba que si acaso no temían “porque el pobre, quien se roba un pedazo de pan a través de los barrotes de una panadería, llegue a indignarse tanto un día para demoler a piedra la Bolsa, antro salvaje donde se roban impunemente los tesoros del Estado y las fortunas de las familias”.

Y JIMÉNEZ DE ASÚA decía que la justicia transida de piedad es más justicia.

Y BEETHOVEN, a través de toda su vida, dijo: “No conozco otro signo de superioridad que la bondad”.

Finalmente, ROMAIN ROLLAND, un apóstol de la humanidad sentenció: “Yo no llamo héroes a los que han triunfado por el pensamiento o por la fuerza; solo llamo héroes a los que fueron grandes por el corazón”.

Esta concepción, pienso, debe presidir e impulsar, orgullosamente, todos los actos de nuestra vida.

## TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS INIMPUTABLES EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Por MIGUEL YACAMÁN\*

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Se trata de determinar si en el sumario que se le instruye a un inimputable —C. P., arts. 31 y 33— (que es la persona que al realizar la conducta típica y antijurídica no estaba en condiciones de comprender la antijuridicidad de su acción u omisión, o de autorregularse conforme con dicha comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental transitorio con o sin secuelas, o fenómenos socioculturales) se le debe aplicar o no *cese de procedimiento* (C. de P. P., arts. 34 y 188), y, en la misma providencia, disponer la aplicación de medidas de seguridad (no se aplican medidas de seguridad cuando se trata de una inimputabilidad que proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin secuelas —C. P., art. 33, inc. 2°—); o si, por el contrario, es forzoso culminarlo con resolución de acusación (C. de P. P., arts. 34 y 469) y juzgarlo en audiencia pública e imponerle medidas de seguridad en la sentencia condenatoria, exceptuando el caso previsto en el inciso 2° del art. 33 citado.

Por desgracia, la cuestión planteada no fue resuelta en forma clara y precisa por la Comisión redactora del nuevo Código de Procedimiento Penal, que al parecer decidió dejar a la jurisprudencia y a la doctrina su definición. No estamos de acuerdo con este procedimiento que, por lo demás, se podría aplicar a todos los problemas jurídicos. Quien debe resolver la cuestión directamente es el juez, y a él se le deben ofrecer claros y expresos instrumentos legales indispensables para facilitar su decisión. La jurisprudencia es tarea a largo plazo y de esmerada elaboración para que se la invoque como inmediata solución del punto por dilucidar.

### II. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Durante la vigencia del C. de P. P. derogado, nuestro máximo tribunal de justicia sostenía que los inimputables debían ser llamados a juicio mediante auto de proceder (art. 481 del C. de P. P. derogado; hoy, resolución de acusación —art. 470 del C. de P. P. vigente—, que contiene los mismos presupuestos probatorios de aquel), ser juzgados en audiencia pública sin intervención del jurado (art. 34

\* Profesor de la Universidad de Cartagena.