

**EL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA: ESCENARIO DE
PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA EN EL PROCESO PENAL**

MANUEL EDUARDO MORENO GARCÍA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENEUTICA Y DERECHO
BUCARAMANGA
2019**

**EL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA: ESCENARIO DE
PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA EN EL PROCESO PENAL**

MANUEL EDUARDO MORENO GARCÍA

Trabajo de Grado para optar al título de Magister en Hermenéutica y Derecho

DIRECTOR

JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO GUERRERO

Magíster en Derecho

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

MAESTRÍA EN HERMENEUTICA Y DERECHO

BUCARAMANGA

2019

AGRADECIMIENTOS

A mi maestro Ramiro Pinzón Asela, por todas sus valiosas enseñanzas. Al maestro Felipe Pérez quien con sus diálogos me ofreció mayor claridad respecto del objetivo del presente trabajo. Al director de mi trabajo de grado, el profesor Javier Alejandro Acevedo.

A mi padre, quien de manera generosa se acordó de mí en un momento en que más su ayuda necesitaba.

A la madre superiora Pastora, quien, con fundamento en su idea del amor de cristo, me apoyó en todos estos difíciles años.

A mi madre, quien me ha acompañado durante buena parte de mi vida en diferentes luchas.

A Carola, quien logró darme el ánimo suficiente para realizar esta tesis.

A mis amigos los poetas todoistas y a los amigos del sabor. A Rosario Caicedo, por su valiosa amistad.

DEDICATORIA

A las víctimas del derecho penal en Colombia.
A quienes aún luchan desde cualquier lugar por un mundo mejor.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	12
1. ORÍGEN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL JURADO DE CONCIENCIA.	15
1.1 APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL MECANISMO DEL JURADO EN GRECIA Y ROMA	18
1.2 APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL MECANISMO DEL JURADO EN LOS PUEBLOS GERMANOS Y LA EDAD MEDIA	24
1.3 APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL JURADO DE CONCIENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO DEL COMMON LAW	28
1.4 APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL JURADO DE CONCIENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO CONTINENTAL (FRANCIA Y ESPAÑA)	49
2. EL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA.....	59
2.1 ORIGEN DEL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA.....	59
2.2 EL JURADO DE CONCIENCIA EN LA LEY DE EXTENSIÓN DE LIBERTAD DE IMPRENTA DE 1821	64
2.3 JURADO DE CONCIENCIA Y LEGISLACIÓN SOBRE LIBERTAD DE IMPRENTA EN LA GRAN COLOMBIA.....	68
2.4 EL JURADO DE CONCIENCIA EN LA NUEVA GRANADA	70
2.5 EL JURADO DE CONCIENCIA EN LA CONFEDERACIÓN GRANADINA:.....	81
2.6 EL JURADO DE CONCIENCIA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA	82
2.7 EL JURADO DE CONCIENCIA EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA:	85
2.8 DESARROLLO DEL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA DURANTE EL SIGLO XX:.....	97

2.9 EL CASO LARA BONILLA Y LA EXCLUSIÓN DEL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA	119
3. JURADO DE CONCIENCIA, DECISIÓN JUDICIAL Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA	129
3.1 ESTADO SOCIAL DE DERECHO, DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y JURADO DE CONCIENCIA.....	130
3.2 LA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO:	143
3.3 JURADO DE CONCIENCIA Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA.....	150
3.4 LA ÍNTIMA CONVICCIÓN: FUNDAMENTO INTERPRETATIVO Y DECISIONAL DEL JURADO DE CONCIENCIA.	161
4. EL JURADO DE CONCIENCIA COMO ESCENARIO DE CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	167
4.1 PRINCIPALES CRÍTICAS AL JURADO DE CONCIENCIA	167
4.2 LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y SU ARMONÍA CON LAS NORMAS JURÍDICAS PASAN A UN SEGUNDO LUGAR	168
4.3 EN LOS JUICIOS POR JURADO EL PROCESADO ES CONDENADO O ABSUELTO DE ACUERDO CON LA VOLUNTAD DE LOS JUECES DE HECHO, SIN QUE ÉSTOS TENGAN QUE JUSTIFICAR SU DECISIÓN.....	172
4.4 EL SEGUNDO VEREDICTO DEL JURADO DE CONCIENCIA ES DEFINITIVO, AUN CUANDO ÉSTE SEA PALMARIAMENTE OPUESTO A LAS EVIDENCIAS PROCESALES Y A LAS NORMAS JURÍDICAS	174
4.5 EL JURADO DE CONCIENCIA COMO MECANISMO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DENTRO DEL PROCESO PENAL: HACIA UNA PROPUESTA PARA SU IMPLEMENTACIÓN	176
4.6 COMPOSICIÓN DEL JURADO DE CONCIENCIA	178

4.7 LOS INTEGRANTES DEL JURADO DE CONCIENCIA DEBEN CONTAR CON UNA ADECUADA CALIDAD HUMANA ACORDE CON LA FUNCIÓN QUE VAN A DESEMPEÑAN.....	179
4.8 IMPEDIMENTOS PARA SER JURADOS	180
4.9 EL CARGO DE JURADO DE CONCIENCIA DEBE SER UN CARGO OBLIGATORIO.	181
4.10 LA DIRECCIÓN DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO CON JURADOS DEBE ESTAR A CARGO DEL JUEZ TÉCNICO	182
4.11 LA DECISIÓN DEL JURADO DEBE TOMARSE EN CONCIENCIA.....	183
4.12 DECISIÓN DEL JUEZ SUPERIOR SOBRE EL VEREDICTO	184
 5. CONCLUSIONES	 187
 BIBLIOGRAFIA.....	 192

RESUMEN

TITULO: EL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA: ESCENARIO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA EN EL PROCESO PENAL.*

PALABRAS CLAVES: JURADO DE CONCIENCIA, DEMOCRACIA, DERECHO PENAL, ESTADO, JUICIO ORAL.**

DESCRIPCIÓN:

La evolución de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad de sancionar a los considerados delincuentes, que una sociedad delega en una organización política (Estado) para que esta a través de las normas jurídicas y órganos institucionales correspondientes controle, castigue o reprima el incumplimiento de los deberes socialmente establecidos, ha tenido por finalidad la instauración de un determinado orden social.

El sistema penal en Colombia ha sido dentro de esta lógica de control social ejercida desde el Estado, el instrumento sancionatorio más utilizado para el manejo represivo de algunas conductas consideradas desde el ámbito punitivo como contrarias al ordenamiento jurídico y, por ende, merecedoras de un determinado castigo o sanción.

Teniendo en cuenta la anterior realidad se hace necesario encontrar espacios de participación ciudadana que permita controlar el cada vez más desbordado poder del Estado. En la presente tesis se plantea la necesidad política de volver a instaurar el Jurado de Conciencia en nuestro país, resaltando la relevancia y oportunidad que esta figura tiene en la implementación del procedimiento penal acusatorio, ya que permite brindar en su interior garantías constitucionales en materia de protección de derechos fundamentales del procesado y en el cumplimiento de los principios del Estado Social y Democrático de Derecho.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Javier Alejandro Acevedo Guerrero, Magíster en Derecho

ABSTRACT

TITLE: THE JURY OF CONSCIENCE IN COLOMBIA: STAGE OF DEMOCRATIC PARTICIPATION IN THE CRIMINAL PROCESS.*

KEY WORDS: JURY OF CONSCIENCE, DEMOCRACY, CRIMINAL LAW, STATE, ORAL JUDGMENT.**

DESCRIPTION:

The evolution of the punitive power of the State, understood as the power to punish those considered criminals, that a society delegates to a political organization (State) so that it is able to control, punish or repress the legal norms and corresponding institutional bodies. non-compliance with socially established duties, has been aimed at the establishment of a particular social order.

The penal system in Colombia has been within this logic of social control exerted by the State, the sanctioning instrument most used for the repressive management of some conducts considered from the punitive scope as contrary to the legal order and, therefore, worthy of a certain punishment or penalty.

Taking into account the previous reality, it is necessary to find spaces for citizen participation that allow controlling the increasingly overflowing power of the State. This thesis raises the political need to reinstate the Jury of Conscience in our country, highlighting the relevance and opportunity that this figure has in the implementation of the accusatory criminal procedure, since it allows to provide in its interior constitutional guarantees in matters of protection of fundamental rights of the accused and in compliance with the principles of the Social and Democratic State of Law.

* Bachelor Thesis.

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Javier Alejandro Acevedo Guerrero, Magíster en Derecho

INTRODUCCIÓN

La evolución de la denominada potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad de sancionar que una sociedad delega en una organización política (Estado) para que esta a través de las normas jurídicas y órganos institucionales correspondientes controle, castigue o reprima el incumplimiento de los deberes socialmente establecidos, ha traído con su implementación la imposición de un determinado orden social.

El sistema penal en Colombia ha sido dentro de esta lógica de control social ejercida desde el Estado, uno de los instrumentos sancionatorios más utilizados para el manejo represivo de algunas conductas consideradas desde el ámbito punitivo como contrarias al ordenamiento jurídico y por ende, merecedoras de un determinado castigo o sanción.

Un primer acercamiento de nuestra parte a esta temática se encuentra desarrollado en un trabajo anterior titulado: **“Superacionismo Penal: Hacia una Abolición de la Pena como creación de la modernidad.”**¹

En aquel texto analizábamos como elemento central, la posibilidad de estructurar “el planteamiento de un enfoque epistemológico que permita el surgimiento de un proyecto Superacionista del Derecho Penal, desde la posibilidad de una Abolición y una desestructuralización de la pena, proponiendo la posibilidad de [encontrar] formas alternativas para resolver el conflicto criminal.”²

¹ CHAVARRIAGA Trochez, Ricardo Andrés y MORENO García Manuel Eduardo. Superacionismo Penal: Hacia una Abolición de la Pena como creación de la modernidad, Trabajo de Grado de Pregrado en Derecho y Ciencia Política, Universidad Industrial de Santander, 2010.

² Ibíd.

Tomando como punto de partida lo expuesto en el anterior trabajo, nos hemos propuesto en esta monografía realizar un estudio de la figura del Jurado de Conciencia como un mecanismo que permita atender a la necesidad social de establecer “formas más dignas al tratamiento del conflicto criminal”³ a través de las cuales se logre transformar la difícil situación de violación de Derechos Humanos que se presenta en la denominada fase de *criminalización secundaria* vigente en nuestro país.

Una vez emprendido y evaluado el recorrido, de manera modesta y advirtiendo los riesgos de incurrir en una práctica de vaticinar soluciones definitivas y absolutas, nos propusimos dejar atrás paisajes ya recorridos (desde la perspectiva del abolicionismo del sistema penal), para proceder a deleitarnos con el emerger de los nuevos, en los cuales se vislumbra la necesidad actual del surgimiento de una ciudadanía con posibilidades de acceso, influencia y participación dentro de los diferentes ámbitos de decisión judicial.

De igual forma, este recorrido por los sinuosos cauces que conforman esta senda, nos llevó a la necesidad de realizar un proceso de selección previa de algún tipo de institución que pudiese garantizarnos en la práctica la construcción de un espacio de deliberación racional y de participación democrática dentro de un ámbito de particulares características como el judicial.

Es así como en el marco de este proceso de búsqueda nos encontramos con una institución que parecía condenada a desaparecer de la memoria jurídica de nuestro ordenamiento: El jurado de Conciencia. De manera estructural este trabajo se compone de tres capítulos. En el primero de ellos, presentamos un breve recuento histórico de la figura del Jurado de Conciencia, donde se podrá encontrar la

³ CHAVARRIAGA/ MORENO Op. Cit.

evolución que ha tenido esta institución en diversos países y algunos de sus sistemas jurídicos, destacando en cada uno de ellos sus principales características.

En el segundo capítulo, presentamos el contexto histórico donde surge la figura del Jurado de Conciencia como institución jurídica en Colombia, mostrando su íntima relación con los procesos de lucha social suscitados durante el período de Independencia de nuestro país y especialmente, con el proceso de construcción del Estado Liberal el cual se caracterizó, entre otras cosas, por orientar la delegación de funciones al Poder Público y por extensión, al sistema penal. Aunado a lo anterior, analizamos la gran influencia que ha tenido la “voluntad política” del Gobierno (de turno) en el desarrollo e implementación de esta institución en el ordenamiento jurídico colombiano.

En el capítulo final, abordamos un análisis frente a la necesidad jurídica de instaurar el Jurado de Conciencia en nuestro país, resaltando la relevancia y oportunidad que esta figura tiene en la implementación del nuevo procedimiento penal acusatorio, como una figura que permite brindar en su interior garantías constitucionales en materia de protección de derechos fundamentales del procesado y en el cumplimiento de los principios del Estado Social y Democrático de Derecho. Alejados de toda idolatría hacia nuestra propuesta y asumiendo las modestas condiciones en las cuales hemos realizado este trabajo, ya que no agotamos en su totalidad esta importante temática, es de mencionar, que nuestro objetivo atiende sencillamente a resaltar la actualidad que cobra la figura del Jurado de Conciencia en Colombia como un instrumento que responde a la necesidad de generar espacios de intervención directa de los ciudadanos dentro de la administración de justicia, especialmente en materia penal, y a su vez, como desarrollo de los principios constitucionales de Democracia Participativa, Soberanía Popular y Solidaridad Social. Anhelamos entonces, que el sueño sobre la posibilidad de permitir la participación popular en los procesos penales, se haga nuevamente una realidad.

1. ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL JURADO DE CONCIENCIA.

A continuación expondremos cómo para los griegos y de manera posterior para los romanos, la coexistencia entre las normas positivas y las aspiraciones individualmente consideradas, no era solamente un problema concerniente a la actividad contemplativa del filósofo-gobernante, ya que por el contrario, para poder gobernar era necesario sustentar de manera práctica la fuerza de aplicabilidad de sus ideas mediante la creación de escenarios jurídico-sociales en los cuales se pudiese generar una constante creación y aplicación de la justicia sobre los habitantes de la polis.

En su obra *La República*⁴(414 d-e), Platón presenta mediante una metáfora, su propuesta acerca de la forma en que debería organizarse políticamente una determinada sociedad, planteando para ello, la existencia de dos clases sociales: *los guardianes y el pueblo*. La primera de ellas, conformada por los integrantes de la fuerza armada, quienes asumirían un ejercicio de poder imponiendo la voluntad política a través de las armas. El pueblo por su parte, estaría conformado por quienes hacen parte de la mayoría de la población y desconocerían la verdadera realidad que les rodea.

Plantea entonces, con la existencia de estas clases sociales un ejercicio político entre ellas, que garantiza el dominio y sometimiento de la mayoría a los designios de la voluntad de la minoría, en cuyas manos se encontraba el gobierno de la República.

⁴El título de *La República* con el que se conoce esta obra, no corresponde al original griego de *Politeia*. La traducción latina como *Res pública*, empleado por Cicerón en su tratado sobre el mismo tema, fue la que dio origen al título *La República* en castellano. [En Línea], URL: <http://www.monografias.com/trabajos910/la-republica-platon/la-republica-platon.shtml>. [Citado en Febrero 14 de 2014].

Posteriormente, en la construcción de su metáfora, Platón establecerá la necesidad del surgimiento de otra clase más: los *filósofos gobernantes*; a quienes correspondería desarrollar el acceso a un verdadero conocimiento y garantizar en la práctica, la aplicación del mismo.

Platón señala que de esta dinámica social es de donde surge la República, que a semejanza del alma, se construye a través de la práctica de distintas virtudes:

1. En la parte racional del alma se encuentran desarrollados la prudencia y el conocimiento, virtudes atribuidas en la República principalmente a los filósofos, sobre quienes recaía la función gobernar.
2. La parte de la voluntad del alma se encuentra constituida por la virtud de la fortaleza, la cual debía desarrollarse a través de los guardianes.
3. La parte irracional del alma sobre la cual se desarrollan la templanza y la moderación, debían ser practicadas de manera indispensable por el pueblo.

Señalaba también, que la primera tarea del filósofo-gobernante de una República era la de construir filosóficamente el contenido de los mitos fundacionales de la ciudad, para que a partir de ellos, los hombres generaran un sentimiento de arraigo a través del cual se puede generar a nivel social un mayor nivel de convivencia, protección y defensa, en procura del mantenimiento de la vigencia activa de un espacio cívico en el cual se proyectaran y configuraran las acciones políticas de todos los ciudadanos.

El sentimiento de pertenencia de un ciudadano a una determinada Ciudad se encontraría materializado entonces, en el momento mismo en que el ciudadano lograra llevar a cabo un proceso de armonización de sus intereses individuales, con los intereses y expectativas sociales, puesto que era de la conjunción permanente entre estas dos relaciones en donde se materializaba la necesidad de mantener la vigencia del Estado en condiciones de armonía, concordia y unidad.

Otro aspecto, que nos permite profundizar aún más en este planteamiento, se encuentra en el diálogo titulado Eutifrón⁵, en el cual Platón reflexiona acerca de la necesidad de establecer un concepto ético, desde el cual cada ciudadano pueda señalar u orientar sus diferentes conductas, dentro del marco de convivencia que impone vivir en la Polis:

¿Al disputar sobre qué asunto y al no poder llegar a qué decisión, seríamos nosotros enemigos y nos irritaríamos uno con otro? Quizá no lo ves de momento, pero, al nombrarlo yo, piensa si esos asuntos son lo justo y lo injusto, lo bello y lo feo, lo bueno y lo malo. ¿Acaso no son éstos los puntos sobre los que si disputáramos y no pudiéramos llegar a una decisión adecuada, nos haríamos enemigos, si llegáramos a ello, tú y yo y todos los demás hombres?⁶

Es de señalar que Eutifrón como interlocutor en este diálogo, expone la necesidad de la existencia de una “medida” desde la cual se puedan enmarcar las diversas opciones de actuación de cada individuo en tanto ciudadano habitante de una determinada Ciudad-Estado, encontrando en este caso, que cada ciudadano debe hallar dentro de sí la posibilidad de orientar su actuación de manera reflexiva y meditada de acuerdo a su situación particular dentro de la Polis, para que su conducta encuentre armonía con las leyes, buscando en últimas la preservación del *aidós*.⁷

Es así como podemos evidenciar que una de las principales problematizaciones del pensamiento de Platón, se encuentra referida a la indagación sobre cómo lograr el

⁵PLATÓN, Diálogos: Eutifrón, Weblioteca del Pensamiento. [En línea]. <http://www.weblioteca.com.ar/clasico/eutifron.pdf> [Citado en 14 de febrero de 2014]

⁶ Ibíd.

⁷“*Aidós* era la diosa griega de la vergüenza, la modestia y la humildad, siendo al mismo tiempo la deidad que representaba el sentimiento de la dignidad humana, siendo como cualidad aquella de reverencia o la vergüenza que reprime a los hombres de lo inapropiado.”[En Digital], URL : <http://es.wikipedia.org/wiki/Aidos> [Citado en 14 de febrero de 2014]

mantenimiento de la armonía social de los ciudadanos dentro de la Polis y evitar con ello, los rompimientos violentos de los lazos de unidad al interior de la misma.

Este cuestionamiento permitió a Platón establecer la necesidad de que los gobernantes llevaran a cabo desde el poder de la Polis, un proceso pedagógico permanente que permitiese a cada ciudadano encaminar su voluntad hacia la interiorización de las diferentes normas existentes⁸, generando con esto, la posibilidad de crear una organización política en la cual cada uno de sus integrantes realizara la función que le correspondía al interior de la misma, como parte fundamental del proceso a través del cual se garantizaba la existencia y permanencia de la Polis como institución esencialmente justa.

Era allí precisamente, en esta búsqueda de concreción de dicho ideal, en donde se veía reflejada la fragilidad de la realización de la ciudad como centro de convivencia, dado que el gobernante debía al mismo tiempo procurar la realización armónica entre la obligación ética y el deber formal, creando las estrategias necesarias para que ambas cumpliesen su función de control social de la población.

1.1 APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL MECANISMO DEL JURADO EN GRECIA Y ROMA

Para dar inicio a esta exposición es preciso señalar que la democracia fue la principal forma de organización política a través de la cual se buscó garantizar la participación ciudadana en los diferentes escenarios jurídicos desde los cuales se fundamentaba el contenido discursivo acerca de la legalidad y de la aplicación de Justicia que se ejercía en cada una de las diferentes Ciudades Estados.

⁸ JENOFONTE: Memorables, Tomo I, Libro 2, Pág. 41. FLORES, Farfán Leticia, Mito y ley en la Grecia clásica, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, [En línea], URL: <http://esdocs.org/docs/index-13954.html> [Citado en 14 de febrero de 2014]. Ver también: JENOFONTE, Memorables: Tomo IV, Libro 4, Pág. 2, [En línea], URL: <http://es.scribd.com/doc/69259901/Jenofonte-Memorables> [Citado en Febrero 14 de 2014]

Sin embargo, debemos recordar que aunque etimológicamente el término democracia significa *gobierno del pueblo*, este no corresponde de manera real a la práctica política desarrollada en Grecia, puesto que no todos los habitantes contaban con la posibilidad de intervenir en el escenario político. Este espacio de participación en la vida política se encontraba reservado para ciudadanos varones que de acuerdo a su posición dentro de la organización social, tenían las condiciones económicas para hacerlo. Teniendo en cuenta esto, encontramos que uno de los principales escenarios donde este podía ejercer su participación política era la *HELIEA*⁹, sitio considerado por los griegos como el gran Tribunal Judicial.

Este Tribunal conocía sobre múltiples asuntos penales, excepto de aquellos que implicaran un homicidio o delitos cometidos por los funcionarios de la Polis (enjuiciados por la Boulé)¹⁰, pero en atención a su diseño, como corporación considerablemente numerosa, presentaba cierta dificultad al momento de realizar sus deliberaciones, por lo cual se dividía en diez secciones de quinientos miembros cada una, eligiéndose además un total de mil suplentes más.

Otro de los delitos considerados muy graves, eran los cometidos contra el Estado. Su juzgamiento se encontraba a cargo de la gran Asamblea Popular, órgano del cual Montesquieu nos señala en su texto *“El Espíritu de las Leyes”* que tenía una enorme importancia en Grecia como mecanismo y expresión de su democracia, resaltando al mismo tiempo, cómo Solón mediante sus reformas a este sistema de juzgamiento había precavido al pueblo griego de algunos abusos de poder que podrían presentarse por parte de este, al momento de tomar una decisión dentro de un caso penal:

⁹“La Heliea estaba formada por 600 miembros o heliastas, ciudadanos de más de treinta años designados por sorteo de entre una lista de candidatos procedente de cada una de las diez tribus en que se estructuraba la población (600 por tribu).” ISLA, Juan Carlos, Heliea, [En línea], URL: <http://juancarlosisla.wordpress.com/2011/06/29/heliea/> [Citado en 14 de febrero de 2014].

¹⁰“El Consejo o Boulé era una asamblea restringida de ciudadanos que se encargaban de los asuntos cotidianos de la ciudad. Constaba de 500 miembros elegidos de forma anual por sorteo entre los ciudadanos que tuvieran más de 30 años. Pasaban un examen de aptitud (δοκιμασία) ante el Consejo saliente.” DIAZ, Patricio: Atenas y Esparta, [En línea], URL: <http://www.slideshare.net/patriciodiaz1989/atenas-y-esparta-13195031> [Citado en Febrero 14 de 2014].

Sólon supo muy bien precaver el abuso de poder que podría cometer el pueblo en el juicio de los crímenes: quiso que el proceso fuera revisado por el Areópago y que si creía injusta, la absolución del acusado, lo acusara de nuevo ante el pueblo; y si tenía por injusta la condena suspendiera la ejecución para que se juzgara nuevamente: ley admirable, por la cual era sometido el pueblo a la revisión de la magistratura que el más respetaba y a la suya propia.¹¹

En cuanto al procesamiento de otro tipo de delitos, la principal audiencia criminal se realizaba en el Areópago¹², el cual se encontraba facultado para imponer la pena de muerte por asesinato o el destierro, y de forma adicional, penas como la confiscación de bienes en los casos de comisión de delitos menores. Allí comparecían los acusados de homicidio premeditado (consumado o no), así como los de incendio provocado que pusiera en peligro vidas humanas.

Por otra parte, Aristóteles expuso en su texto sobre las Constituciones Atenienses, cuál era el tipo de dinámica sobre la cual se desarrollaba el funcionamiento de este tipo de tribunales.¹³

La importancia de esta clase de enjuiciamiento ático se ve representada en que a través del mismo se da inicio al sistema de acusación popular en el que cualquier ciudadano se encontraba facultado para perseguir penalmente los delitos públicos, trayendo como consecuencia inevitable, la legitimación social del ejercicio de esta facultad.

¹¹ MONTESQUIEU, Charles. Del espíritu de las leyes, Buenos Aires, Ed Claridad, 1970, Pág. 118.

¹² "Al final, solamente atendía las cuestiones relacionadas con los delitos de sangre, residiendo el auténtico poder en la Asamblea Popular." La Acrópolis y el Areópago, [En Línea], URL: <http://www.paginasobrefilosofia.com/html/areopag.html> [Citado en Febrero 14 de 2014].

¹³ GARCÍA Cataldo, Héctor Eduardo, Historia y Política En Aristóteles: Constitución de Atenas y Política, Universidad de Chile, [En línea], URL: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-84712009000100001 [Citado en febrero 14 de 2014].

Ver también: Aristóteles, Constitución de los atenienses. [En Línea], URL: <https://editorial.csic.es/publicaciones/libros/12140/84-00-09646-5/constitucion-de-los-atenienses-.html> [Citado en 14 de Febrero de 2014].

En los inicios del florecimiento del sistema democrático griego (año 460 a.C.), los romanos enviaron una delegación a Atenas con la instrucción de elaborar una copia de las famosas leyes de Solón e investigar sobre las instituciones, costumbres y leyes de éste y otros Estados griegos. Su finalidad era recolectar esta información para que producto de ella se conformase la institución del decemvirato o decemvirilegibus scribundis¹⁴, es decir, el grupo de magistrados patricios, electos de manera popular, encargados de elaborar el escrito de las leyes romanas, que la historia nos daría a conocer con el nombre de las doce tablas.

El surgimiento de las distintas formas de juzgamiento dentro del sistema jurídico romano se encuentra directamente asociado con las formas de organización política que adoptó de manera paulatina esta sociedad.

En primer lugar encontramos la Monarquía, durante la cual se instauró un procedimiento fundamentalmente inquisitivo, caracterizado por el uso de la tortura aplicada al acusado y en algunos casos a los testigos. En esta fase los pretores, los procónsules y los prefectos eran los encargados del juzgamiento.

Sería durante la reorganización política de Roma donde se abandonaría este tipo de proceso, dando lugar al surgimiento de un Proceso Penal Público. En este sistema el Estado sólo intervenía en casos donde se afectaba el orden público y la integridad política, además por que los juicios capitales se hacían ante jurados de cientos o miles de personas en los procedimientos denominados comicios o centurias, retomando un poco con esto, el procedimiento jurídico utilizado en los juicios griegos.

Durante la República y, principalmente durante los primeros siglos de surgimiento del Imperio, los romanos implementaron la "provocatio ad populum", siendo este un

¹⁴Compuesta por diez miembros elegidos por sufragio popular, para dictar las normas jurídicas, los cuales redactaron la Ley de las Doce Tablas.". SILVA, A. V, Definición de Decenvirato, [En línea], URL: <http://www.definicion-de.es/decenvirato/> [Citado en 14 de febrero de 2014].

mecanismo a través del cual el procesado contaba con la posibilidad de solicitar la convocatoria del pueblo (a través de comicios) con el fin de revisar la pena contenida en la sentencia proferida por los magistrados en una determinada sentencia, y así obtener su revocatoria o reemplazo. Esta facultad se podía ejercer por parte del procesado ante la consideración de una decisión abusiva o injusta, especialmente contra aquellas donde se imponía una pena capital.

En este mismo período, se utilizaba la figura de tribunales con características y formas similares al jurado de conciencia implementado en Grecia, es decir, los jueces romanos a semejanza de los griegos, siendo civiles, laicos y no profesionales, participaban de manera activa en la toma de decisiones de los procesos judiciales de gran importancia.

A lo largo de la historia de Roma, encontramos que fueron tres los mecanismos punitivos utilizados para regular las relaciones judiciales entre los ciudadanos y el poder coercitivo del gobierno: las *acciones de la ley*; el *sistema formular*; y, el *procedimiento extraordinario*. Dichos mecanismos buscaban garantizar la defensa de los intereses o derechos de quienes detentaban el poder político y tomaban la decisión de implementar uno de estos sistemas para cada caso.

En primer lugar, las acciones de la Ley (*legis acciones*) fueron utilizadas principalmente para hacer valer los derechos de los patricios romanos, protegiendo sus intereses en contra de los plebeyos y extranjeros.¹⁵

En los asuntos criminales, la actividad del Estado se manifestaba tanto en el proceso público como en el privado. En el ámbito privado, actuaba como una

¹⁵ “Era un sistema basado en el monopolio del conocimiento; en particular, conocimiento que sólo tenía las antiguas gentes romanas (...). Las palabras sacramentales y otras partes integrales de las acciones no eran conocidas al principio más que por los patricios, y la menor desviación de la forma de la acción podía causar la pérdida de un pleito.” NESS, E Karen, *El Pueblo será Juez: Historia y análisis sociológico de la Institución del Jurado*, Pág. 14, Guatemala, 2000, Trabajo de Grado de Maestría en la Escuela Superior de Ciencias Sociales, Universidad Francisco Marroquín, [En Línea], URL: <http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/2957.pdf> , [Citado en Febrero 14 de 2014].

especie de árbitro que escuchaba a las partes y basándose en lo que éstas exponían, resolvía el caso. Es de resaltar, que este mecanismo romano constituyó el origen del procedimiento público ante una Asamblea Popular.

En segundo lugar, tenemos el sistema o procedimiento formular. Este mecanismo tenía como finalidad generar un espacio para la libre exposición y formulación de pretensiones por las partes ante el magistrado a cargo, las cuales quedaban consignadas de mutuo acuerdo en un documento llamado fórmula¹⁶, donde se resumía la controversia que había generado el litigio, y con fundamento en el cual el juez o magistrado podía resolver el caso.

En tercer lugar tenemos el procedimiento extraordinario, mecanismo implementado en la época imperial. Inicialmente, ostentaba un carácter de aplicación extraordinaria, pero que con el transcurrir de las épocas, finalizó convirtiéndose en un proceso de connotación ordinaria para la época posclásica.

En este procedimiento, tanto demandante como demandado, debían presentar junto con el escrito, las pruebas con fundamento en las cuales buscaba hacer valer su pretensión (para el caso del demandante), o de su escrito (en el caso del demandado). Además de esto, las partes contaban con la posibilidad de solicitar en cualquier instancia la interrupción del proceso para poder aportar nuevas pruebas.

Para finalizar el contenido de esta primera parte, presentaremos las similitudes más relevantes en el desarrollo de la Institución del Jurado dentro de cada uno de los sistemas jurídicos abordados.

¹⁶ "La fórmula era un documento redactado en una tablilla de doble cara escrito en la parte interna y copiado en la eterna." Derecho Romano, [En Digital], URL: <http://www.elergonomista.com/derechoromano/for.htm>, [Citado en Febrero 14 de 2014].

En los sistemas griego y romano, la Institución del Jurado fue un elemento esencial para la creación de escenarios, base de la práctica judicial. De igual forma, se reconoce la participación de ciudadanos a través de la figura de las asambleas, como una valiosa práctica de democracia directa.

Así mismo, encontramos en cada uno de estos sistemas la creación de referentes normativos que servían al ciudadano como parámetro para evidenciar y limitar abusos del poder político.

Aunado a lo anterior, identificamos como un logro, el fortalecimiento de la legitimidad del discurso jurídico, componente esencial para la convivencia social.

1.2 APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL MECANISMO DEL JURADO EN LOS PUEBLOS GERMANOS Y LA EDAD MEDIA

Para dar inicio a este segmento, es pertinente mencionar la opinión del profesor argentino Raúl Eugenio Zaffaroni, quien señala que la base procedimental del sistema punitivo implementado durante la edad Media fue la configuración del poder punitivo al interior de la unidad familiar.

En los siguientes apartes presentaremos de manera general la forma en que se estableció la Institución del Jurado en el “derecho germánico”, el cual logró su desarrollo en el marco de tradiciones y costumbres implementadas por los pueblos bárbaros de la zona oriental europea (Visigodos) y como expresión de la ardua lucha llevada a cabo por estas tribus en contra del imperio Romano.

Con la caída del Imperio, sobrevino el restablecimiento de la monarquía como forma de organización política, liderado por los pueblos bárbaros en los territorios por ellos conquistados en Europa. La estructura social de estos pueblos (visigodos) se formó

con base en la línea que unía al conjunto de individuos que descendían de un tronco común (en línea masculina) a la cual denominaron Sippe.

A este conjunto de individuos, se les atribuía un carácter de círculo de autoprotección, donde cada uno de ellos era titular de derechos y deberes, dentro de las cuales se encontraba la obligación de sancionar a los responsables de ocasionar daño alguno a los integrantes de la colectividad a través de los mecanismos del Blutrache o el Wergeld.

Como método de solución de conflictos entre clanes u hordas, adicional a los dos anteriores, estaba la Ordalía (juicio), proceso en el cual el inculcado y su contraparte debían someter su caso a la intervención de una divinidad encargada de señalar al final a cuál de las partes atribuiría la verdad. La labor del juez dentro de este proceso se limitaba a ofrecer condiciones de transparencia e igualdad, para permitir con ello, que la divinidad manifestase su decisión, obviando con esto la necesidad de realizar un descubrimiento de la verdad de forma racional.

Cuando un germano lesionaba a otro, el agresor se recluía en el templo (asilo eclesiástico) para evitar la venganza, y allí permanecía, mientras los jefes de sus respectivos clanes arreglaban la reparación que el clan del lesionado debía al lesionado (Wertgeld), bajo amenaza de que, de no resolverse, se declaraban la guerra (Blutrache o venganza de sangre). Otro de los métodos de solución de los conflictos era resolver la cuestión por un juicio, que se dirimía con la intervención de Dios en persona, es decir con Pruebas de Dios u ordalías. El juez en realidad era una especie de árbitro deportivo, que solo cuidaba la transparencia e igualdad entre los contendientes, para permitir que Dios expresase la verdad.¹⁷

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, En torno de la Cuestión Penal, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2005 Pág. 11.

Posteriormente, y debido al desarrollo social que se vivió en Europa durante la alta Edad Media, ese poder de tipo privado de las familias se transfirió totalmente al poder político central de la Iglesia.

El profesor Zaffaroni expone que este proceso de transferencia del poder ejercido por las familias a la Iglesia, obedeció de manera principal a un cambio en la ideología dominante, lo cual ofreció en la práctica, una posibilidad de surgimiento de un nuevo tipo de procedimiento punitivo:

Como no se trataba de un juicio entre partes, ya no debía establecerse de qué lado estaba Dios, porque se descontaba que siempre estaba del lado del poder, de modo que no tenía sentido convocarlo a un juicio, pues se presuponía que siempre estaba en él, representado por el juez¹⁸

Con fundamento en el cambio de paradigma anteriormente señalado y con el objetivo claro de poder asegurar el cumplimiento de su mandato y doctrina política, la Iglesia llevó a cabo un proceso de construcción de un sistema jurídico a través del cual pudo consolidar durante varios siglos, un ejercicio de control y dominación en toda Europa y en cada una de las colonias americanas descubiertas posteriormente.

Es así como la Iglesia encontraría una eficaz forma de expandir y consolidar cada vez más su poder político e ideológico, buscando satisfacer con ello las crecientes necesidades de legitimación de la potestad central del Papa (quien encontraba el fundamento ideológico de su poder en los textos bíblicos, en el monopolio de las fuentes del conocimiento y en la tergiversación lograda de los planteamientos filosóficos de Aristóteles) y el mantenimiento del control social de los súbditos. Para ello, eliminó cualquier tipo de competencia jurisdiccional que estuviese bajo el

¹⁸ Ibíd. Pág. 12.

control de la potestad privada de los ciudadanos o que correspondiese en su resolución al dictamen proveniente del fuero interno de los individuos; en otras palabras, a través de este sistema se encontró una forma eficiente de garantizar que el monopolio de la potestad judicial correspondiese sólo a la actividad jurisdiccional de la Iglesia, lo cual le permitió a esta, adquirir una mayor centralización de su poder de control y dominio social.

Como consecuencia de lo anterior, la Iglesia logró impedir el surgimiento de cualquier proceso de enseñanza de ideas distintas a las interpretaciones de los textos bíblicos que durante siglos habían sido efectuadas por ella.

Cabe mencionar que en este tipo de procedimiento judicial la investigación pública se encontró transformada en una investigación escrita y secreta, iniciada por el investigador de manera oficiosa, donde no se consideraba la voluntad de la víctima, y se actuaba atendiendo exclusivamente a las necesidades del poder eclesial, el cual no conocía límites para instaurar su orden social.

Las figuras centrales al interior de este procedimiento fueron los denominados “inquisidores”, quienes se encontraban facultados para poder entablar pleito contra cualquier persona sospechosa de haber cometido algún tipo de herejía o desviación de los lineamientos ideológicos impuestos por la Iglesia. El procedimiento daba inicio una vez se realizaba la acusación formal contra una persona, siendo ésta sometida de manera obligatoria, a través de un juramento, a responder todos los cargos que se pronunciaran en su contra, convirtiéndose con ello el acusado, en su propio defensor y acusador al mismo tiempo.

En este sistema inquisitivo, el testimonio afirmativo de dos testigos sobre un mismo hecho se consideraba como una prueba plena de la responsabilidad del acusado. Así mismo, en esta labor de juzgamiento a cargo de los inquisidores, estos contaban con la facultad de solicitar la conformación de un consejo, conformado

por clérigos y laicos, quienes ayudaban al inquisidor al momento de dictar un veredicto.

Tenemos entonces, que el proceso de instauración de este sistema jurídico Inquisitivo, le permitió a la Iglesia en muy corto tiempo lograr ejercer un fuerte control político. Esta posición dominante, le llevaría con posterioridad a encontrarse inmersa en una confrontación con el naciente poder de los reyes en Europa, frente a su pretensión de despojar a la Iglesia de su poder ilimitado y dar paso a la construcción de las bases jurídicas sobre las cuales se construirían los Estados Modernos.

1.3 APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL JURADO DE CONCIENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO DEL COMMON LAW

En los siguientes párrafos expondremos de forma breve los principales sistemas jurídicos que conforman el Common Law (Sistema Inglés y Sistema Norte americano), centrando nuestra atención en las causas que propiciaron el origen y parte del desarrollo histórico que tuvo la institución del Jurado de Conciencia en cada uno de ellos.

La discusión acerca del origen de la institución del jurado de conciencia moderno aún permanece vigente, toda vez que hay quienes sostienen que el origen de este sistema de jurados ocurrió en el territorio anglosajón; pero de otra parte, tenemos un grupo significativo de analistas sobre el tema, que refiere la génesis de esta institución a las antiguas tribus germanas, específicamente en los pueblos Escandinavos que invadieron Normandía, pese a su notable desarrollo en Inglaterra.

Se hace pertinente mencionar que quienes convalidan la afirmación del surgimiento de esta institución en Inglaterra, parten de señalar que los nativos sajones habían

implementado como forma organizativa “los condados”, los cuales a su vez, se encontraban divididos en centurias constituidas por un conjunto de propietarios responsables de juzgar los conflictos que se producían en la comunidad, contando para ello con un procedimiento mediante el cual las decisiones tomadas por estos, podían ser apeladas ante otro grupo de 12 miembros.

Uno de los principales representantes de esta tesis es el autor David Hume, quien en el texto **“Historia de Inglaterra”**, plantea que la práctica que originó la implementación jurídica del Jurado de Conciencia era ya muy conocida en Inglaterra desde antes de la llegada de los Normandos, donde lograron su desarrollo bajo el gobierno del rey Alfredo (El Grande) quien había instituido un sistema de justicia con un carácter ampliamente popular y liberal.

Para los efectos de esta monografía y, como forma de mediar entre estas dos fuertes tesis acerca del origen de dicha institución en Inglaterra, consideramos que cobra mayor importancia el hecho de reconocer, en concordancia con lo mencionado por Montesquieu en su obra “El espíritu de las leyes”¹⁹, la enorme influencia del mecanismo de jurados forjado en Roma sobre el incipiente y posteriormente desarrollado en Inglaterra (con algunas modificaciones); esto para dar cuenta de la sólida relación en materia política que ha unido a lo largo de su historia a Inglaterra con la Europa continental (situación que a nuestro parecer se olvida generalmente).

De igual forma, podríamos señalar que la expansión económico-política del imperio romano y su posterior llegada a Inglaterra fue lo que permitió que siglos más tarde gobernantes como Guillermo el Conquistador, generaran desde Inglaterra un proceso de resurgimiento del derecho romano en la Europa Continental y una consolidación de las instituciones jurídico-romanas en este país.

¹⁹ “En Inglaterra los jurados deciden si el hecho sometido a ellos está probado o no. Si está probado el juez pronuncia la pena correspondiente al delito; según la ley; para esto con tener ojos le basta.” MONTESQUIEU, Charles: Del Espíritu de las Leyes, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1971, pág. 117.

Así mismo, uno de los aspectos claves que permitió la adopción de la institución del Jurado en Inglaterra -con rasgos similares a la implementada en Roma-, fue contar con la existencia previa de formas organizativas procedimentales muy incipientes tales como la organización de jurisdicciones políticas divididas en decenarios, (o grupos de diez familias de hombres libres), las cuales tenían por función ayudar al borsholder, (una especie de jefe de tribu), a decidir en temas relacionados con la resolución de controversias y diferencias menores que ocurrían al interior de los miembros de esta pequeña comunidad. Esta práctica jurídica desarrollada por los Normandos, era principalmente inquisitiva en su forma de enjuiciamiento y encontraría su mayor punto de desarrollo durante el Siglo IX durante la implementación de los denominados "Inquisites".

En asuntos más importantes, tales como la resolución de apelaciones se contaba con la figura del decenario, y en controversias entre decenarios, el caso se llevaba ante un hundred, o centuria (esta centuria se encontraba compuesta por diez decenarios, los cuales se reunían una vez al mes para decidir sobre diversas causas). En su aspecto particular, para llevar a cabo este procedimiento se escogían doce hombres libres, quienes debían examinar un caso específico, contando para ello con el acompañamiento de un magistrado; después de jurar que administrarían justicia imparcial, se sometía el caso a su jurisdicción^{20*}.

Será entonces, con la llegada de los Normandos a Inglaterra en el siglo XI cómo se dará un nuevo viraje a la implementación del derecho romano en Inglaterra, manifestándose en el surgimiento de un nuevo lenguaje utilizado para denominar las prácticas jurídicas e instituciones políticas emergentes, creadas para poder fortalecer la función política del rey. Durante este período surgieron algunos

²⁰HUME, David: Historia de Inglaterra, Trad. UJALDON, Enrique, Minerva Ediciones, 2010, [En Línea], URL:<http://www.casadellibro.com/libro-hume-sobre-el-estudio-de-la-historia-y-los-apendices-de-la-historia-de-inglaterra/9788488123770/1771752> [Citado en Febrero 16 de 2014].

* Su método de decisión merece ser notado como el origen de los jurados; una institución, admirable en sí, y la mejor calculada para la preservación de la libertad y la administración de justicia, que alguna vez fue inventada por el ingenio del hombre."

términos que aún se conservan tales como curia, concilium y otros de origen latino.²¹

Esta mezcla entre las diferentes costumbres inglesas existentes y la implementación del acervo jurídico proveniente de las tradiciones y rituales del derecho romano, permitiría además que los Normandos en Inglaterra usaran el derecho civil Romano como fundamento de textos metódicos, logrando con ello realizar un proceso de selección que les posibilitaría rechazar algunos aspectos relacionados con gran parte del contenido positivo que se manejaba en este, con excepción de algunas grandes máximas.

La implementación del derecho romano, se encontraría posteriormente inmerso en un gran conflicto desarrollado entre el gran poder feudal que los señoríos locales lograron acumular, el cual contrastaba de manera con el incipiente poder del monarca, que buscaba desarrollarse para generar con ello una base social que atendiera a una única forma de organización política central. Este conflicto encontraría su mayor punto de tensión en el momento, en que el poder del rey necesitó aglutinar políticamente las diferentes comarcas que reconocían su poder, pero que aún no estaban bajo su dominio.

Esta lucha terminaría por decidirse a favor de la figura política del Rey, lo cual permitiría, el posterior surgimiento del sistema del common law, en cuya intervención se hace notable la implementación del Jurado de Conciencia y su participación en algunos procedimientos judiciales. Esta reforma legal se establecería de manera permanente durante el gobierno del monarca Enrique II²², a mediados del siglo XII.

²¹La palabra jury, (jurado) es de origen latino.

²²Biografía de Enrique II, [En Línea], URL: http://www.biografiasyvidas.com/biografia/e/enrique_ii_de_inglaterra.html. [Citado en 16 de febrero de 2014].

Sería entonces bajo el mandato de este monarca, en donde se daría la primera posibilidad de ofrecer a los ingleses nuevos métodos de procedimiento ante los tribunales que estaban bajo la potestad del rey y en los cuales intervenía por medio de sus assizes²³. Esto “arrebato de hecho a los tribunales feudales la mayor parte de su jurisdicción respecto a los títulos y la posesión de la tierra. Con ello puso el escudo de la justicia real sobre los pequeños propietarios de tierras cuyas heredades eran codiciadas por algún vecino feudal.”²⁴

El procedimiento del juicio por jurado fue introducido por medio de esta práctica judicial de los assizes dando así los primeros pasos para terminar con las formas de juicio medieval utilizadas en Inglaterra. De igual forma se lograrían suprimir las ordalías, el duelo, el juramento de testigos relacionados con las acciones de posesión y el dominio, convirtiéndose al juicio por jurado en una nueva opción legal y racional con la cual se buscaba de manera preponderante contrarrestar la “crueldad, violencia y opresión que eran cosas de todos los días en una sociedad que salía con lentitud de la barbarie, y la real orden al menos proporcionaba a los indefensos ayuda y remedio ocasionales.”²⁵

Mediante el otorgamiento de poder y jurisdicción dado a los tribunales del rey, se permitió de igual forma extender este poder a sus correspondientes oficiales y asistentes en los condados, lo cual posibilitó el crecimiento del common law²⁶ en Inglaterra, forjando de esta manera un sistema autóctono ‘común’ implementado en todo el país, que terminó por sustituir a los diferentes sistemas de enjuiciamiento de los tribunales de Condados, “Hundreds” y todas las jurisdicciones privadas medievales.

²³ Assize, [En Línea], URL: <http://es.wikipedia.org/wiki/Assize>, [Citado en febrero 16 de 2014].

²⁴ SMITH, Adam: *Lecturas sobre Jurisprudencia*, ed. R.L. Meek, Oxford, 1978, Pág. 284.

²⁵ SMITH, Op. Cit, Pág. 128.

²⁶ “El Common Law inglés no fue un código imitado del Código de Justiniano, sino un laberinto de precedentes, casos y decisiones de los distintos tribunales reales, laberinto que tenía que ser desenmarañado con la ayuda de guías que suministraba la profesión legal.” NESS, Op. Cit. Pág. 52.

Otro aspecto a ser mencionado es que mediante estas órdenes dadas a través del mecanismo de los assizes, (implementados desde el reinado de Enrique II y Enrique III), se configuró para los reyes la posibilidad de encargarse de promulgar nuevas fórmulas legales, promover nuevos modos de litigio, y formas diferentes de funcionar respecto de los tribunales feudales y eclesiásticos.

En cuanto al proceso penal se refiere se instituyó que su funcionamiento se haría a través de la existencia de dos tipos de jurados distintos: el Grand Jury o Gran Jurado, quienes se encargaban de determinar si era o no procedente la acusación formulada al acusado (por lo cual recibía el nombre de Jurado de acusación) y el Pretty Jury o jurado menor (compuesto por doce personas), al que se encomendaba el veredicto sobre los hechos (Jurado de sentencia).

Es de señalar que en un primer momento de su desarrollo los integrantes del mecanismo del Pretty Jury, desempeñaban al mismo tiempo el papel de testigos y de juzgadores de los hechos sobre los cuales se atestiguaba. Posteriormente y como evolución de la figura en comento, los jurados del Pretty Jury dejaron de desempeñar el papel de testigos y se limitaron a emitir su veredicto sobre los hechos con fundamento en las pruebas aportadas durante el proceso.

La implementación de todos estos mecanismos permitió llevar a cabo la decisión política del gobernante y al mismo tiempo abrió posibilidades de intervención al villano (atado aún al sistema feudal); contribuyendo todo esto ampliamente a la consolidación del “Common Law” por medio del sistema de los jurados.

Claro que era el tribunal de su señor, no el del rey, pero al menos era un tribunal abierto, en el que hay motivo para pensar que los villanos compartían con los hombres libres el deber de actuar como jueces o asesores.²⁷

²⁷SMITH, Op. Cit. Pág.128

En un primer momento los tribunales reales funcionaban como una excepción frente a los tribunales locales, razón por la cual para solicitar la intervención de este, era necesario pagar a un canciller o *Writs*, quien a su vez intercedía ante el rey para convencerle acerca de la importancia de estudiar el caso en cuestión.

Otro de los aspectos importantes que se generaron a través de estas políticas se encuentra relacionado con la labor desarrollada por los jueces y magistrados, dado que se posibilitó que estos al ejercer su función pudieran reclamar una mayor independencia en el cumplimiento de sus funciones, para poder con ello garantizar que la actuación interpretativa de las leyes, (aplicándolas al caso concreto), se realizara de manera libre y no sometida a ninguna otra autoridad más que la simbolizada objetivamente por el respeto y sometimiento a lo establecido por la ley.

Para esto se hizo necesario el establecer todo un sistema (que alcanzaría su total apogeo durante el reinado de la Casa Tudor), compuesto de un total de cinco tipos de jueces: el juez ordinario, el juez especial, el gran juez, el juez de coronas y el juez de expropiación.

Este sistema continuaría su desarrollo, hasta la ocurrencia de la muerte de Enrique II en el año 1189, siendo este sucedido en el trono por su hijo Ricardo “Corazón de León”. Fuertes situaciones de enfrentamientos y la necesidad de expandir y controlar los dominios de Inglaterra sobre Francia, llevaría a que Ricardo pasase la mayor parte de su reinado combatiendo fuera de Inglaterra, principalmente en territorio francés, encontrándose entonces remplazado en su función por su hermano menor Juan “Sin Tierra” en el año 1199.

Pero el ascenso de Juan al poder no encontraría respaldo alguno al interior de la casta política de los nobles normandos, influenciada como estaba de manera directa por el papa Inocencio III; quien procedió a excomulgar a Juan en el año de 1209, sumiendo el poder del rey en una difícil situación. Es así como, aprovechando

una serie de hechos políticos desafortunados ocurridos posteriormente al rey, entre estos la significativa derrota sufrida en Bouvines frente a los franceses en 1214, la casta de los nobles terminaría sublevándose en armas al interior de Inglaterra, logrando tomar prisionero al rey Juan para poder exigir con ello que este accediese a complacer la totalidad de sus peticiones. Tras otorgar una cédula real bajo coacción a los nobles, Juan lograría restablecer su poder y terminaría posteriormente rompiendo su palabra, contando para ello con la previa autorización del Papa; esta situación permitiría dejar sin efecto alguno el contenido de esta cédula.

Esta cédula real otorgada, mediante coacción, a los nobles Ingleses tendría vigencia de aplicación sólo de tres meses, pero ello no obstaría para ser considerada por múltiples historiadores, como un documento de importantes consecuencias históricas, dado que a través de este, se buscaba entre otras cosas, el establecimiento de los jurados de conciencia, de acuerdo al principio de Juzgamiento de “Iguales por sus Iguales”, en consonancia con la implementación de un mecanismo que garantizara en el procedimiento judicial, la existencia de un debido proceso; esta serie de principios quedarían consignados, en el artículo 39 de dicho documento ,en el cual se consagró lo siguiente:

Ningún hombre libre será detenido, ni preso, ni privado de su propiedad, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la ley, ni desterrado, ni molestado de manera alguna, y no pondremos, ni haremos poner mano sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley del país.”

Pero a pesar de todo este importante desarrollo de las instituciones jurídicas inglesas, el pensamiento europeo del siglo XVI se encontró dominado (como lo hemos expresado anteriormente) por unas fuerzas clericales que lograron mantener un fuerte y poderoso control sobre gran parte de la población del mundo.

Es por esto que durante este período surgiría en Inglaterra, en fuerte contravía del dominio político ejercido por la Iglesia católica, la figura del rey Enrique VIII, quien ascendió al trono en 1509, tras la muerte de su padre.

Los métodos de la inquisición utilizados por la Iglesia que encontraron un importante arraigo durante este período en Inglaterra, al igual que en el resto de los reinos europeos, vendrían a modificarse para otorgar, una mayor fortaleza al dominio de la figura del Rey, mediante la firma del Acta de Supremacía²⁸, en el cual se estipulaba la necesidad del juramento de fidelidad por parte de la alta jerarquía eclesiástica del país y la lucha contra todos aquellos que se opusieran a reconocer en el soberano al único líder de la recién formada iglesia Anglicana de Inglaterra.

El proceso de liberación de la tradición eclesiástica y la necesidad de desarrollar aún más las libertades ciudadanas conseguidas hasta el momento vendrían a encontrar un mayor fundamento teórico, en los postulados filosóficos de John Locke quien hacia el año de 1689, publicaría en Londres sus dos tratados sobre el gobierno civil.

Acerca de estos textos se hace necesario referenciar (en el contenido del Segundo Tratado principalmente), el importante planteamiento teórico que John Locke realiza respecto de la necesidad de reivindicar e implementar la construcción de mecanismos que coadyuvaran a la consolidación de un auténtico proyecto liberal, mediante la construcción de mecanismos de participación ciudadana que permitiesen una ofrecer una satisfacción de la necesidad social de construcción de la legitimidad de la justicia del naciente Estado Burgués. Este aspecto se encuentra expuesto por Locke de la siguiente manera:

²⁸Enrique VIII y el Acta de Supremacía (1534) - 1ª Parte [En Línea], URL:<http://carolbjca.blogspot.com/2012/10/enrique-viii-y-el-acta-de-supremacia.html> [Citado en Febrero 16 de 2014].

Aquí, es probable, que se hará la pregunta común, ¿Quién será juez, si el príncipe o legislativo obran contrario a lo que se les ha confiado? ...

A esto yo respondo, el pueblo será juez; pues ¿quién será juez si su fideicomisario o lugarteniente obra bien, y de acuerdo a la confianza depositada en él, salvo el que lo delega, y tiene que tener, al haberlo delegado, todavía el poder de despedirlo, cuando se equivoca en su confianza? Si esto es lógico en casos singulares de hombres particulares, ¿por qué tiene que ser lo contrario en el momento más grande, cuando el bienestar de millones está en juego, y en donde también el mal, si no es evitado, es mayor, y la corrección muy difícil, cara, y peligrosa?²⁹

Es en este aspecto en el que podemos observar como para Locke el juicio realizado a través de la conformación y participación de un jurado popular debía servir en Inglaterra además como una herramienta para desarraigar del poder a los considerados “déspotas absolutistas”, en el ejercicio aplicación de la justicia penal, posibilitando con ello el juzgamiento de los súbditos por sus pares en idéntica situación.

Una manifestación de lo señalado por Locke, tendría ocurrencia ese mismo año en Inglaterra, a través de la proclamación de los Bill of Rights, de 1689; debido a la fuerte presión política que el Parlamento inglés (compuesto en su mayoría por burgueses) impondría al Príncipe Guillermo de Orange como requisito previo para hacer permisible su sucesión en el trono, luego de la derrota infringida por este al rey Jacobo II, quien ante esta situación había decidido huir hacia Francia, abdicando de esta manera de su lugar trono. En esta declaración se señalan aspectos muy importantes sobre la configuración de significativas limitaciones al

²⁹ LOCKE, John: Segundo tratado sobre el Gobierno Civil, Buenos Aires, Editorial Aguilar, págs. 157 y ss.

poder del rey, resaltando de manera especial lo consignado en el artículo 11 de dicho documento, en el cual se referencia lo siguiente:

“Que las listas de los jurados deben confeccionarse, y éstos ser elegidos en buena y debida forma y debe ser notificada y que los jurados que decidan la suerte de las personas en procesos de alta traición, deberán ser propietarios libres”.

El decenio decisivo de 1780 será fundamental para Inglaterra, toda vez que es a partir de este período en que se gesta el proceso de la revolución industrial, propiciando un crecimiento que no se detendrá hasta la década de 1850.

Durante este período de revolución industrial se generan e implementan nuevas tecnologías, tanto en el sistema productivo como en el sistema de transportes. Se establecen los primeros procesos de racionalización de las formas de producción manufacturera. Se realizan importantes progresos en la producción agrícola y en el avance de la extensión de la red comercial, para lo cual se realizó una importante inversión en la construcción de nuevas y mejores infraestructuras destinadas para el transporte de mercancías.

Todo este ambiente de surgimiento del Capitalismo moderno, permitió además el surgimiento de importantes figuras del pensamiento como: Jeremías Bentham y Adam Smith, figuras estas que merecen ser mencionadas dentro de los apartes de la presente monografía toda vez que desde sus concepciones influyeron de manera importante en el proceso de Independencia y construcción del Estado Liberal en nuestro país.

Jeremías Bentham (1748- 1842) emblemática figura dentro de la corriente utilitarista inglesa y de la teoría del derecho, señalaba que el derecho se encuentra conformado por el conjunto de mandatos que provienen del poder soberano. Para este autor el poder de mandato y de su correspondiente obediencia es

característica propia del Soberano, razón por la cual es posible señalar que sólo aquellas leyes que son eficaces son derecho. Es así como para este filósofo el hecho de que el fundamento del Common Law se encontrara construido sobre la interpretación de la tradición y de las costumbre constituía una insoslayable contradicción, razón por la cual proponía el desmonte de la justificación del derecho Inglés sobre este tipo de nociones, proponiendo entonces erigir en su lugar un código de leyes, cuyo principio fundamental fuese el principio de utilidad.

Por otra parte y durante este período, sería Adam Smith, quien en sus Conferencias sobre la Jurisprudencia³⁰, se pronunciaría para realizar un elogio a la labor desempeñada por el jurado inglés dentro del sistema jurídico-político anglosajón, señalando que no existía algún “mejor (sistema) ingeniado para preservar la independencia y libertad de un pueblo como esta forma del jurado inglés”³¹, añadiendo por ende que no había país en donde las cortes estuvieran bajo más regulación y donde la autoridad del juez fuese más restringida.

Como conclusión de estos apartes es importante mencionar que el desarrollo de los planteamientos ingleses respecto de la función e implementación del juicio por jurados, fueron posteriormente adoptados, al igual que su proceso de producción capitalista, en países como Norteamérica, Francia e Italia; encontrándose en estos dos últimos países con un proceso de transformación en cuanto a la estructura de la institución se refiere, lo cual daría origen a tribunales de composición mixta- como los jurados escabinados-, en los cuales el proceso de juzgamiento se realiza contando para ello con la participación tanto de magistrados legos, como magistrados letrados. Estados Unidos heredó su práctica judicial directamente de Inglaterra como producto del Coloniaje ejercido por esta durante siglos; lográndose con ello una fuerte influencia del sistema judicial inglés en territorio Norte americano. La presencia de estos fuertes lazos entre los sistemas judiciales se

³⁰ SMITH, Op. Cit. Pág. 286

³¹ Ibíd.

encuentra plasmada de manera evidente en la declaración de Bill of Rights³² de Virginia del 12 de junio de 1776.

Los próceres de los Estados Unidos dieron en esta declaración una atención importante al establecimiento del jurado de conciencia como institución necesaria para la configuración judicial de este país, siendo esta una de las razones esgrimidas en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos para llevar a cabo el proceso de Independencia, al considerar que el gobierno de Gran Bretaña estaba restringiendo el uso tradicional del jurado de conciencia en las colonias americanas.

De manera literal allí se declaró lo siguiente:

Cuando, en el transcurso de los acontecimientos humanos, se vuelve necesario para un pueblo romper los lazos que los han unido a otro, y asumir entre los poderes de la tierra, el puesto aparte e igual que las leyes de la naturaleza y que las del Dios de la naturaleza les confiere, una consideración decorosa por las opiniones de la humanidad requiere que se deben declarar las causas que los impulsa a la separación...

La historia del presente rey de Gran Bretaña es una historia de agravios y usurpaciones, todos teniendo como objetivo directo la implantación de una tiranía absoluta sobre estos Estados. Para demostrar esto, que se sometan a consideración los hechos a un mundo franco...

Ha obstruido la administración de justicia, negando su consentimiento a leyes para establecer poderes judiciales.

³² La Carta de Derechos (en inglés, Bill of Rights) es el término por el que se conocen las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Ha obligado a los jueces a depender únicamente de la voluntad del rey, por la duración de sus cargos, y la cantidad y pago de sus sueldos...

Por acuartelar cuerpos grandes de tropas armadas entre nosotros:

Por protegerlos, con juicios ficticios, de castigo por asesinatos que cometieran sobre los habitantes de estos estados...

Por privarnos en muchos casos, de los beneficios del juicio por jurado..."³³

Es importante mencionar, como en los anteriores postulados, se encuentran sintetizados, los contenidos filosóficos que orientaron la promulgación de los principios políticos de la revolución norteamericana; estos planteamientos filosóficos, se hicieron posibles en su desarrollo, debido a la gran influencia que ejerció el cimiento teórico-político construido por el filósofo inglés John Locke, quien como ya lo hemos mencionado, fundamentó desde una perspectiva filosófica, la necesidad de construir espacios de participación democrática para los ciudadanos, como parte del proyecto político liberal, a través del cual se buscaba velar por la protección de la propiedad privada y los derechos naturales inherentes a todos los individuos de la raza humana. Es así como de manera explícita encontramos una gran necesidad de los próceres norteamericanos, en presentar la institución del Jurado de Conciencia, como instrumento de lucha contra las consideradas tiranías monárquicas y el abuso del poder de algunos funcionarios públicos, contraponiendo a esta clase de abusos, la necesidad de fortalecer la intervención ciudadana en los estrados judiciales.

A través de la expedición de la Constitución Norteamericana en el mes de septiembre de 1787, se crearía en Norteamérica una nueva organización del poder, logrando con ello un total rompimiento de los lazos que le sometían a Inglaterra y

³³ Declaración de Independencia de los Estados Unidos, 4 de julio de 1776 [En línea] URL: <http://www.libertad.org/declaracion-de-independencia-de-estados-unidos-de-america> (Citado el 20 de febrero de 2014).

un fortalecimiento de los mecanismos jurídicos, a través de los cuales se buscaba hacer efectivos los límites al ejercicio del poder y un mayor desarrollo del campo de protección de las libertades individuales de los nuevos ciudadanos norteamericanos.

Lo anterior se encontraría reflejado, como consecuencia lógica, en lo estipulado en el artículo 3 de la Constitución norteamericana, en el cual se señaló que: “El juicio de todo crimen salvo el de los casos de impugnación, se hará ante el jurado.”

De igual manera en algunas de las enmiendas constitucionales, como las Enmiendas V, VI y VII, podemos evidenciar como de manera directa, se estipuló la necesidad de fortalecer el principio del Debido Proceso contando para ello con el establecimiento de la institución del Juicio por Jurados, debido a que desde la perspectiva de los pensadores norteamericanos, este mecanismo de juzgamiento constituía un elemento fundamental para preservar las garantías constitucionales en materia procesal, establecidas en la Carta Constitucional.

Es así como desde nuestra perspectiva, se hace importante poder cotejar el contenido de las enmiendas V, VI y VII, en las cuales se encuentra reflejada la enorme importancia, que se dio dentro del sistema jurídico norteamericano a la actuación procesal que debía desarrollar el Jurado de conciencia:

Enmienda V Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o de otro delito infame a menos que un gran jurado lo acuse, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas navales o terrestres, o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio actual en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se juzgará a persona alguna dos veces con motivo del mismo delito, el cual conlleve la pérdida de la vida o algún miembro ; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el

debido proceso legal; ni se tomará propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.³⁴

Respecto del contenido de esta enmienda, se hace importante señalar, como a partir de su expedición, se buscó establecer como requisito indispensable, para proceder a la aplicación de la pena capital que la acusación respecto del delito fuese emitida por parte de un gran jurado. Al principio, la Corte Suprema señaló que el derecho contenido en la Sexta Enmienda, en cuanto a la necesidad de realizar un juicio contando para ello con la presencia de un gran jurado significaba al igual que en Inglaterra el poder contar con doce miembros del jurado quienes debían emitir un veredicto de forma unánime. Esta interpretación sería posteriormente modificada al señalarse que no es necesario para la realización del juicio que el jurado tenga doce miembros, dado que para algunos casos como los estatales, se haría suficiente poder contar con seis jurados. Además de ello se estableció que el juicio por jurados debe depender de la naturaleza del delito, por ejemplo en el caso de aquellos delitos considerados menores no es necesario que se realice un juicio por jurados.

Enmienda VI Juicio por jurado y otros derechos del acusado. En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se caree con los testigos en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que le defienda.³⁵

³⁴ Quinta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, Wikipedia, [En digital], URL: http://es.wikipedia.org/wiki/Quinta_Enmienda_a_la_Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos (Citado el día 20 de febrero de 2014).

³⁵ Sexta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, Wikipedia, [En digital], URL: http://es.wikipedia.org/wiki/Sexta_Enmienda_a_la_Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos (Citado el día 20 de febrero de 2014).

En lo señalado en esta enmienda se estableció como derecho fundamental del procesado el hecho de poder contar con jurados que puedan tomar una decisión de manera imparcial, es por esto que en atención a este principio se permite a nivel procesal que cada una de las partes intervinientes en el proceso puedan proceder a interrogar a cada uno de los posibles miembros del jurado, para que a través de este interrogatorio se puedan identificar los posibles prejuicios que acerca del delito; el acusado y sus circunstancias políticas, raciales o personales pueden poseer los jurados, lo cual podría influenciar su imparcialidad al momento de emitir su decisión. Este proceso de selección previa del jurado se conoce, bajo el nombre de “voir dire”.

En el análisis del contenido de la VII enmienda debemos señalar que el antecedente que orienta el postulado de la misma, se encuentra en el sistema jurídico inglés, en el cual existían dos tipos diferentes de tribunales: los tribunales de common law y los tribunales de equidad. En el primero su funcionamiento se realizaba a través del acatamiento de estrictas normas, mientras el segundo fundamentaba su accionar en principios de Equidad. De igual forma el funcionamiento del Jurado de Common Law, contaba para su funcionamiento con la presencia del Jurado, mientras para el segundo no se utilizaba la conformación de un Jurado.

Así mismo, en el contenido de la enmienda VII encontramos de manera implícita la idea según la cual el jurado debería poseer el derecho de juzgar una ley al momento de su aplicación, y negarse a la misma, si de acuerdo con su conciencia, la ley era considerada injusta, en general o en el caso particular:

ENMIENDA VII: En los juicios de derecho consuetudinario, en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, el derecho a juicio ante un jurado será garantizado, y ningún hecho que haya conocido un jurado será reexaminado en Corte alguna de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.

Una de las primeras discusiones judiciales acerca de otorgar esta posibilidad de evaluación de la norma como función a ser desempeñada por el jurado se daría en 1794, en el caso *Georgia v. Brailsford*³⁶, caso en el cual John Jay le dio al jurado la siguiente instrucción:

Puede que no sea incorrecto, aquí, caballeros, recordarles la buena vieja regla, que en cuestiones de hecho, es el territorio del jurado, en cuestiones de ley, es el territorio de la corte decidir. Pero ha de observarse que por la misma ley, que reconoce esta razonable distribución de jurisdicción, tienen sin embargo el derecho de asumir el juicio de ambos, y determinar la ley tanto como el hecho disputado. En ésta, y en toda otra ocasión, no obstante, no tenemos la menor duda, que rendirán ese respeto, que es debido a la opinión de la corte: Pues, como por un lado, se supone, que los jurados son los mejores jueces de los hechos; es, por otro lado, de suponer, que la corte son los mejores jueces de la ley. Pero a pesar de eso ambas cosas están legalmente dentro de vuestro poder de decisión.³⁷

John Adams, otro de los más conocidos próceres norteamericanos, más tarde presidente de la nueva Unión, defendería esta misma concepción acerca de este derecho de evaluación de la norma a aplicar por parte del jurado, de la siguiente manera:

‘La gente común... debiera tener control tan completo, una negativa tan decisiva, en todo juicio por una corte de justicia como lo tienen, por medio del legislativo, en otras decisiones del gobierno.’³⁸

³⁶ En el caso *Georgia vs. Brailsford* (1794) el Tribunal dio instrucciones sobre el jurado declarando que: "Los [jurados] tienen... un derecho de asumirse para determinar... la ley así como el hecho en la controversia." MAEVA Marcus, James R. Perry *The Documentary History of the Supreme Court of the United States, 1789-1800, Case Georgia vs Brails-ford* [En Línea], URL [http://en.wikipedia.org/wiki/Georgia_v._Brailsford_\(1794\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Georgia_v._Brailsford_(1794)) [Citado el 16 de febrero de 2014]

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ *Ibíd.*

En esta oportunidad se permitiría afirmar también: “que no sólo es su derecho, sino su deber... hallar el veredicto de acuerdo a su mejor discernimiento, juicio, y conciencia, aunque en directa oposición a la corte.”³⁹

Es de reseñar que este derecho del jurado de conciencia de juzgar tanto la posibilidad de la aplicación de una ley en un determinado caso, como los hechos del mismo, contó con un gran apoyo por parte de las Cortes Supremas de varios Estados quienes le dieron a este derecho; posteriormente los hechos los Estados de Maryland e Indiana incluirían específicamente el otorgamiento de este derechos a los Jurados en sus constituciones respectivas, donde todavía se encuentran en vigor.

Esta concepción se ratificaría en 1805 a nivel Nacional, considerándose que negar el derecho de un jurado a juzgar la ley, tanto como los hechos por parte de un juez, era causal para promover la destitución, aún de un magistrado de la Corte Suprema.

Bajo la égida de los contenidos de las enmiendas anteriormente citadas, se promovería entonces la propuesta del establecimiento de la figura de los jurados en la naciente Unión de Estados y sería esta una de las enmiendas más debatidas, planteándose finalmente la inclusión del derecho al juicio por jurado en los casos penales y civiles.

En conclusión podemos señalar que fue tal la importancia que los próceres norteamericanos dieron al mecanismo de los jurados, que dicha relevancia puede vislumbrarse en lo escrito por James Madison, Alexander Hamilton y John Jay, partidarios de la ratificación inmediata de la figura de los Jurados en la Constitución⁴⁰:

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-145/98, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Los amigos y adversarios del plan de la asamblea, si no están de acuerdo en nada más, concuerdan por lo menos en el valor que le ponen al juicio por jurado, o si hay alguna diferencia entre ellos reside en esto: los primeros lo consideran un resguardo valioso para la libertad; los segundos lo representan como el verdadero paladín del gobierno libre. Por mi parte, mientras más observo la operación de la institución, más razón encuentro en tenerle elevado aprecio; y sería totalmente superfluo examinar en qué medida merece ser considerada útil o esencial en una república, o cuanto más mérito ha de otorgársele, como una defensa contra la opresión de un monarca hereditario, que como una barrera a la tiranía de magistrados públicos en un gobierno popular.⁴¹

Es de importancia suma, realizar en estos apartes un gran reconocimiento a la ingente labor de difusión teórica que realizó Alexis de Tocqueville en Norteamérica acerca de la institución del jurado a través del proceso de análisis llevado a cabo en su obra “De la democracia en América”, en la cual se resalta la importancia de la institución del Jurado de Conciencia como manifestación de la Democracia existente en dicho país; es por esto que como lo ha señalado nuestra Corte Constitucional a través de la sentencia C-145/98 cuyo magistrado ponente es el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, este autor se hace imprescindible para entender que el jurado de conciencia es ante todo una institución político-jurídica, que permite ofrecer una mayor garantía y estabilidad a un determinado sistema jurídico. En palabras de nuestra Corte tenemos que:

Tocqueville expresa que el jurado es al mismo tiempo una institución judicial y política, pero que su rasgo fundamental es el político. Asimismo, en razón de la importancia política del jurado, expone que éste no debe reservarse

⁴¹ NESS, Op. Cit Pág. 60 y 61.

únicamente a las causas criminales, sino que debe extenderse también a los procesos civiles:

El sistema del jurado, tal como se entiende en Norteamérica, me parece una consecuencia directa y tan extrema del dogma de la soberanía del pueblo, como el voto universal. Son dos medios igualmente poderosos de hacer reinar a la mayoría.

Todos los soberanos que han querido extraer de sí mismos las fuentes de su poder, y dirigir la sociedad en lugar de dejarse dirigir por ella, han destruido la institución del jurado o la han falseado. Los Tudor enviaban a la prisión a los jurados que no querían condenar, y Napoleón los hacía elegir por sus agentes.

(...) El jurado es ante todo una institución política; se le debe considerar como una forma de la soberanía del pueblo y sólo debe ser rechazado enteramente cuando se rechaza la soberanía del pueblo, o ponerlo en relación con las otras leyes que establecen esa soberanía. El jurado forma la parte de la nación encargada de asegurar la ejecución de las leyes, como las Cámaras son la parte de la nación encargada de hacerlas; y para que la sociedad esté gobernada de una manera exacta y uniforme, es necesario que la lista de los jurados se extienda o se reduzca con la de los electores...

(...) [El jurado] enseña a los hombres la práctica de la equidad. Cada uno, al juzgar a su vecino, piensa que podrá ser juzgado a su vez. Esto es verdad sobre todo en materia civil: no hay casi nadie que tema ser un día objeto de una persecución criminal, pero todos pueden tener un proceso...

Reviste a cada ciudadano de una especie de magistratura; hace sentir a todos que tienen deberes que cumplir para con la sociedad, y que entran en

su gobierno. Al obligar a los hombres a entrar en otras cosas que de sus propios negocios, combate el egoísmo individual, que es como la carcoma de las sociedades.

El jurado sirve increíblemente para formar el juicio y para aumentar las luces naturales del pueblo. Esa es, en mi opinión, su mayor ventaja. Se le debe considerar como una escuela gratuita y siempre abierta, donde cada jurado va a instruirse de sus derechos, donde entra en comunicación cotidiana con los miembros más instruidos e ilustrados de las clases elevadas, donde las leyes le son enseñadas de una manera práctica, y son puestas al alcance de su inteligencia por los esfuerzos de los abogados, las opiniones del juez y las pasiones mismas de las partes. Pienso que hay que atribuir principalmente la inteligencia práctica y el buen sentido de los norteamericanos al largo uso del jurado en materia civil.⁴²

1.4 APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL JURADO DE CONCIENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO CONTINENTAL (FRANCIA Y ESPAÑA)

En esta parte de la exposición buscaremos presentar un breve bosquejo histórico sobre la forma en que la institución del Jurado de Conciencia, se desarrolló en dos de los más importantes países (Francia y España) pertenecientes al denominado sistema jurídico continental, por considerar que en estos, se llevó a cabo una particular forma de práctica judicial, en la cual se buscó dar prevalencia al contenido jurídico prescrito en la Ley. De igual forma buscaremos evidenciar como el proceso histórico vivido por cada uno de estos dos países, se encuentra intrínsecamente relacionado con el surgimiento y desarrollo del Jurado de Conciencia dentro del sistema jurídico construido en nuestro país.

⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-145 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Es importante señalar que una de las legislaciones en las cuales se recibiría una fuerte influencia del Derecho Anglosajón, sería el Derecho Francés; de manera particular en lo referente a la necesidad de implementar la institución del jurado de Conciencia. Este proceso tendría su inicio en Francia, una vez se logra el triunfo de la Revolución francesa⁴³.

Se hace innegable señalar que desde nuestra consideración, la época de la Revolución Francesa, es en esencia un producto del desarrollo social suscitado mediante la transformación en el pensamiento tradicional, que dominaba los diversos ámbitos en materia: económica, política y científica de gran parte de la sociedad Europea durante ese período. El desarrollo de las ciencias naturales y su aplicación a los procesos de producción económica, permitieron el surgimiento de condiciones en las cuales pudo germinar la denominada: Filosofía Racionalista, cuyos máximos exponentes son de manera indubitable: Descartes y Kant, quienes acometieron en una ardua lucha contra la mentalidad religiosa existente, la fastuosa empresa de suscitar una transformación de los cimientos ideológicos sobre los cuales descansaba la sociedad hasta ese momento.

La revolución francesa en síntesis, vendría a representar en su aspecto político, una rebelión, contra las formas inquisitivas de juzgamiento impuestas por la Iglesia Católica en connivencia con la corona francesa, dado que el control del aparato judicial de entonces, se encontraba administrado por magistrados comprometidos con la permanencia en el poder de los sectores más retrógrados de Francia, hecho que fue repudiado e impugnado en su aspecto práctico por el pueblo durante las jornadas revolucionarias, “cuyo cenit está representado por la toma de la Bastilla, prisión local de París, crudo símbolo de la opresión monárquica.”⁴⁴

⁴³ MAGLIONE, Enrique Aníbal: Juicios por jurados. Antecedentes históricos, extranjeros y nacionales, Análisis y Crítica, [En Línea], URL: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,476,0,0,1,0>, [Citado en Febrero 16 de 2014].

⁴⁴ HERBEL, Gustavo A: Cambios de paradigmas en el enjuiciamiento penal, (orígenes del jurado y nuevas garantías procesales), [En Línea], URL: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=65760&print=2>, [Citado en Febrero 16 de 2014].

De las cenizas de la Bastilla, se dará lugar a un nuevo tipo de organización política, lo cual traerá como resultado propio de la necesidad de ejercer el control y dirección del Estado, el surgimiento de un nuevo estamento social: la burocracia; a través de la cual se buscará lograr el cumplimiento de las nuevas leyes, mediante las cuales se hiciera posible el poder imponer un orden y un control social determinado.

Otros procesos, igualmente importantes y que se encuentran directamente relacionados la posibilidad de surgimiento de este fenómeno de la Revolución, son sin lugar a duda, los relacionados con: el resurgimiento de la ciencia mediante la creación de un método de investigación científica, el desarrollo de la producción industrial, el decaimiento del poder ejercido por las monarquías europeas cuyo sustento ideológico era principalmente ofrecido la Iglesia, las cuales sucumbieron ante el proyecto de construcción de un Estado Nación y de una Democracia Representativa, como mecanismos de ficción través de los cuales la Burguesía, impedía a las demás clases superarla en su posición como clase dominante⁴⁵. Los anteriores aspectos del proceso revolucionario, se encontraron en gran medida posibilitados gracias a esa importante labor de crítica social, ejercida desde los sectores Ilustrados de la Burguesía, quienes erigieron a la razón como el principal juez a través del cual se debían analizar y cuestionar en su existencia todas las caducas instituciones sociales anteriores. El esfuerzo de llevar a cabo un proyecto de liberación del ser Humano del denominado: Oscurantismo Medieval, fue la clave fundamental sobre la cual se elevaría la nueva sociedad francesa.

La implementación del Jurado de Conciencia (al parecer motivado por la influencia del anteriormente mencionado proceso de la Ilustración) se realizó a través de una

⁴⁵ Al respecto de este proceso nos señala el profesor Raúl Pacheco Blanco lo siguiente:

"En Francia por ejemplo, no obstante la lucha contra el sistema feudal y la Aristocracia que sostenía este orden, la Burguesía, que era la clase emergente se cuidó muy bien de que la democracia no la rebasara como la clase dominante y fue así como creó la ficción de la nación como origen y meta de la representación". PACHECO, Blanco Raúl, Temas de derecho Constitucional Colombiano, Bucaramanga, Universidad Santo Tomás, 2000, pág. 19.

ley dictada el 30 de abril de 1790 y otra ley de septiembre 16 de 1791⁴⁶, mediante la cual y a semejanza de la usanza Inglesa se organizó las cortes denominadas “Assizes”.

Estas Cortes se encontraban formadas por un presidente y tres jueces profesionales, más un jurado de doce miembros que se constituían como tribunal de enjuiciamiento únicamente para casos de delitos graves.

Debido a las reformas promovidas por el constituyente francés de 1791, se dispuso como medidas de garantías la inamovilidad (aunque frente a este hecho Montesquieu consideraba que dicha función de juzgamiento no debería recaer en un jurado con carácter permanente) y el nombramiento de los jueces por medio de elecciones.

Respecto de la discusión sobre la forma de elección que debía hacerse de las personas que iban a desempeñar la labor de juzgamiento penal, es decir, si debía realizarse esta elección como potestad del poder ejecutivo o debían sus integrantes salir de personas que fuesen elegidas directamente por parte del pueblo, Montesquieu consideraba que:

El poder de juzgar... debe ejercerse por personas salidas del pueblo en la forma que establezca la ley para formar un tribunal transitorio.

Este es el único medio como el terrible poder de juzgar no se vincule a ningún Estado, a ninguna profesión y se haga invisible y nulo.⁴⁷

⁴⁶ La ley francesa del año 1791 señalaba que: "la ley no pide una explicación de los medios por los cuales los jurados han formado su convicción... les exige preguntarse a ellos mismos en silencio y recogimiento, y buscar, en la sinceridad de sus conciencias, que impresión han hecho sobre su razón las pruebas aportadas contra el acusado y los medios de defensa..." Citado en: Proyecto de Ley-Jurados de Conciencia en Argentina, [En Línea], URL: <https://www.hcdiputados-ba.gov.ar/proyectos/12-13D5970.doc> [Citado en febrero 16 de 2014].

⁴⁷ MONTESQUIEU, Op. Cit Pág. 181.

Con el paso del tiempo tanto el nombramiento de los jueces por medio de elecciones, como la institución del jurado popular, se vieron con gran escepticismo por parte del pueblo francés, hecho que fue aprovechado para someter dicho nombramiento judicial al dictamen del poder Ejecutivo.

Posteriormente sería el constituyente francés de 1799 quien terminó por suprimir esta forma de nombramiento de los jueces, al considerar que el juez no debería de tener ninguna participación política, lo cual posibilitó un mayor aislamiento del juez de la función política ejercida por el ejecutivo.

En el aspecto teórico, es necesario señalar que en la experiencia jurídica, desarrollada dentro del sistema judicial Francés, se identificó desde el inicio que la función del juez debía darse dentro de un marco de sometimiento estricto a la ley, "hasta el punto que debe corresponder siempre al texto expreso de la ley", (esto en palabras de Montesquieu), quien consideraba a los jueces como seres inanimados, que solo representaban "el instrumento que pronuncia las palabras de la ley."⁴⁸

En 1808 se dictó el Código de Instrucción Criminal, que tendría gran influencia en el resto del continente europeo, entrando en vigencia en el año 1811 y tomando como aspecto importante la supresión de la figura del "Gran Jurado" o "Jurado de Acusación".

Como colofón de lo hasta ahora reseñado, es de considerar que aunque el sistema judicial francés tuvo en este período los más importantes avances y desarrollos en materia de Constitucionalismo demo liberal, podría afirmarse que es también la etapa en la que el mecanismo del Jurado de conciencia de origen Anglosajón no se desarrolla con un mayor arraigo en Francia, por ser este un sistema jurídico que tradicionalmente se había desarrollado bajo otro tipo de prácticas judiciales.

⁴⁸Ibíd. Págs. 187 y ss.

Además de ello debe señalarse que todo este desarrollo del sistema jurídico francés permitió una nueva conceptualización del Poder Judicial como componente orgánico y tercer poder del Estado, logrando con esto que el Poder Judicial se desarrollara como parte integral del Estado Moderno y de manera consiguiente, una vez establecido el funcionamiento del Estado, sobre la noción de soberanía nacional⁴⁹, se instaurara la labor del juez, como una función sometida únicamente al imperio de la ley, conforme a la expresión de esta, como surgida de la voluntad general.

El Jurado de conciencia en España tiene su origen en el s. XIX⁵⁰, gracias a la influencia que dejaría la invasión napoleónica acaecida en el año de 1808, en el territorio continental español.

Es de señalar que a través de esta invasión, Napoleón buscaba principalmente satisfacer la necesidad política de extender su imperio, para lo cual se hacía necesario despojar de su poder a la decadente monarquía española que atravesaba en una etapa de franca debilidad militar, pero que encontraba el sustento a su ejercicio de control y dominación, en el apoyo ofrecido por el alto clero católico, cuya estructura jerárquica en España, se encontraba compuesta por integrantes que poseían una firme mentalidad conservadora, quienes buscaban a toda costa, impedir la propagación del contenido ideológico de la revolución francesa sobre el territorio Español.

De igual forma, en el proyecto de Napoleón se buscaba llevar a cabo una labor de renovación de la estructura política del país, a través de la implementación de importantes reformas sociales y administrativas.

⁴⁹ “Así nos encontramos con que los representantes elegidos por el pueblo no van a representarlo a él como tal, una vez adquirida la calidad de mandatario, sino que viene a borrarse la relación existente entre el pueblo y sus representantes, para entrar en juego la ficción de la Nación”. PACHECO, Opus Cit pág. 20

⁵⁰ SÁENZ, Wilfredo: La institución de los jurados en la República de Panamá, Pág. 1, [En Línea], URL:<http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wpcontent/blogs.dir/cendoj/3/la-institucion-de-los-jurados.pdf> [Citado en 18 de Febrero de 2014].

Es así como, este ambiente de confrontación política-militar, surgido a raíz de la Invasión Francesa, terminaría por someter al Imperio Español en una compleja situación de presión social y política, lo cual repercutiría sobre la voluntad del monarca Fernando VII, quien se vería obligado a abdicar ante Napoleón, a favor de su hermano, José Bonaparte.

Unas semanas más tarde, a través de una asamblea representada por un total de 65 integrantes españoles, se firmó y promulgó el Estatuto de Bayona de 1808, en el cual se consignaron con total claridad los principios orientadores de la Revolución Francesa y se estipuló la necesidad de llevar a cabo la implementación de la figura del jurado de Conciencia.

En esta Constitución se consignaría, por vez primera y como una de las más importantes empresas a realizar, la necesidad de introducir la figura del Jurado de conciencia en España (aunque sin especificarse en qué momento), dentro del proyecto de implantación de las medidas tendientes a reformar la estructura judicial española. Esta iniciativa, sobre la implementación del Jurado de Conciencia, se estipuló de la siguiente manera:

Art. 106. El proceso criminal será público. En las primeras Cortes se tratará de si se establecerá o no el proceso por jurados.

Se hace indispensable, el poder señalar que desde el programa de medidas y reformas contenidas en el estatuto de Bayona, se propugnaba por una importante renovación de la estructura del Estado Español; pero este proyecto se encontró inconcluso, debido a las diversas vicisitudes políticas ocurridas durante este período histórico, las cuales pondrían de manera abrupta un amargo fin a esta importante tentativa.

En palabras del Filósofo alemán G. W. Friedrich Hegel, este intento de Napoleón por ofrecer al pueblo español una Constitución Política, de manera *a priori*, dejaría tras de sí una estela de consecuencias altamente desalentadoras, dado que desde su consideración, aunque el proyecto de Napoleón era más racional que la Constitución Española existente, el Espíritu del pueblo Español no había logrado aún desarrollar una racionalidad , que le permitiera elevarse hasta el nivel racional de este importante proyecto intelectual⁵¹.

A pesar de lo anterior, es de señalar que una de las más importantes consecuencias, que dejó tras de sí, la ocurrencia de la invasión napoleónica en España, fue el hecho de haber contribuido, al rompimiento del equilibrio de poder de los gobernantes españoles en las colonias americanas, debido al período de vacío de poder, la crisis de la monarquía española y la debilidad política sufrida en su poder político central.

De igual forma, el proyecto de implantación del Jurado de Conciencia no caería totalmente en el olvido, dado que años más tarde la figura del Jurado, en España se estatuiría formalmente mediante el Decreto de Las Cortes de 22 de octubre de 1820⁵² de la Constitución Gaditana; reglamentándose allí lo concerniente a dicha figura y estipulándose para ello que la presencia del Jurado debía utilizarse para llevar a cabo el enjuiciamiento de los delitos de imprenta (arts. 36 y ss.) y que debía contar en su conformación con un Jurado de Acusación (9 jueces legos), y otro para el juicio (12 jurados).

Los veredictos debían tomarse por mayoría, la votación era nominal, los jurados no debían negarse a votar y en aquellos casos de empate, se entendía declarada la

⁵¹ En palabras de Hegel, tenemos que este reseña la anterior consideración de la siguiente forma: “Lo que Napoleón dio a los españoles era más racional que lo que tenían previamente y sin embargo lo rechazaron como algo que les era extraño por que no se habían desarrollado aún hasta este nivel.” HEGEL, G.W Friedrich Principios de la Filosofía del Derecho, Pág. 418.

⁵² Colección de los Decretos y Órdenes Generales de la Primera Legislatura de las Cortes Ordinarias de 1820 y 1821, Imprenta Nacional de Madrid, 1821, [En línea], URL: <http://es.scribd.com/doc/25895153/Coleccion-de-Decretos-Tomo-6-1820> [Citado en febrero 16 de 2014]

inculpabilidad, es decir inocencia de la persona; así mismo en los casos de declaratoria de culpabilidad, las partes tenían oportunidad de presentar alegatos para la individualización judicial de la pena y la responsabilidad civil derivada del delito.

Pero serían factores como el retorno de la monarquía absolutista al poder y los defectos propios de su diseño político, que dejaba la elección de los Jurados en manos de los ayuntamientos y de las diputaciones provinciales, las principales causas que llevaron al decaimiento de manera temprana a este importante mecanismo.

La regulación más importante del Jurado de Conciencia en España, se produciría con la promulgación de la Ley del Jurado de 20 de abril de 1888 (compuesta de 122 artículos y uno adicional), que optó por la implementación de un sistema de Jurado puro: 12 jurados (sólo para el juicio), escogidos de forma selectiva (mayores de 30 años, importantes contribuyentes, sujetos a incompatibilidades e incapacidades, pero con posibilidad de excusa), los cuales pronunciaban el fallo por mayoría absoluta de votos, resolviendo a continuación fundamentados en Derecho, 3 magistrados quienes ejercían la labor de manera técnica. Su competencia se extendía a los delitos más graves, y contra el veredicto se concedían recurso de reforma y de revista, mientras que la sentencia era recurrible en casación y revisión.

Para finalizar el contenido del presente capítulo y a manera de conclusión debemos señalar que este camino recorrido por algunos de los aspectos históricos relacionados con el proceso de surgimiento de la institución del Jurado de Conciencia, en algunos de los más importantes sistemas jurídicos, analizados en esta monografía; nos permite atestiguar, que su nacimiento y consolidación no se debió solamente a la simple construcción de un mecanismo jurídico dentro del entramado de instituciones creadas por el movimiento democrático-burgués en su

lucha contra las monarquías absolutistas y los tribunales eclesiásticos, sino que por el contrario su principal función fue la de servir como instrumento político de defensa de las libertades sociales adquiridas a través de los avances alcanzados en medio del desarrollo económico y social de la clase capitalista en ascenso.

2. EL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA

La historia del Jurado de conciencia en Colombia, surge de manera inexorable vinculada al proceso de introducción de las ideas liberales provenientes de Inglaterra, Estados Unidos y Francia, mediante las cuales se buscó llevar a cabo el proceso de construcción del Estado colombiano. A continuación revisaremos algunos de los más importantes hitos históricos y jurídicos que marcaron su desarrollo en nuestra legislación.

2.1 ORIGEN DEL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA

Una de las primeras experiencias en el proceso de instauración de la Institución del Jurado de Conciencia en Latinoamérica, se desarrolló en Chile, en donde hacia el año de 1813 se decretó la implementación de esta figura mediante el Decreto de 23 de junio de dicho año, acogiendo para su introducción una reglamentación especial referida a los temas de funcionamiento, conformación, atribuciones y reglamentos.

En cuanto al origen del jurado de conciencia en nuestro país, es dable señalar que aunque variados autores afirman que este hecho tuvo ocurrencia de manera concreta en el año de 1821, una vez reunido e instalado el Congreso de Cúcuta, existen antecedentes a través de los cuales es posible afirmar que la necesidad de la implementación de esta institución ya se encontraba planteada en algunas de las Constituciones sancionadas por los incipientes Estados regionales, que surgieron a partir de 1810.

La implementación del jurado de Conciencia en nuestro país se realizaría de manera similar a la forma en que se realizó en Chile, es decir mediante la

expedición de una ley⁵³ a través de la cual se buscó regular aspectos relativos a los delitos contra la libertad y juicio de imprenta; determinándose para ello que se hacía necesaria la presencia del Jurado al momento de conocer y juzgar sobre dichos asuntos.

El ambiente político, en el cual se llevó a cabo la expedición de esta ley, se encuentra marcado por el tránsito que vivió nuestro país, entre el período de emancipación de los vínculos de dependencia de España y el período de construcción de un Estado Republicano en Colombia.

Esta primera etapa de construcción jurídica del Estado en Colombia (debido a la carencia legislativa sobre el tema), se encontraría marcada por un prolongado período de sobrevivencia de varias de las instituciones jurídico penales del Estado Colonial Español, lo cual llevaría al Congreso Colombiano a tener que establecer una jerarquía, la cual debía tenerse en cuenta al momento de realizar la aplicación de las normatividades existentes en este ámbito; para ello se estipuló que en primer orden se debía dar prevalencia a la legislación decretada por el naciente Poder legislativo en Colombia, pero hasta tanto no se afianzara de manera sólida el sistema penal Colombiano, debía actuarse en la práctica judicial Penal con observancia de lo dispuesto en la Novísima Recopilación.⁵⁴ Lo anterior terminaría por incidir de manera fuerte en el desarrollo de nuestro sistema jurídico, dado que si bien, durante este prolongado período de transición entre lo consagrado por la legislación española de la época de la Colonia y la incipiente legislación penal en nuestro país, se crearon muchas instituciones Jurídicas, estas carecían de una sólida fundamentación jurídica, lo cual llevó a que en la práctica judicial los jueces

⁵³ Esta ley requiere unas precisiones sobre su origen en la medida que fue una adaptación de la ley de libertad de imprenta sancionada el 22 de octubre de 1820 por las Cortes Constitucionales del Trienio Liberal español.

⁵⁴ “La Novísima Recopilación es una sistematización del derecho español, que reforma la Recopilación publicada por Felipe II en 1557. Además, incorpora las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta 1804”. La Novísima Recopilación, [En Línea], URL: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Novisima-RecopilacionyCr%C3%ADtica/3708686.html> [Citado en 18 de Febrero de 2014].

se encontraran con un sinnúmero de problemas jurídicos, para los cuales no se tenía estipulada ningún de tipo de solución normativa.⁵⁵

Este fenómeno de prolongada sobrevivencia de las instituciones jurídico-penales de la Colonia y su posterior coexistencia con las desarrolladas de manera gradual en nuestra legislación, puede entenderse si se tiene en cuenta que la estructura económica que España había impuesto a sus colonias, se encontraba fundamentalmente diseñada para impedir cualquier tipo de desarrollo económico proveniente de estas. En igual situación se encontraba, el manejo del poder político, dado que este se hallaba condicionado, sólo para permitir el acceso de algunos individuos provenientes de sectores sociales económicamente relevantes; esto se vendría a manifestar, de manera palpable durante el proceso de Independencia, dado que aunque políticamente se logró desalojar del poder a la Corona Española, ello no fue impedimento, para que en la práctica, sólo algunos terratenientes y latifundistas, (quienes había logrado desarrollar un prominente poder económico durante el período de dominación colonial), terminaran por apoderarse del poder político que les brindaba el naciente Estado.

Por otra parte debe señalarse que este proyecto de creación y gestación del nuevo Estado, correspondió en la práctica a un pequeño sector de la Burguesía criolla que buscaba dar lugar al proyecto de creación de un nuevo tipo de poder político que correspondiese principalmente a las aspiraciones e intereses sociales manejados por este sector social. Este proyecto político encontraba su fundamento en las ideas liberales e ilustradas difundidas en Europa durante esta época y se buscaba a través de ellas generar la instauración de reformas económicas y políticas que trajeran como consecuencia el desplazamiento en el ejercicio del poder político y

⁵⁵ "De forma evidente, la aplicación de la legislación española se mantuvo inmodificable hasta que se sancionó el código penal nacional, Ley 27 de junio de 1837, primera codificación en el ámbito sustantivo con el que se inició el trasplante de instituciones mediante una normatividad que se perpetuó en la práctica durante un siglo." HERNANDEZ, Velasco Héctor Elías. La Pena de Muerte en Colombia 1821-1910, Bucaramanga, SIC Editorial, 2007, Pág. 11.

económico del sector social terrateniente que permanecía conservando y usufructuando los privilegios acumulados durante la época de la Colonia.

Es por esto que desde las reformas políticas, económicas y sociales por las cuales propugnaba este sector social de la Burguesía criolla, se hace posible analizar que el contenido de las mismas se centraba de manera directa en propiciar la transformación de los fundamentos ideológicos y económicos sobre los cuales se sustentaba la permanencia del Estado Colonial, por considerar que la existencia de tales fundamentos eran un obstáculo para el libre desarrollo de su proyecto económico.

Lo anterior se encuentra evidenciado en el planteamiento de algunas reformas en el plano económico, a través de las cuales se buscaba atacar de manera directa los cimientos sobre los cuales se encontraba construida la vetusta economía colonial; es decir, se buscó atacar fundamentalmente prácticas como: la esclavitud, estableciéndose para ello que se hacía necesaria la liberación de los esclavos, para con esta mano de obra liberada, poder construir los pilares de un mercado amplio de trabajo libre; la pervivencia y acrecentamiento del inmenso poder económico de la Iglesia Católica, mediante la instauración de la desamortización de sus bienes; el cobro injustificado de diezmos o Censos para posibilitar con ello, la creación de un monopolio de recolección de impuestos directos a través del Estado y por último como medida fundamental, se propendía por la eliminación general del obsoleto sistema de comercio feudal, mediante la instauración del libre comercio por parte del Estado.

De igual forma, el planteamiento de las reformas políticas que se promovían por el sector de la Burguesía durante este período, se encontraban enfocadas en llevar a cabo una profundización de la pugna en el orden político, dado que en este ámbito se promovían medidas que contemplaban como aspecto principal el surgimiento de un Estado fundamentado en el modelo estatal Republicano, instaurándose para ello

una plena separación de los Poderes públicos; la elección mediante voto popular (aunque con fundamento en ciertos privilegios económicos de los cuales debían gozar los considerados aptos para ejercer este derecho) de los funcionarios públicos; la terminación del fuero eclesiástico otorgado por la Corona a los integrantes de la Iglesia Católica y el despojo del monopolio que sobre la educación ejercía está en nuestro país.

Para profundizar aún más, en esta confrontación social, entre el sector feudal que propugnaba por una férrea defensa de la necesidad de conservar las instituciones políticas legadas por España y el sector de la Burguesía que luchaba por la implantación de una República Liberal, se hace importante mencionar lo reseñado por el Profesor Darío Botero Uribe, quien al realizar un análisis sobre el tema, señala que si bien en este primer período de creación, desarrollo y fortalecimiento de nuestro sistema jurídico nacional existió una cierta continuidad a nivel de la sobrevivencia de algunas instituciones propias de la superestructura jurídica española, en el ámbito de la continuidad de la superestructura política se buscó generar una ruptura definitiva con el estado de cosas anterior, por parte del proyecto político de la Burguesía, como clase emergente en el país:

La formación del Estado-Nación en Colombia se inició con la independencia de España. Paradójicamente es desde el comienzo un Estado liberal -si se le toma formalmente- vertebrado con principios de la Constitución de Filadelfia, de la Revolución Francesa y de los Publicistas ingleses. De tal manera que a nivel de la superestructura jurídico política representa una ruptura con el derecho de las recopilaciones españolas que se inspiraba en las prácticas medioevales, en la regulación de los conflictos interraciales y en el derecho foral de las ciudades. Si bien la legislación española subsistió

durante bastante tiempo, en lo que respecta al derecho político la ruptura es completa.”⁵⁶

2.2 EL JURADO DE CONCIENCIA EN LA LEY DE EXTENSIÓN DE LIBERTAD DE IMPRENTA DE 1821

Para adentrarnos en el estudio de este entramado de constantes planteamientos sobre la adopción de múltiples reformas institucionales promovidas desde el Estado por la naciente Burguesía y de manera específica para proceder a abordar el estudio de la institución del Jurado de Conciencia, se hace indispensable afirmar que el proceso a través del cual se instauró el mecanismo del jurado de conciencia en nuestro sistema jurídico, se encontró altamente influenciado por el proceso llevado a cabo en la legislación Chilena⁵⁷.

Según lo consagrado en el artículo 24 de la ley de 1821, la elección de los integrantes del Jurado se encontraba encargada al ayuntamiento de cada cantón, para que esta entidad a través de la elaboración de una lista de 24 ciudadanos, les convocara a participar como jurados en los procesos en los cuales se conociera sobre delitos cometidos contra la Libertad de Imprenta. Estos ciudadanos seleccionados debían cumplir con algunos requisitos previos tales como: ser mayores de 21 años, suficientemente ilustrados y con una renta o capital que les permitiera vivir con independencia.

Esta ley crearía además, (siguiendo el sistema Chileno⁵⁸ e Inglés), el jurado de causación y el de calificación, compuesto cada uno de siete miembros, tomados a la suerte, de una lista, diseñada por el alcalde de cada cantón. El procedimiento allí estipulado señalaba que cada vez que se violaba una disposición de legal y se

⁵⁶URIBE, Darío Botero Estado, Clases y Partidos en la Independencia. En: Revista Nueva Crítica, No 1, Nov 1982-Feb 1983, Bogotá, Pág.120.

⁵⁷ PIWONKA, Figueroa Gonzalo, Los Jurados de Conciencia en Chile, Universidad de Chile, Pág. 135.

⁵⁸ Ibíd.

denunciaba este hecho ante el alcalde, correspondía a este buscar al infractor y hacerlo aprehender por la autoridad correspondiente.

Una vez surtido, el anterior procedimiento se sorteaba el jurado de acusación, y se examinaba a cada uno de sus integrantes para verificar si en ellos había una causal de impedimento legal; después de probada su idoneidad, se les tomaba el juramento. Posteriormente, el alcalde se retiraba y el jurado procedía a calificar la culpabilidad del procesado.

Pero la implementación de esta institución del juicio por jurados, no fue una fácil labor para quienes afrontaron en 1821 la defensa de su introducción en nuestro país, puesto que en la adopción de la misma se encontrarían confrontadas unas visiones diametralmente opuestas, en cuanto a la posible utilidad jurídica que dicha institución pudiera prestar en nuestro incipiente sistema judicial.

Por un lado se encontraba la visión de aquel sector social, formado bajo el fundamento de las ideas liberales europeas, los cuales estimaban que esta propuesta legislativa ante el Congreso de Cúcuta, constituía un importante espacio de participación que influiría de manera positiva en la modificación de la forma en que se administraba la justicia penal desde la época de la colonia, dado que a través de la institución del jurado de conciencia, se otorgaba en la práctica la posibilidad a los investigados de ser juzgados por hombres de su misma clase y se permitía además que la facultad de tomar una decisión jurídica respecto de un determinado asunto, se diera por parte de un conjunto variado de personas y no a la única figura del juez, lo cual terminaría por otorgar mayores garantías a los procesados; además porque se consideraba que el Jurado de Conciencia, permitiría generar una amplia participación ciudadana, lo cual propiciaría una formación jurídico-política de los habitantes de las poblaciones recién liberadas de la metrópoli española. Es en este aspecto en el cual podemos evidenciar que la implantación del Jurado de Conciencia, obedeció principalmente a una necesidad

política, dado que se buscaba de manera fundamental llevar a cabo un proceso cualificación ciudadana, mediante la cual se pudiera influir de manera positiva en el avance de las reformas jurídico-políticas en general y de manera particular en el ámbito jurídico penal.

Para el investigador colombiano Alejandro Londoño, esta labor de argumentación sobre la necesidad de ofrecer una protección a la libertad de imprenta y posteriormente introducir el mecanismo del jurado en nuestro país para regular los temas relacionados con las violaciones a la misma, se convertiría para la élite gobernante en un aspecto fundamental dentro del proyecto político que buscaba garantizar y consolidar un correcto funcionamiento del naciente Estado:

En los inicios del Estado colombiano la libertad de imprenta fue asumida por la élite Política como una práctica imprescindible para el adecuado funcionamiento del gobierno republicano. Algunos de los fundamentos que respaldaban su ejercicio según el discurso político de la época fueron: primero, el planteamiento liberal de autonomía del individuo frente al Estado, que exigía libertad de pensamiento y expresión; segundo, la formación de la opinión pública que era necesaria para el nuevo régimen democrático que se proyectaba; y, tercero, la función de crítica del mal desempeño de los funcionarios del gobierno. Estos elementos influyeron en que la libertad de imprenta fuera concebida desde este momento como un derecho individual que debía gozar de una preferencia constitucional; ello explica la preponderancia que dieron las nuevas elites políticas hispanoamericanas en general y colombiana en particular, al establecimiento de una ley que regulase el derecho de imprimir libremente.⁵⁹

⁵⁹LONDOÑO, Alejandro: Madrid Libertad de imprenta y ley penal en los orígenes del Estado colombiano (1810-1851), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, Marta Irurzoki y Mirian Galante Editores, 2011, Pág. 1. Ver también: LONDOÑO, Alejandro: Sangre de Ley. Justicia y violencia en la institucionalización del Estado en América Latina, Madrid, Editorial Polifemo, 2011.

Se hace importante mencionar en este aparte de la exposición, que una de las más importantes fuentes teóricas que influyó en gran medida sobre la fundamentación de las ideas por las cuales propugnaban los principales promotores de la implantación del mecanismo del juicio por jurados en nuestro país, fue la obra de Cessare Beccaria (acérrimo defensor de la instauración de dicha Institución en el modelo penal europeo, durante el período de la Ilustración); al respecto este autor señalaba:

...tengo por mejor aquella ley que establece asesores al juez principal, sacados por suerte y no por escogimiento porque en este caso es más segura la ignorancia que juzga por dictamen que la ciencia que juzga por opinión. Donde las leyes son claras y precisas el oficio del juez no consiste en más que en asegurar un hecho. Si en buscar pruebas de un delito se requiere habilidad y destreza, si en presentar lo que de él resulta es necesario claridad y precisión para juzgar el resultado mismo no se requiere más que un simple y ordinario buen sentido, menos falaz que el saber de un juez acostumbrado a querer encontrar reos, y que reduce todo a un sistema de antojo recibido de sus estudios. ¡Dichosa aquella nación donde las leyes no fuesen una ciencia! Utilísima ley es la que ordena que cada hombre sea juzgado por sus iguales, por que donde se trata de la Libertad y de la Fortuna de un ciudadano deben callar aquellos sentimientos que inspiran la desigualdad, sin que tenga lugar en el juicio la superioridad con que el hombre afortunado mira al infeliz, y el desagrado con que el infeliz mira al superior.⁶⁰

En franca contraposición, a los anteriores planteamientos teóricos y a la instauración del Jurado de Conciencia, se levantaría un importante sector de la Iglesia Católica para quienes esta propuesta legislativa representaba una grave

⁶⁰ BECCARIA, Cesare: De los delitos y las Penas (trad. De Juan Antonio de las Casas), Madrid, Alianza Editorial, 1968, Pág.49.

amenaza a sus intereses, debido a que desde su consideración, el Estado terminaría por ofrecer a los particulares una indebida injerencia en jurisdicciones especiales cuyo dominio correspondía estrictamente a la iglesia, dado que de acuerdo a lo estipulado en la normatividad, se le asignaba al jurado la posibilidad de enjuiciar a los autores de escritos, cuyos contenidos estaban o podían ir en contra de los lineamientos y dogmas de la Iglesia; además de ello, señalaban que con esta ley se generaría un grave conflicto de competencias, dado que el Estado no podía anular las jurisdicciones otorgadas a la Iglesia en el concilio de Trento.

2.3 JURADO DE CONCIENCIA Y LEGISLACIÓN SOBRE LIBERTAD DE IMPRENTA EN LA GRAN COLOMBIA

Pero las luchas y confrontaciones entre estos dos sectores sociales, continuarían presentándose a lo largo de las discusiones dadas en los espacios de debate sobre la implementación de algunas instituciones jurídico-penales europeas en nuestro sistema jurídico.

Es necesario acotar que este proceso de elaboración y diseño de cada una de las diferentes propuestas jurídicas sobre el Jurado de Conciencia, durante este período del siglo XIX en nuestro país, se encontraban fundamentadas en el acucioso estudio que del pensamiento filosófico de los pensadores Ingleses, hacían los sectores intelectuales de la Burguesía y algunos gobernantes de tendencia liberal, quienes buscaban orientar su actuación a la luz de estos postulados, para con ello poder cimentar, el necesario proceso de construcción de un Estado Republicano.

Durante este proceso, el principal fundamento ideológico del sector de la Burguesía Liberal, es la obra filosófico-política del inglés Jeremías Bentham; autor que encontraría una gran acogida en importantes personajes políticos, que poseían una importante formación teórica, tales como: Simón Bolívar, Francisco de Paula

Santander y José Ignacio de Márquez. Serían estos personajes políticos quienes, en su labor como cofundadores de la naciente República, adoptarían estas ideas para convertirlas en un recurso político eficaz y una técnica legislativa efectiva, en el proyecto de lograr una implantación definitiva de las ideas republicanas francesas y del liberalismo individualista inglés, en el ámbito de manejo del Estado.

El profesor Álvaro Tirado Mejía referencia este proceso de la siguiente manera:

Con las mercancías Inglesas, vino también el pensamiento político de Bentham, que proponía un sistema dirigido hacia la investigación de la naturaleza y la observación de los hechos, el racionalismo jurídico y su ética típicamente burguesa, la posibilidad de crear un sistema de normas jurídicas claras que remplazara la casuística y el particularismo de la legislación indiana. La influencia de Bentham y el debate de su obra se prolongó en Colombia durante el resto del siglo XIX.⁶¹

Uno de los procesos de mayor discusión durante este período, se daría en torno a la necesidad de construir un Sistema Penal propio, cuyo pilar fundamental debía construirse mediante la promulgación de un código Penal, de acuerdo a la usanza de los Estados Europeos de la época. Este proyecto de expedición de un código Penal para la Gran Colombia, encontraría uno de sus períodos más críticos durante los años 1826 y 1827, dado que aunque esta iniciativa, encontraría su aprobación mediante las sesiones legislativas realizadas en una de las cámaras, terminaría encontrando al momento de su promulgación, un injustificado rechazo por del ejecutivo. Durante este mismo período, se proclamaría una ley a través de la cual se estipulaba la validez de las sentencias dictadas por los tribunales de las Provincias independientes que conformaban la Gran Colombia, exceptuando en estos casos las sentencias que fueron sido dictadas por España, en su proceso de

⁶¹ TIRADO, Mejía Álvaro, El Estado y la Política en el siglo XIX, Editorial Punto de Lectura, págs. 19 y 20.

persecución contra aquellas personas que participaron en la causa independentista.

En el año de 1829 se fijaría un decreto de fecha 24 de febrero expedido por Simón Bolívar, bajo la asesoría del Consejo de Estado, mediante el cual se estableció una de las primeras reformas a la institución del Jurado; en este decreto se señaló que se hacía necesario realizar, de manera anual las elecciones de los 24 jurados, de los cuales debía disponer cada municipio, para organizar los juicios por los abusos cometidos contra la libertad de imprenta. Además de ello, se trasladó la facultad de llevar a cabo esta selección, de los jurados, a las autoridades judiciales quienes debían designar de algunos integrantes de la población civil a las personas más aptas para ejercer esta función dentro de las causas penales.

2.4 EL JURADO DE CONCIENCIA EN LA NUEVA GRANADA

Tras la disolución del Proyecto del Libertador Simón Bolívar, de consolidar la Gran Colombia, al separarse los Estados del Norte (Venezuela) y del Sur (Ecuador), las provincias ubicadas geográficamente en el centro (Boyacá, Cauca, Magdalena, Cundinamarca e Istmo), decidirían conformar un nuevo Estado. En el año de 1831, se realiza una convención granadina, en la cual se resuelve organizar un nuevo tipo de Estado con un gran enfoque centralista, aunque con algunos pequeños visos de federalismo⁶²; este Estado se reconocería oficialmente como: La Nueva Granada.

Este período de construcción, implementación y diseño del aparato Estatal de la Nueva Granada sería el ambiente propicio, bajo el cual en el año de 1832 (con ocasión de la sanción de la Constitución de dicho año), se estipuló la ratificación del mecanismo del juicio por jurados, para seguir conociendo sobre las causas de

⁶² Esta distinción entre el enfoque organizativo Centralista y Federalista se hace importante dado que durante este período uno de los principales sectores sociales que abanderó la causa centralista fue el Clero de la Iglesia, mientras que el Proyecto federalista encontró gran acogida dentro de los sectores de la Burguesía Liberal.

imprensa; en esta iniciativa encontraría su consagración constitucional de la manera siguiente:

Art. 199: “Los juicios por abusos de libertad de prensa se decidirán siempre por jurados”.⁶³

Otro aditamento que cabe resaltar dentro de este proyecto de consolidación de los mecanismos judiciales del naciente Estado de la Nueva Granada, sería la expedición de una ley en el año de 1834 mediante la cual se buscó determinar de manera concreta el orden de aplicación de las leyes en cada uno de los diferentes tribunales civiles, eclesiásticos y militares; en el contenido de esta ley se estableció que debían aplicarse con fundamento en la primacía del orden nacional las leyes granadinas que se fuesen expidiendo y a falta de estas, las establecidas en la legislación española, con las preeminencias que determinaba la ley.

Para concluir, bastaría señalar que a partir de la década del 30 del siglo XIX en nuestro país, se dará inicio a un proceso de expedición legislativa en muy diversos ámbitos jurídicos, siendo este un reflejo de lo que a nivel continental ocurría; esta consideración se encuentra reseñada por autores como Álvaro Tirado Mejía y Fernando Vélez, quienes señalan que el surgimiento de las diferentes legislaciones nacionales en Suramérica, fue un proceso mediante el cual se buscó superar la tradición jurídica heredada de la corona española, concentrando para ello múltiples esfuerzos de transformación jurídica principalmente en el campo del derecho civil; campo en el cual los nacientes Estados Latinoamericanos, tomaron como principal referente jurídico, lo dispuesto en el Código Civil Chileno, cuyos pilares fundamentales habían sido contruidos bajo la orientación de varios principios del Derecho Civil francés.

⁶³Constitución Política del Estado de Nueva Granada , 1 de marzo de 1832 [En línea] URL: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13694> (Citado el 20 de Julio de 2014)

En el año de 1837 se da por vez primera la sanción de un código penal nacional a través del cual se vendría a cumplir el papel de orientar y dirigir (mediante la imposición de una sanción penal) algunas conductas sociales de los ciudadanos neogranadinos.

El marco de implementación de este código penal se encuentra de manera directa influenciado (en cuanto a su orientación ideológica se refiere) por los postulados de la ya mencionada teoría utilitarista de Bentham; este código penal de 1837 se sanciona teniendo como objetivo principal el poder establecer un nuevo marco cultural del derecho, que contribuyera de manera decisiva al establecimiento de una nueva legalidad, a través de la cual se transformara de manera gradual la vida social de los habitantes de la Nueva Granada. Otro aspecto fundamental que debe tenerse en cuenta al momento de llevar a cabo el estudio de esta legislación penal neogranadina, es la necesidad social que tenía el sector social de la Burguesía liberal, de propender en su proceso de lucha por el manejo del poder político, por la formación de una población civil estructurada bajo los principios de racionalidad, liberalismo y moralidad laica.⁶⁴

Uno de los aspectos en los cuales podemos observar, el importante giro ideológico que se buscó ofrecer a través de la expedición de este Código Penal, puede encontrarse desde un primer momento, en la concepción que se manejaba sobre el delito; al respecto se señalaba que este debía considerarse como: “la voluntaria y maliciosa violación de la ley por la cual se incurre en alguna pena.”⁶⁵

⁶⁴ “La controversia sobre los textos de Bentham tomó un nuevo matiz con la reglamentación de la educación pública en la Ley del 30 de mayo de 1835, que estableció como primer curso de jurisprudencia los “principios de la legislación universal”. PARADA García, Gilberto Enrique, Orden y revolución en la ley penal colombiana (1819-1837). Un debate historiográfico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Pág. 180.

⁶⁵ CODIGO PENAL. Ley 112 de 26 de Junio de 1837, [En línea] URL: http://www.bdigital.unal.edu.co/5716/48/libro_1_de_los_delitos_i_de_las_penas_en_jeneral_p._3-10.pdf (Citado el 20 de Julio de 2014).

Es en esta definición de delito⁶⁶, podemos evidenciar la importante influencia que ejerció, en la ideología de los encargados de la elaboración de este código, la denominada escuela liberal clásica, desde la cual se consideraba que el delito surgía de la manifestación de la libre voluntad del individuo y que esta no se encontraba determinada por causa patológica alguna, razón por la cual, en cada uno de sus actos el sujeto debía hacerse responsable de la realización de su libertad y de la responsabilidad moral derivada de sus acciones.

En consecuencia, el derecho penal y la pena eran considerados desde los postulados de esta escuela, no como medios de modificación del sujeto delincuente, sino como instrumentos legales a través de los cuales, la sociedad civil se defendía del crimen, en consonancia con las modalidades del ejercicio punitivo del Estado, los cuales obedecían a su vez a los principios de necesidad y utilidad de la pena.

Pero a pesar de la importancia que tuvo la expedición de este código penal como avance en materia ideológica y legislativa en nuestro país, es dable referenciar que este desarrollo del pensamiento liberal Inglés no se implementó de manera profunda en nuestra legislación penal, hecho este que se vio representado en la amalgama llevada a cabo por parte de los encargados de la redacción del Código penal, quienes terminaron consagrando dentro del mismo una postura híbrida entre algunos planteamientos provenientes del utilitarismo de Bentham, de la doctrina legalista Italiano-francesa y las ideas de estirpe netamente tradicionalista, arraigadas en la moralidad católica, manteniendo así dentro de un amplio espectro de legalidad, unos marcados intereses de dominio religioso por parte de la Iglesia Católica.

⁶⁶ Esta fórmula jurídica respecto del delito, se mantendría incólume en el código penal de 1890, aunque con una importante extensión de esta categoría a otro tipo de actuaciones.

En este sentido, la expedición del Código Penal de 1837, vendría a convertirse en un acicate del sector de la Burguesía liberal en su lucha social, contra los conservadores, quienes propugnaban por el mantenimiento de un orden social fundamentado en el catolicismo a ultranza.

Pero en este proceso de lucha, sólo a un reducido sector intelectual liberal, le sería dada la oportunidad de ser electo al Congreso, lo cual dificultó ampliamente desarrollar una mayor capacidad de legislar y expedir normas jurídicas de corte racionalista sustentadas en la influencia ideológica del liberalismo Inglés y francés, desde las cuales poder promover el establecimiento de unas relaciones sociales contrarias a las desarrolladas durante la etapa de la colonia y las mantenidas hasta este período del siglo XIX.

Este enfrentamiento entre dos perspectivas ideológicas diametralmente opuestas, terminaría, a pesar del reducido número de sus integrantes, otorgando de manera momentánea una primacía política del sector Liberal que se hallaba fundamentado teóricamente en la filosofía racionalista francesa e Inglesa; hecho este que puede evidenciarse en el innegable carácter Burgués que motivó la expedición del Código Penal de 1837. Lo anterior se encuentra reflejado en algunos de los apartes de exposición de motivos que conllevó a la promulgación de este código penal, la cual se centra de manera particular en realizar un señalamiento social de las élites del poder hacia las clases marginadas de la sociedad, considerándose a estas últimas como eminentemente predispuestas a la comisión de delitos.

En consonancia con el surgimiento del código penal de 1837 se sancionaría un año más tarde la ley del 19 de mayo de 1838 mediante la cual se estableció que los jueces debían señalar en los autos de acusación los artículos quebrantados del Código penal; se dispuso además que debían cumplirse las penas dispuestas en el Código penal por encima de las establecidas en la ley de imprenta de 1821; se estipuló además que en los casos en que por el Código penal se hubieran

designado el máximo y el mínimo para la pena según el grado del delito, el jurado sería el encargado de señalar el grado del delito con arreglo al Código.

En 1845 mediante la gestión desarrollada por don Lino de Pombo se recopilaron las disposiciones de los territorios independientes, en lo que se conoció como: La Recopilación Granadina. La importancia de referirnos a este proceso de Recopilación radica en que a través de esta, se da inicio a la instauración de un orden de prelación de fuentes normativas, para otorgar con ello, una prioridad a las emanadas de la autoridad republicana, aunque con reconocimiento de la vigencia de ciertas disposiciones jurídicas legadas por España.

Hacia el año de 1848 se esbozan los primeros lineamientos programáticos que orientarían a lo largo del siglo XIX, a las fuerzas políticas internas en contienda dentro de nuestro país; estos lineamientos políticos se estipularían a través de las concepciones representadas por Ezequiel Rojas, intelectual defensor de las ideas liberales y a la postre fundador del partido Liberal. De igual forma en 1849, Mariano Ospina Rodríguez y José Eusebio Caro, en connivencia con el ideario y respaldo de la Iglesia Católica darían surgimiento al denominado partido Conservador. Estas dos vertientes políticas disputarían a lo largo del Siglo XIX el manejo del Poder en Colombia debido al carácter irreconciliable de sus ideas y las amplias divergencias políticas, respecto de los planteamientos que deberían guiar la conducción social del Estado.

En el año de 1849, a través de la ley del 12 de mayo, se establecieron algunas normas tendientes a permitir que se realizara de forma más clara y transparente el procedimiento de elección de los jurados. Para esto se ordenó la publicación de una hoja que debía circular en la jurisdicción correspondiente los jurados, debiéndose señalar en esta los nombres y apellidos del conjunto de individuos que podían ejercer como jurado, igualmente se estipuló que ningún individuo que no estuviese en esta lista podía participar en los sorteos para ser elegido como jurado;

se consagró el protocolo para sortear al azar los miembros que conformarían el jurado, siendo este un acto en el que se imponía como requisito la presencia de varios testigos: un escribano, acusador, impresor, autoridades, etc.

De igual manera, se establecieron límites temporales que debían cumplir los jueces tanto para la formación de los jurados de hecho y de derecho, como para la presentación de notificaciones a los litigantes.

Durante este mismo año, la necesidad de una mayor extensión de las funciones a ser desarrolladas por parte de la institución del jurado de conciencia, sería tomada como una de las principales propuestas electorales esgrimidas por el general José Hilario López, quien ascendería a la presidencia para este período.

Posteriormente esta iniciativa legislativa de ampliación de las funciones del jurado sería convertida en ley de la República, el día 4 de junio de 1851.

En este período el Congreso sancionaría de manera definitiva la consagración de la completa libertad de pensamiento y expresión, derogando de esta manera toda la legislación sobre imprenta que había sido sancionada con anterioridad.

Esta iniciativa se encontraría abanderada por el sector de liberales radicales al cual pertenecía López, pero al mismo tiempo encontraría una muy fuerte oposición en el sector social de los conservadores, quienes veían en la misma una inoportuna medida que afectaba en gran medida los intereses políticos que manejaba la Iglesia en este ámbito.

El jurado de conciencia cobraría a partir de este momento una nueva significación en el desarrollo de sus funciones dado que sería instituido para conocer y sentenciar sobre los delitos de homicidio, robo y hurto en mayor cuantía. Algunos

de los argumentos sobre los cuales se sustentó la aplicación del jurado de conciencia en esta legislación fueron:

1. “Cada individuo debe ser juzgado por sus iguales, pues sólo ellos podrán comprender sus motivos, hechos y reacciones que justifiquen, agraven o atenúen la acción motivo del delito.
2. Cada individuo debe ser juzgado en la comunidad donde vive, el pueblo o la sociedad no deben ser privados del derecho a juzgar a aquellas personas que han quebrantado sus normas sociales o de seguridad.
3. El jurado de conciencia es una protección al pueblo contra la tiranía del gobernante, de quienes los jueces no eran más que sus criados.”⁶⁷

Teniendo en cuenta lo anterior podemos observar como en la argumentación esgrimida por los intelectuales liberales, se buscó presentar al jurado de conciencia, como: i) Un principio democratizador de la justicia, mediante el cual se otorgaba al reo la posibilidad real de ser juzgado por sus iguales, debiendo para ello dicho jurado, encontrarse compuesto por integrantes de la comunidad, en la cual residía el presunto infractor, ii) Se establece que el jurado puede realizar de una mejor manera una función Hermenéutica, respecto de la comprensión causal entre el hecho del delito y el contexto bajo el cual era cometido, para permitir con ello una mejor aplicación de la dosimetría penal, iii) Se buscó fortalecer el principio de Soberanía Popular, al considerar que a la sociedad no se le podía privar de su derecho a juzgar, las afrentas cometidas en contra de su ordenamiento jurídico o social, iv) Se reconoce que el Jurado de conciencia, es un elemento primordial para proteger al pueblo de la posible tiranía de los gobernantes, realizándose al mismo tiempo un fuerte cuestionamiento, a la parcialidad, con que actuaba el Poder judicial, cuyos representantes directos eran los jueces técnicos, quienes al decir de los liberales, no ejercían judicialmente, más que una labor de “criados” de los

⁶⁷ MOLINA, Aristizabal Alberto. (1987). Obsolescencia y reinterpretación del jurado de conciencia. Tesis de grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pág. 20.

deseos del gobernante. Esta última afirmación puede encontrar su fundamento, según el profesor Gerardo Molina, debido a que durante este período, los representantes del sector liberal, buscaron llevar a cabo un proceso político de debilitamiento del poder ejecutivo, y de sus órganos adláteres para permitir con ello un fortalecimiento del Parlamento, como representante auténtico del poder del “Soberano”.⁶⁸

En el año de 1850, se extendería el juicio por jurados para todos los delitos, salvo a aquellos delitos cometidos por funcionarios públicos.

En esta ley de asignación de funciones al jurado de conciencia, se consignó que este organismo debía componerse de cinco miembros, sacados a la suerte, de una lista formada por los cabildos. Una vez instalado el jurado, este y el juez de derecho debía examinar a los testigos que se habían hecho concurrir, para que después de oír los alegatos de las partes, el jurado de conciencia procediera a dictaminar la existencia o la inexistencia del delito que se buscaba investigar, por cuanto no estaban capacitados para analizar los medios probatorios; igualmente dentro de este entramado de funciones, debían calificar la gravedad de la infracción (sin tener conocimientos jurídicos).

Se adoptó además como fórmula jurídica para que un ciudadano pudiese hacer parte de los jurados de conciencia, el cumplimiento de unos requisitos mínimos de edad, escolaridad y renta, buscando con ello que los integrantes del jurado fuesen en realidad idóneos para llevar a cabo esta función, teniendo en cuenta la responsabilidad e implicación de sus decisiones.

Pero la elección de los jurados provinciales, encontraría una barrera casi insalvable, dado que la situación social que se vivía en el país, no permitía que muchos de los

⁶⁸ MOLINA, Gerardo Las ideas Liberales en Colombia, 1849-1914, Octava Edición, Ediciones Tercer Mundo, Colección Manuales Universitarios, Pág. 19.

ciudadanos que se necesitaban para conformar los jurados de conciencia, cumplieran con los requisitos promulgados, razón por la cual se consagró que la responsabilidad en cuanto a la elección y conformación de los jurados recaería principalmente sobre los cabildantes.

Así mismo el día 11 de junio de 1851, se daría la autorización, a la cámara provisional de Panamá para que a través de esta, se estableciera el juicio por jurados. En su artículo titulado: “La acción de los liberales panameños en la determinación de las políticas del Estado de la Nueva Granada, 1848-1855” el profesor Armando Martínez Garnica, nos señala como, debido a la acción política de los liberales istmeños, se llevó a cabo el proceso de institucionalización del jurado de conciencia, en esta región del país, contándose esta como una de las más importantes reformas realizadas durante el siglo XIX:

En 1851 se aprobó la ley nacional que estableció los jurados de conciencia (cinco vecinos que supieran leer y escribir) para los delitos de homicidio, robo y hurto de mayor cuantía (4 de junio 1851), y se inhibió a la Cámara de Panamá para legislar en la materia, argumentando que el Congreso Nacional no podía delegar esa función constitucional. Pero la ley del 11 de junio de 1850 ya había autorizado a la Cámara provincial de Panamá para que organizara el sistema de jurados en su jurisdicción, y para todas las causas criminales. El doctor Justo Arosemena se quejó de que dicha Cámara no hubiera aplicada dicha ley desde 1850. Los liberales entendían que con ello se reconocía “el imperio de la opinión y el derecho incontestable del pueblo para darse sus jueces o juzgar por sí mismo.”⁶⁹

⁶⁹ MARTÍNEZ Garnica, Armando. La acción de los liberales panameños en la determinación de las políticas del Estado de la Nueva Granada, 1848-1855. [En línea] URL: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23090/1/Articulo2-2.pdf> (Citado el 20 de Julio de 2014)

Mediante la ley del 2 de noviembre de 1859 se organizó el más completo sistema de jurados en el Estado de Panamá: tribunales de jurados departamentales compuesto por siete jueces, jurado extraordinario, procedimientos y recursos.

Un gran impulso recibiría la institución del Jurado de conciencia a través de codificación de la ley del 29 de mayo de 1852, mediante la cual se derogó la anterior legislación de 1851; consagrándose en esta que para ser jurado bastaba con ser ciudadano y saber leer y escribir. De igual manera se amplió la competencia del jurado, para permitirle a este, la realización de “la calificación de los hechos, omisiones, resoluciones o designios, que como delitos, culpas, conjuraciones o tentativas, tengan señalada alguna pena, corresponde a los jurados, y la aplicación de la ley, a los jueces de circuito.”⁷⁰

Posteriormente, con el advenimiento de la forma federal del Estado, a partir de la Constitución de 1853, los distintos Estados introdujeron en sus legislaciones sus propias fórmulas de juicio.

Pero a pesar de la estipulación de la forma federada que dispuso esta Constitución Política , se declaró que se hacía necesaria la permanente utilización del jurado para diversas causas criminales; quedando lo anterior señalado en el Capítulo I, Artículo 5, inciso 11, en el cual se mencionaba que:

El juicio por jurados, en todos los casos en que se proceda judicialmente por delito o crimen que merezca pena corporal o la pérdida de la libertad del individuo, por más de dos años, con la excepción que puede hacer la ley, de los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, y de los procesos por delitos políticos.⁷¹

⁷⁰GACETA OFICIAL, Ley N° 1.361, 8 de Mayo de 1852, Bogotá, Imprenta del Neo-Granadino.

⁷¹ Constitución de la República de Nueva Granada de 1853. (Mayo 20 de 1853). [En Línea] URL: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13696> , (Citado el 20 de febrero de 2014)

2.5 EL JURADO DE CONCIENCIA EN LA CONFEDERACIÓN GRANADINA

En el año de 1858, vería la luz una nueva Constitución Política de tipo federal, en la cual se estableció que el nombre de la Congregación de Estados Federados que hacían parte de nuestro territorio, sería: Confederación Granadina. En la práctica este proyecto político sería un efímero intento del gobierno de Mariano Ospina Rodríguez, fundador del Partido Conservador, quien pretendió ofrecer un marco legal al proceso de Consolidación de los Estados soberanos que conformaban la Nueva Granada. Aunque constitucionalmente se reconoció el carácter federal de la nación, esto no vino a representar más, que la confirmación de una realidad que venía presentándose desde el año de 1855 en Panamá y que terminó por incluir poco tiempo después, el proceso de formación de Estados como: Antioquia (en 1856), Santander, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca y Magdalena (en 1857).

A través de la promulgación de esta Constitución, se buscaría igualmente evitar el surgimiento de cualquier tipo de segregación, proveniente de alguno de los Estados que conformaban el territorio nacional. En el contenido de esta constitución puede observarse que el poder del gobierno federal era muy limitado, dado que se buscaba responder en todo momento a la necesidad de conservación y fortalecimiento de la Unidad de los Estados Provinciales, ahora confederados. Pero el gobierno conservador de Ospina Rodríguez, buscaría en el año de 1859, a través de la promulgación de una serie de reformas constitucionales desvertebrar la soberanía regional adquirida por los Estados y perpetuar el gobierno del sector conservador en el poder, lo cual llevaría a que un importante sector del Liberalismo llevara a cabo un levantamiento armado a través del cual se buscaba restablecer el poder soberano de los Estados regionales. Este levantamiento armado dejaría importantes consecuencias para la situación política del país, dado que permitiría llevar a cabo un proceso de lucha frontal contra la iglesia católica, lo cual se traduciría en una masiva expulsión del país de un importante sector del Clero, la recuperación del monopolio del Estado en el manejo de la Educación, la cual se

encontraba en manos de la Iglesia Católica y la implantación de un proyecto educativo liberal, a través de la introducción de doctrinas científicas y filosóficas de corte racionalista.

Una de las más importantes legislaciones surgidas durante la implantación del sistema federal, fue la promulgación de la Ley 29 de 1858, por parte del Estado Soberano de Cundinamarca; esta ley sería reconocida como el Código de Cundinamarca, y fue tomada en su integridad del Código de Procedimiento Civil de Chile, el cual a su vez se encontró ampliamente influenciado por la Ley de Enjuiciamiento Español de 1855.

2.6 EL JURADO DE CONCIENCIA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA

En el año de 1863, luego de la terminación de la guerra civil de 1860, se llevó a cabo en Rionegro (Antioquia) una convención de integrantes del partido liberal, quienes fueron encargados de llevar a cabo la expedición de una nueva carta constitucional, en la cual se consagraron las aspiraciones sociales de este sector político. Las ideas predominantes durante esta convención fueron las ideas de corte radical, razón por la cual terminó por imponerse, como nueva forma de organización del Estado: el federalismo.

A través de esta Constitución, los liberales radicales buscaron ofrecer una amplia autonomía a los Estados Regionales a través de importantes medidas como: reducir ostensiblemente el poder ejercido desde el gobierno central, suprimir la existencia de un Ejército Nacional, no permitir ningún tipo de intervención de la Iglesia en el manejo de las políticas Estatales y llevar a cabo un proceso de confiscación de los bienes de “manos muertas” que poseía el clero.

En referencia al mecanismo del jurado de conciencia, durante este período se buscó otorgar un mayor protagonismo a esta figura dentro de los procesos penales,

al señalar que todos los crímenes se debían juzgar, con presencia del jurado de conciencia. De igual forma se previó en el contenido de la ley penal que el máximo aplicable de sanción para la comisión de delitos, sería de diez años de presidio. Se consagraría además la libertad incondicional de palabra y de prensa.

Para el año de 1872, se adoptaría el Código Judicial de Cundinamarca, como Código de la Unión, otorgándole de esta manera a este Estatuto un carácter Nacional.

Menciona el profesor Álvaro Tirado Mejía, que a partir del año de 1873, se daría inicio al período de desmonte de las leyes españolas, las cuales continuaban ejerciendo una fuerte incidencia en nuestro sistema jurídico; es así como:

...sería en este año en que el gobierno nacional se decidió a hacer lo que desde algunos años antes se había verificado en los Estados: a sustituir el derecho español, con otro cuya fuente principal estaba en el derecho civil francés, expidiendo un código que casi no debía tener aplicación sino en los territorios en los que administraba directamente el gobierno.⁷²

Pero estos avances en materia de implantación de medidas de corte liberal radical, se verían fuertemente amainadas durante el proceso eleccionario del año de 1876, dado que para este año el partido liberal se encontró políticamente fraccionado en dos grandes grupos: un grupo de liberales radicales quienes propugnaban por la permanencia de la Constitución de 1863 y un grupo de liberales moderados quienes junto a integrantes del partido conservador, proponían la implantación de medidas que conllevaran al Estado a la forma organizativa del centralismo.

⁷² VELEZ, Fernando, Datos para la Historia del Derecho Nacional, Medellín, Imprenta del Departamento, 1981, Pág. 77. Citado por: TIRADO, Mejía Álvaro, En: El Estado y la Política en el Siglo XIX, Editorial Nomos S.A, Bogotá, 2007, pág.11.

Pese a esta división existente en el partido liberal, Aquileo Parra, perteneciente a la tendencia radical, fue electo para afrontar este período presidencial. Pero sería una sublevación de un sector del partido conservador en las zonas de Cauca, Tolima y de Antioquia lo que sumiría a nuestro país en la denominada Guerra Civil de 1876, lo cual dejaría como resultado la dimisión en el cargo por parte del presidente Parra, la de su sucesor el General Sergio Camargo y la consecuente destrucción de los avances sociales logrados a través de la implantación de las medidas liberales de corte radical.

En el año de 1877 se darían los primeros avances en nuestro país para retornar a la figura del centralismo del poder político-judicial y se promulgaría como expresión de este interés la Ley 75 de 1877, mediante la cual se acogió como Código Judicial Nacional, el Código Judicial de 1872, el cual se encontraba su fundamento en lo preceptuado por el Código de Cundinamarca del año de 1858.⁷³

Este código Judicial se encontraba dividido jerárquicamente en tres libros; el primero versaba sobre la forma de organización del poder judicial; el segundo sobre el procedimiento civil propiamente dicho y el tercero sobre el procedimiento del enjuiciamiento en asuntos criminales.

En el año de 1880 se continuaría con este proceso de desmonte de las medidas progresistas impulsadas por el sector liberal radical, a través de una serie de medidas, promulgadas por el electo presidente Rafael Núñez.

⁷³En el contenido normativo de la ley de enjuiciamiento española de 1855, se señalaban algunos de los principios siguientes: "(...) en la práctica de la prueba no se admitía: 1) Ni la publicidad general, o para el público, 2) Ni la presencia de la parte contraria en las pruebas de confesión o testifical, con lo que se limitaba el principio de contradicción". MONTERO, Aroca Juan La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española y La Oralidad, Valencia (España), 2000, [En línea] <http://www.derecho-azul.org.ar/congresoprocesal/Montero.htm>. (Citado el 14 de Febrero de 2014). Ver también: VELLOSO, Alvarado Adolfo/ ALVARADO Marina: Los Sistemas Procesales, [En Línea], URL: <<http://campus.academiadederecho.org/upload/webs/sistemasproc/Links/Ley%20de%20Enjuiciamiento%20Civil%20de%201855.html>> [Citado en 14 de Febrero de 2014].

Sería durante esta primera etapa de gobierno, que se extendería hasta el año de 1882, el período durante el cual se dictarían leyes que propugnaban por un resurgimiento de algunas políticas conservadoras. Entre estas medidas podemos mencionar algunas como:

- a) El restablecimiento de los estudios de religión abolidos durante el período radical, y
- b) La autorización a los obispos desterrados para regresar al país.

Para el año de 1884, Rafael Núñez sería reelecto presidente, lo cual le permitiría dar continuidad a su proyecto de desmonte de las medidas normativas dispuestas en la Constitución de 1863, para sobre sus cenizas dar lugar a la expedición de una nueva Constitución de carácter centralista.

Ante este hecho, algunos grupos de liberales radicales y algunos caudillos regionales, se levantarían para oponerse, declarando la guerra a Núñez en 1885. Pero esta sublevación no tendría ningún éxito, dado que la unión de los conservadores y los liberales moderados, que se unieron en el Partido Nacional, darían a Núñez la victoria sobre los sublevados, lo cual le permitió de manera definitiva sepultar todos los avances sociales y normativos, contenidos en la Constitución de 1863.

2.7 EL JURADO DE CONCIENCIA EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA:

La constitución de 1886 expresó el pensamiento de Núñez y de los regeneradores. Según esta ideología la Constitución debía reflejar un equilibrio entre el poder del Estado y las libertades individuales. En otras palabras, se debía imponer la libertad y el orden como principios fundamentales para gobernar; para lo cual se terminó por adoptar la tesis política del sector conservador, desde la cual se propugnaba

por la creación de un Estado centralizado con preminencia de un poder ejecutivo fuerte.

En la redacción de esta Constitución de 1886, participaron dentro del denominado Consejo Nacional, dos delegados (un liberal moderado y un conservador) por cada uno de los Estados, encontrándose así totalmente excluidos de la conformación de este Consejo, los liberales radicales. Los puntos más importantes en materia política dentro de esta Constitución, fueron los siguientes:

- 1) Se estableció la figura de la descentralización administrativa y la centralización política. Solamente existirían un congreso y un poder ejecutivo central, así como una legislación para toda la nación y un ejército único.
- 2) Los antiguos Estados serían abolidos para dar origen a los departamentos, y el nombramiento de los gobernadores sería de manera plena responsabilidad del presidente de la República.
- 3) Como elemento esencial para procurar la permanencia del orden socialmente establecido durante este proceso de la Regeneración, se proclamó a la religión católica, como religión del Estado, siendo responsabilidad directa del Estado proteger contra toda amenaza a la Iglesia Católica. Además, la educación pública quedó a cargo de la Iglesia. Con estas leyes se dio fin a la separación Iglesia-Estado, la cual había sido decretada en la Constitución de 1863.
- 4) En el campo del derecho penal durante este período, se restableció la pena de muerte para delitos graves y se reservó como potestad exclusiva del gobierno el derecho de fabricar y comerciar con armas.

Pero suerte distinta correría la Institución del Jurado, debido a que en el año de 1887, pese al desmonte de gran parte de las políticas decretadas durante el período del radicalismo, se estableció que en materia del jurado de conciencia, era necesario ampliar su estructura, para que su funcionamiento se garantizara a nivel nacional. De igual forma se señaló que los delitos sobre los cuales vendría a

conocer el Jurado de Conciencia, serían aquellos consignados en la Constitución Política (art. 29) y otros tales como: “castración, rapto de impúberes, adulterio, estupro, robo en cuantía de mil pesos, estafa, etc.”⁷⁴ La anterior disposición, encontró su sanción legal en las leyes 57 y 153 del mismo año.

Los diversos cambios normativos instaurados durante este período, vendrían a encontrar su materialización a través de la aplicación de los contenidos del Nuevo Código de Procedimiento Criminal, con lo cual se buscó definir de manera clara la jurisdicción correspondiente a cada uno de los jueces de la República. Para estos efectos se consagró que cada actuación judicial, debía encontrarse ajustada a la actuación de cada uno de los tribunales ordinarios, que para los efectos de esta ley se encontrarían conformados por: i) La Corte Suprema de Justicia, ii) Los tribunales Superiores, iii) Los jueces Superiores, iv) Los jueces de Circuito, v) Los jueces ejecutores y vi) Los jueces municipales.⁷⁵

De acuerdo a la anterior estructura judicial y en atención a lo dispuesto en el artículo 298 de la Ley 57 de 1887, se estipuló que al momento de conocer la causa penal, esta debía corresponder al juez superior quien a su vez, debía formular al jurado de conciencia el contenido del cuestionario respectivo, estableciéndose así que era al Jurado de Conciencia, a quien correspondía establecer la culpabilidad o inocencia de la persona sindicada durante el proceso.

Así mismo se estipuló que para aquellos casos en los cuales existiese algún tipo de nulidad se debía proceder a conformar nuevo Jurado.

En el Capítulo IV de la ley 57 de 1887, se estipuló lo concerniente a la **Responsabilidad de los Jueces de Hecho**, consagrándose en este, que los jueces de Hecho serían responsables en aquellos casos en los cuales:

⁷⁴ HERNÁNDEZ, Op. Cit. Pág. 76.

⁷⁵ Ibíd.

- 1o. En los casos señalados en los artículos 352 y 353 del Código Penal;
- 2o. Por separarse arbitrariamente del Jurado;
- 3o. Por no resolver las cuestiones sometidas a su decisión;
- 4o. Por no firmar las resoluciones del Jurado;
- 5o. Por tener comunicación con personas extrañas durante la conferencia; y
- 6o. Por revelar las opiniones y votos emitidos en la sesión reservada del Jurado.

Así mismo y en atención al artículo 331, se consagraba lo concerniente a la aplicación de las penas a las cuales se harían acreedores aquellos jueces de hecho que incurriesen en algunas de las situaciones anteriormente descritas:

Artículo 331: En el caso primero del artículo anterior sufrirán los Jueces de hecho las penas señaladas en los artículos del código Penal a que él se refiere. En los demás casos la pena será una multa de cincuenta a doscientos pesos, sin perjuicio de mayor responsabilidad en que puedan incurrir conforme al Código citado.

Pero la Hegemonía del discurso conservador, como discurso dominante y coincidente con los intereses del poder político que se manejaban durante este período, terminaría por valerse de la existencia del mecanismo del Jurado de Conciencia para fortalecer aún más su ejercicio de control y dominación social, dado que este importante espacio de participación ciudadana se encontró indefenso y fácilmente manipulable, al momento de tener que adecuar la toma de sus decisiones judiciales, a los diferentes intereses que se manejaban por parte del sector político que ejercía el Poder desde el Estado, en su situación de lucha contra el sector social abanderado por el sector Liberal radical.

Es por esto que en materia del lenguaje jurídico utilizado durante este período, podemos identificar, que si bien se buscó ofrecer un cierto ambiente de solemnidad, en la realización de las diferentes audiencias penales y de la función jurídica que

desempeñaban los jurados de conciencia dentro de estas, se terminó por incurrir en la utilización constante de un lenguaje cargado de polisemias y exhortaciones sentimentales, dentro del estilo romanticista de la época, lo cual encubrió dentro de un manto de legalidad, el proceso de manipulación indirecta que ejercía el partido político dominante sobre la población civil que participaba como Jurado.

Un ejemplo del lenguaje utilizado para ensombrear bajo un hálito de retórica, la labor que debían desempeñar los Jurados, se encuentra contenido en lo expresado a través del artículo 293 de la Ley 57 de 1887:

Artículo 293.- Reunido el Jurado, puestos de pie y descubiertos todos los concurrentes, el Juez les exigirá juramento a los miembros de aquel, con la fórmula siguiente:

¿Juráis y prometéis delante de Dios y de los hombres, examinar con la más escrupulosa atención los cargos que van a hacerse contra el acusado; no traicionar ni los intereses de éste ni los de la sociedad que lo juzga; no comunicarse con otra persona que el Juez hasta no haber dado vuestra decisión; no escuchar en el desempeño de vuestra augusta misión ni el odio, ni el temor, ni el afecto; decidir, acerca de los cargos o de los medios de defensa, según vuestra conciencia y con la imparcialidad y firmeza que convienen a todo Hombre honrado y libre; y, en fin, no revelar las opiniones y votos emitidos en la sesión que vais a tener?

Cada uno de los Jurados responderá en voz clara: “Si lo juro.”

Para llevar a cabo una somera interpretación del lenguaje simbólico contenido en este artículo, debemos destacar la presencia en la norma de una figura ideológica, la cual desde nuestro parecer subyace como su principal fundamento.

En primer lugar hemos deseamos establecer que “Jurar y Prometer” si bien están contenidos en la misma norma, obedecen a dos preceptos totalmente diferentes. Al respecto tomaremos la diferenciación que establece la abogada española Beatriz Sanjurjo, quien señala:

Jurar implica poner por testigo a alguien para asegurar con ello el fiel cumplimiento de un compromiso, generalmente se jura por un poder divino o un por un poder humano o institucional; jurar sobre la Biblia o la Constitución, por ejemplo.

Mientras que prometer decir la verdad o cumplir fielmente un cargo es un compromiso consigo mismo que adquiere el que jura, sin poner por testigo a nadie ni a nada. Un compromiso personal con algo, con un cargo, una causa, un deber.⁷⁶

En este sentido tenemos que lo contenido en la norma se encuentra dirigido en primer lugar a hacer un llamado al jurado para que adecue su actuación judicial a los preceptos de su concepción religiosa, teniendo presente que su juramento se encuentra ligado al fiel compromiso con Dios y los “Hombres”, siendo este y aquellos los principales testigos y las fuentes de autoridad o de dignidad, de su decisión. El elemento ideológico aparece entonces cuando en un aparente lenguaje de imparcialidad el artículo establece el deber de Jurar y de Prometer en un mismo orden, generando con esto, desde nuestro parecer una gran confusión debido a que como bien lo señala Beatriz Sanjurjo, el prometer conlleva a la persona a adquirir un compromiso consigo misma, teniendo como fundamento el Juramento. Es por esto que al estipular el deber de jurar ante Dios, el legislador buscaba imponer un cierto grado de subordinación de la decisión de los jurados a los preceptos de la moral católica dominantes; mandato que se reafirmaba en lo

⁷⁶ REBOLLO Beatriz Sanjurjo. Diferencias entre “Juro” y “Prometo”. [En línea] URL: <http://bsrabogados.es/?p=817> (Citado el 20 de Julio de 2014)

dispuesto Constitucionalmente, en donde se consagró a Dios como la fuente suprema de toda autoridad. En conclusión y con fundamento en este superficial análisis, tenemos que el precepto normativo que ordenaba al jurado actuar con “imparcialidad y firmeza”, que convienen a todo “hombre honrado y libre”, era a su vez un llamado a la preservación y mantenimiento del orden social, apoyado en las creencias religiosas que promovía la Iglesia Católica.

Es de reconocer que durante el período en mención, la utilización de un lenguaje indeterminado en referencia a los valores fundamentales de los ciudadanos que debían fungir como jurados (honradez, libertad, veracidad), aunado a la necesidad de ocultar a través del aval dispensado por medio de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, el estado permanente de confrontación social en que se encontraba el país, fueron factores que terminaron por convertir la decisión del jurado de Conciencia, en una herramienta muy útil y poderosa para el logro de los propósitos políticos que se perseguían por parte del sector social que ejercía su poder a través de las instituciones estatales y religiosas.

Fuente de arduas polémicas, fue el hecho otorgar en la práctica judicial una total autonomía a cada uno de los ciudadanos participantes como Jurados al momento de emitir el veredicto, atendiendo para ello sólo al dictamen de sus conciencias, dado que según la disposición normativa “la ley no pide cuenta a los Jurados de los medios por los cuales llegan a adquirir el convencimiento; ni les prescribe reglas de que deban deducir la plenitud y la suficiencia de las pruebas”, lo cual se tradujo en la práctica, que la decisión del jurado no se encontrara condicionada por las exigencias formales de las pruebas y la necesidad de tener que calificar los hechos de manera judicial, pero si con fuertes condicionamientos al tener que someter su decisión al principio objetivo de la “legalidad”, el interés del Estado, y de manera indirecta al interés político del sector social que se encontraba en el poder.

El papel de los principios morales y de las ideas dominantes durante este período ejercieron en la conciencia social del jurado una importante influencia, a pesar de los aparentemente legítimos anhelos de procurar que la decisión del jurado se tomase “en la sinceridad de su conciencia” y como producto de la “*impresión* (que) han hecho en su espíritu las pruebas creadas contra el acusado y las producidas en defensa de éste.”⁷⁷

En el aspecto procedimental el artículo 296 de la ley 57 de 1887, se estipulaba que correspondía al Juez Superior que conocía de la causa judicial formular al jurado de conciencia el contenido del cuestionario, con el objetivo de que este entrara a determinar la posible responsabilidad o inocencia del sindicado:

Artículo 296.- Practicadas que sean las diligencias de que tratan los artículos anteriores, el Juez presentará al Jurado en un pliego que debe agregarse al expediente, las siguientes cuestiones:

- 1ª. ¿Se ha cometido (aquí la denominación del delito)?
- 2ª. N.N. ¿es responsable de esta infracción?
- 3ª. N.N. es autor principal, cómplice auxiliador o encubridor?

En el texto titulado “**La pena de Muerte en Colombia (1821-1910)**” de la autoría del Profesor Héctor Hernández, se trae a colación un muy pertinente ejemplo, a través del cual se expone el tipo de cuestionarios que debía resolver el jurado de conciencia al momento de tomar su decisión:

1. Cuestión: ¿Se ha cometido el delito de asesinato que define el artículo 440 y castiga el 441, ambos del código Penal, y que conforme al artículo 221 de la Ley 153 de 1887⁷⁸, alcanza grado máximo de gravedad por haber concurrido la circunstancia 3 que enumera dicho artículo 440 del Código Penal, por haberse

⁷⁷COLOMBIA, Ley 57 de 1887, (15 de abril de 1887), Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional. Artículo 304.

⁷⁸Ibíd. Artículo 221.

consumado con alevosía y sobre seguro consistente en el que se perpetró en Bernardino Valencia el 11 de mayo último (1890) en la cabecera municipal de Concordia?

1. Cuestión: ¿David Bolívar es responsable de esta infracción?
2. Cuestión: ¿David Bolívar es actor principal, cómplice, auxiliador o encubridor?

Una vez se llevaba a cabo la deliberación de manera privada y “en el recogimiento del silencio”, el Jurado, debía proceder a dar respuesta a cada una de las preguntas contenidas en el cuestionario. Las respuestas dadas en este tipo de cuestionarios debían corresponder a una respuesta de <<Si>> o <<No>>, dependiendo de la conclusión derivada de su consideración íntima⁷⁹.

Es pertinente señalar que el veredicto proveniente de la decisión del jurado carecía de vías recursivas para efectuar la impugnación⁸⁰, debido a que se consideraba que el veredicto del jurado, a diferencia de la sentencia emitida por el juez técnico era la “decisión judicial sobre los hechos discutidos en el juicio que emana directamente de una representación del pueblo”, mientras que la sentencia era vista como el acto jurisdiccional que dictaba el juez a través del cual se materializa la decisión del jurado⁸¹, sin embargo si alguna de las resoluciones emitidas por el jurado, en consideración del juez eran notoriamente contrarias a la evidencia, este funcionario podía declararlo, debiendo seguirse de allí, que se encontraba obligado a enviar el veredicto para su correspondiente revisión y consulta ante el juez superior, quien podía decidir si se convocaba o no a un nuevo jurado⁸².

⁷⁹ Ibíd. Artículo 307.

⁸⁰ Ibíd. Artículo 313.

⁸¹ LARUMBE. Elosú Alfredo A. Algunas consideraciones básicas del recurso en los Juicios por jurados. [En línea] URL: <http://www.jusneuquen.gov.ar/images2/Prensa/2014/Penal/el%20recurso%20en%20los%20j%20larumbe.pdf> (Citado el 20 de Julio de 2014).

⁸² COLOMBIA, Ley 57 de 1887, (15 de abril de 1887), Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional, Opus Cit. Artículo 316

En materia de la incidencia que tuvo la ideología religiosa imperante durante este período, debemos señalar que esta tuvo una amplia repercusión en los estrados judiciales⁸³, dado la Iglesia católica fue considerada por Núñez como un factor de orden que permitiría llevar a cabo la construcción de un Estado-Nación, razón por la cual durante este mismo año, se firmó con la Santa Sede un Concordato, mediante el cual se devolvían a la Iglesia Católica todos los privilegios que le habían sido arrebatados por la Constitución de 1863, asegurándose de esta forma una poderosa coalición, que se organizó bajo el nombre de Partido Nacional y a través de la cual se buscó continuar con excluyó la exclusión y eliminación de los liberales radicales sobrevivientes de la guerra civil de 1885.

Pero el proceso de desmonte del proyecto Liberal radical no terminaría con la restauración de los beneficios a la Iglesia, dado que se hacía necesario también el desmonte total de la configuración federada que habían asumido los estados regionales durante este período y así mismo de las correspondientes legislaciones penales que en cada uno de los mismos se había instaurado, generándose para acometer dicha finalidad la necesidad de la elaboración de un código penal nacional. En el cargo para llevar a cabo dicha labor de elaboración se designó al Consejero de Estado Demetrio Porras, quien influenciado por el contenido de los códigos penales sancionados en Alemania, Bélgica Portugal, México, Chile y de algunos autores de nacionalidad Italiana y española elaboró en líneas generales el contenido del mismo, no pudiendo llevar a cabo la totalidad del proyecto debido a la ocurrencia de su muerte. En su remplazo sería designado el también consejero Juan Pablo Restrepo, quien para la elaboración del código penal retomó como influencia el contenido del código penal implementado en el Estado de Cundinamarca en el año de 1858, el cual había sido tomado de manera casi literal del sancionado durante el año de 1837; dando de esta manera lugar a la sanción

⁸³Ibíd. Artículo 321.

legislativa del Congreso a dicho proyecto a través de la expedición de la Ley 19 del mes de Octubre de 1890, conocida como el Código Penal de 1890.

La implementación de las medidas anteriormente mencionadas, llevaría a que Rafael Núñez fuese reelegido nuevamente para el período 1892-1898.

En el año de 1892 se llevó a cabo una importante reforma en materia de los cuestionarios que eran ofrecidos por el juez superior a los jurados de conciencia debido a que se redujo a dos el número de preguntas a realizar e igualmente en el sentido de tener que pronunciarse sólo respecto del hecho o los hechos por los cuales estaba conformada la materia de la acusación y que constituían “los elementos materiales y morales del delito imputado, sin darle denominación jurídica”⁸⁴.

Así mismo se estipuló que cuando el imputado hubiese incurrido en algunos de los delitos de los consignados en el artículo 29 de la Constitución Política de 1886, se debía ofrecer a los jurados un tipo especial de cuestionario en el cual se buscaba que el jurado se pronunciara respecto de culpabilidad del sindicado en los hechos que en el caso respectivo se analizaban, los cuales constituían un “máximo de gravedad”, dado que en estos casos se podía aplicar la pena de muerte.⁸⁵

Igualmente a través del contenido del artículo 81 se estipuló que la decisión de los jurados no se encontraría sometida a la aplicación de ningún tipo de recurso, pero que en aquellos casos en los cuales en consideración del Juez, los jurados se hubiesen equivocado este podía convocar dentro de los tres días siguientes a un nuevo jurado al cual se sometería nuevamente el conocimiento del caso. En caso de reiterarse por este nuevo jurado la decisión anterior, el juez debía someterse a llevar a cabo la materialización de esta decisión a través de su sentencia⁸⁶.

⁸⁴ COLOMBIA, Ley 100 de 1892(Diciembre 24), Diario Oficial No. 9.023 de 24 de diciembre de 1892, Artículo 78.

⁸⁵ Ibíd. Artículo 79.

⁸⁶ Ibíd. Artículo 81.

En el año de 1896 a través de la expedición de la ley 169, se presentó una nueva reforma al contenido del cuestionario que debía responder el Jurado, debido a que en esta propuesta se buscaba que el Jurado estableciese la responsabilidad en el hecho o los hechos de la causa por la cual se investigaba al Sindicado, de acuerdo al auto de proceder, sin referencia a ningún tipo de denominación jurídica.⁸⁷ Así mismo al igual que en las leyes anteriores el jurado debía ofrecer su respuesta de manera unánime y si juzgaba en su consideración que el hecho criminal se había cometido con circunstancias diversas, debía expresarlo de manera breve en la contestación.⁸⁸

En materia de impugnación de la resolución del Jurado en esta ley se estableció que el Juez podía declarar injusto, aquellos veredictos que se encontraran contrarios a la evidencia y que podía consultar esta determinación con el Tribunal Superior. Una vez allí y si el Tribunal procedía a confirmar la resolución del Juez este debía convocar a un nuevo Jurado y en caso de confirmarse la decisión del anterior jurado esta no podía ser declarada injusta⁸⁹.

De igual forma se estipuló que en aquellos casos en los cuales era notoriamente injusta la decisión del veredicto y el Juez no procediera a declararlo, el Tribunal podía declararlo de oficio o a solicitud de alguna de las partes.⁹⁰

Este nuevo jurado debía ser compuesto por tres jueces, a los cuales se les exigía la toma del juramento dispuesto en el artículo 293 de la Ley 57 de 1887, a los cuales debía formularse un cuestionario en el cual debía indagársele acerca de si “¿Hay mérito para declarar con lugar a formación de causa contra N. N. Por el delito tal? (aquí el delito o tentativa expresado en términos generales que en concepto del Juez se hubiere cometido).”⁹¹

⁸⁷ COLOMBIA, Ley 169 de 1896 (diciembre 31), Sobre reformas judiciales, artículo 47.

⁸⁸ *Ibíd.* artículo 48.

⁸⁹ *Ibíd.* Artículo 50.

⁹⁰ *Ibíd.* Artículo 51.

⁹¹ *ibíd.* Artículo 54.

En el caso de la resolución emitida por este jurado de acusación, se señalaba que dicha decisión no era apelable, pero si podía serlo el auto que se dictaba en virtud de esta. Esta apelación tenía por objeto que el Juez Superior examinara si la decisión del Juez se ajustó a las disposiciones del Jurado. En estos casos era procedente la reposición del proceso como mecanismo para proceder a subsanar la informalidad producida.⁹²

El código Judicial de 1872 se mantendría vigente hasta el año de 1931, cuando mediante la ley 105 de dicho año se reformaría, en lo concerniente al procedimiento civil, estableciendo que el código judicial debía quedar con una parte orgánica.

2.8 DESARROLLO DEL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA DURANTE EL SIGLO XX

Nuestro país iniciaría su entrada al siglo XX en medio de una fuerte confrontación entre el proyecto político de la Regeneración y los sectores políticos del Liberalismo que se oponían al avance de las medidas de carácter dictatorial impuestas desde el poder político del Estado, dado que desde su percepción la implantación de dichas medidas buscaban de manera significativa eliminar cualquier tipo de posibilidad de avance en las necesarias reformas legislativas y sociales que requería de manera urgente nuestro país y por considerar que desde el poder se venían gestando una serie de medidas que al mismo tiempo propiciaban el otorgamiento de un amplio campo de beneficios políticos y económicos a la institución social de la Iglesia Católica.

Es por esto que entre 1895 y 1899 este sector del liberalismo se levantaría en armas contra el sector conservador que se había instalado en el poder. Pero esta iniciativa de sublevación por parte del sector liberal sería fuertemente atacada hasta su total

⁹²Ibíd. Artículo 62.

derrota, lo cual le llevó a perder en el plano político cualquier tipo de representación en el Congreso de la República. Este afincamiento del sector conservador en el poder traería como consecuencia el fortalecimiento de medidas represivas y de aplicación de fuertes medidas en el campo penal, con la finalidad de obtener una mayor legitimidad y capacidad de contrarrestar cualquier iniciativa por parte de sus adversarios políticos.

A través del decreto 855 del año 1901, se instauró como una adición a lo señalado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, la implementación de la pena de muerte respecto del delito de alta traición a la Patria.

En el año de 1903, se daría lo que algunos autores han dado en denominar el proceso de separación de Panamá de Colombia, lo cual permitiría llevar a cabo un importante proceso legislativo en este país, el cual encontraría su refrendación en el artículo 95 de la Constitución Política de la República del año de 1904, mediante el cual se instituyó el sistema de jurados para las causas penales y se estableció que la ley determinaría cuál sería su competencia.

Para realizar un análisis que nos permita la comprensión de lo ocurrido durante esta primera mitad del siglo XX y las causas que permitieron las transformaciones ocurridas en materia legislativa implementadas posteriormente, se hace necesario reseñar lo que al respecto afirmaba el maestro Antonio García Nossa:

La historia contemporánea de Colombia comienza con una crisis de la República Autoritaria surgida de la Reforma-o contrarreforma- de 1886 y de su “sistema tradicional de vida”; una crisis no sólo producto de la guerra mundial (1914-18) y de la incapacidad del Estado autoritario y conservador

para plantearse y resolver los enormes imprevistos problemas que trae consigo sino del profundo reacomodo económico y social de la post guerra.⁹³

Un suceso importante en materia legislativa ocurriría a través del acto legislativo número 3 de 1910, acto por medio del cual se suprimiría de manera definitiva la aplicación de la Pena capital, sustituyéndose esta por la imposición de una pena de 20 años de presidio, mientras la ley no dispusiese de otra cosa para tal efecto.

A pesar del surgimiento de estas reformas en el plano jurídico, el desarrollo de nuestra legislación se encontraba en un enorme atraso legislativo debido a que en materia de actualización de los procedimientos jurídicos no existía ningún tipo de avance; es por ello que ante esta situación se promueve la necesidad de la elaboración de un proyecto de código mediante el cual se pudiesen compendiar algunas normas existentes en materia procesal, puesto que hasta este momento se hallaban dispersas en múltiples disposiciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y no habían logrado adaptarse al código existente.

Durante este período de inicios del Siglo XX, se hace evidente, para nuestros legisladores que el contenido jurídico de los preceptos del código penal de 1890, no satisfacía plenamente la necesidad jurídica de renovación y avance de nuestra legislación penal. Diversas reacciones y propuestas serían entonces presentadas como modelos jurídicos penales por medio de los cuales se permitiera remover la regulación penal existente. Una de estas propuestas sería la presentada por el jurista José Vicente de Concha, quien en la elaboración de su propuesta había tomado como referencia el modelo de código penal presentado en el año de 1890 en Italia, buscando para ello, adecuar gran parte de la expresión ideológica contenida en este código, a la atrasada situación social que se vivía en nuestro país.

⁹³ GARCÍA, Nossa Antonio, Gaitán: Apogeo y crisis de la república liberal. 3ª edición, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1983, Pág. 194.

Otra de las propuestas dentro de esta corriente de elaboración de proyectos de código penal, a través de los cuales se pudiese suplir la necesidad de renovación de nuestro sistema jurídico penal, sería el realizado y presentado a estudio del Gobierno en el año 1914 por el jurisconsulto antioqueño Ismael Arbeláez.

Muchos inconvenientes fueron encontrados en este documento por parte de los diferentes sectores políticos interesados, que intervinieron en su revisión. Se resaltó el hecho de que se olvidara por completo de la tradición jurídica nacional, dado que se señalaba que en la elaboración de su contenido, se habían dejado atrás una enorme cantidad de pronunciamientos jurisprudenciales que las Cortes habían elaborado a lo largo de más de 40 años. Se mencionaba también que este código contenía graves errores en temas procedimentales, y que además se pretendía establecer en este la implementación de instituciones inaplicables a la luz de los tiempos que vivía nuestro país. Aun así, y a pesar de todos los puntos débiles que se le endilgaron, el Código de Arbeláez, logró sobreponerse a todos estos escollos, para finalmente lograr su aprobación en el Congreso, a través de la Ley 103 de 1923.

El inicio de la década del 30 vendrá a encontrarse en nuestra legislación con el desarrollo del denominado sistema inquisitivo y terminará en el aspecto procedimental desechándose de plano el sistema acusatorio.

En la expedición de la Ley 20 de 1933 se crea en nuestro país la Comisión Nacional de Asuntos Penales y Penitenciarios, a la cual se le otorgaron facultades expresas para proceder a la elaboración de un código Penal.

De esta comisión harían parte un grupo de notables juristas de la época entre quienes se encontraban Rafael Escallón, Parmenio Cárdenas, Carlos Lozano y Lozano y Carlos V. Rey, autores que habían encontrado su fundamentación en el estudio de los proyectos de códigos penales presentados con anterioridad en

nuestro país, de manera específica con el presentado en 1925 en el cual se había seguido muy de cerca una orientación de tipo positivista que tomaba como referencia el código penal presentado en 1921 en Italia por Enrico Ferri.

Además de lo anterior, el contenido de este proyecto se encontraba acompañado del estudio y análisis de legislaciones foráneas como la Italiana y sería presentado como proyecto al gobierno nacional , siendo posteriormente convertido en ley a través del acto legislativo 95 de 1936 y aprobado a través del decreto 2300 del mismo año.

Un importante tratadista de nuestro país, el maestro Luis Carlos Pérez retrataría de la siguiente manera lo contenido en este código penal del año de 1936:

El código de 1936 fue resultado de un criterio comparativo, menos estrecho y subalterno, pues en su elaboración no se tuvo en cuenta un modelo exclusivo sino la consulta de varios estatutos americanos que desde años anteriores demostraban una correcta operancia. Fue este, indudablemente un esfuerzo de nacionalización de nuestro derecho positivo, aunque de reducidas dimensiones. La parte general copia casi íntegro el proyecto de Ferri de 1921, y no armoniza con varias de las disposiciones de la parte especial, en la que se concretan los determinantes vernáculos.⁹⁴

Para el año de 1938 se dio inicio al período presidencial de Eduardo Santos quien vendría a continuar en gran medida los avances en materia económica y propiciar el desarrollo económico de nuestro país en el ámbito fundamentalmente agrario. En palabras de Salomón Kalmanovitz, durante este período de gobierno de Santos posibilitaría a través de las medidas implementadas la posibilidad de estabilizar la situación social de violencia que vivía nuestro país durante este período:

⁹⁴ PÉREZ, Luis Carlos. Derecho penal Colombiano, Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, 1956, Pág. 8.

El régimen liberal de Eduardo Santos se inauguró en 1938 y buscó estabilizar las reformas que no sólo habían afectado la cuestión agraria, sino también el sistema electoral, el régimen tributario, el sistema educativo y además había introducido cambios en la constitución para dotar al Estado de una mayor capacidad de intervención en la economía privada. A partir de este momento, se intentó conciliar con los conservadores, dándole un bajo perfil, a la aplicación de las reformas, ofreciendo amplias garantías a la oposición reaccionaria y devolviéndole fueros que le había disputado la reforma electoral (más peso al voto urbano del que tenía anteriormente, reglamentación de la cedulaación por parte del gobierno, etcétera).⁹⁵

Durante este período se daría lugar a la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal, estableciéndose dentro del mismo un proceso penal compuesto de dos partes: una parte sumaria y una segunda parte denominada causa. El primer procedimiento era de carácter reservado, pero con excepción del acusado quien podía nombrar a algún tipo de apoderado para realizar el conocimiento del caso e intervenir directamente en la estipulación de las pruebas.

La investigación se realizaba a través de los jueces de conocimiento y a través de los jueces de instrucción criminal. La causa era lo opuesto a lo sumario, dado que esta era pública, oral y a cargo del juez competente de acuerdo a la naturaleza del delito. Sólo existían dos tipos de juicios uno con la intervención del jurado y otro sin su intervención. En aquellos casos en los cuales el juicio se llevase a cabo con intervención del Jurado de Conciencia, el Juez Superior debía elaborar el fundamento de la decisión de su sentencia tomando como referencia la calificación del caso que realizaban los jurados.⁹⁶

⁹⁵KALMANOVITZ, Salomón: El Desarrollo Histórico del Campo Colombiano, [En Línea], En: <<http://www.banrepcultura.org/blaavirtual/historia/colhoy/colo9.html>> [Citado en 20 de febrero de 2014].

⁹⁶ COLOMBIA, Ley 94 de 1938 (Junio 13), Diario Oficial No. 23801 de 13 de junio de 1938 Código de Procedimiento Penal, artículo 480.

El jurado de conciencia dentro de este procedimiento se encontraba integrado por cinco jurados⁹⁷ y anualmente cada tribunal elaboraba una lista de no menos de 100 nombres para presentarlos como candidatos al cargo de jurados⁹⁸. Así mismo se consideraba que el cargo de jurado debía ser de forzosa aceptación y que su duración debía ser de un año.

De igual forma en este decreto se consignó que existían dos tipos de excusas, unas de categorías absolutas y otras con carácter relativo. Las primeras debían ser presentadas ante el Tribunal Superior, mientras que las segundas podían presentarse ante el respectivo juzgado. Se consideraban como causales de Excusa Absolutas aquellas que se encontraban consignadas en el artículo 490⁹⁹, y que hacían referencia a condiciones de edad, “cuando se pruebe tener más de sesenta años” y aquellas referidas al padecimiento de alguna “enfermedad permanente, ya sea continua o episódica, que impida desempeñar el cargo. ”Por otra parte las excusas relativas se encontraban referidas a hechos como “el haber desempeñado el cargo en el mismo mes”, o el padecimiento de algún tipo de enfermedad que imposibilitara su asistencia al proceso como jurado¹⁰⁰.

De igual forma en lo correspondiente a este código, se implementaron medidas para impedir que fuesen jurados de conciencia aquellos funcionarios que ejercieran algún tipo de función importante en la rama Ejecutiva tales como: i) El Presidente de la República o el Encargado del Órgano Ejecutivo, ii) los Ministros del Despacho; aquellos funcionarios que ejercieran algún tipo de poder gubernamental, tales como: i) Gobernadores o Alcaldes; aquellos funcionarios públicos que ejercieran o tuviesen algún tipo de función judicial dentro del Estado, como: i) los Magistrados de lo Contencioso Administrativo o del Consejo de Estado, los funcionarios de cualquier categoría del Órgano Judicial; aquellos integrantes de la Fuerza Pública,

⁹⁷ Ibid. artículo 481.

⁹⁸ Ibid. artículo 482.

⁹⁹ Ibid. artículo 490.

¹⁰⁰ Ibid. artículo 491.

como : i) los miembros en servicio activo del Ejército o de la Policía; aquellos integrantes de la Iglesia Católica, como: i) los miembros del Clero; los menores de edad; los que padecieren de anomalía psíquica o se hallaren en estado de interdicción; los que hubieren sufrido alguna condena penal, y los que no supiesen leer y escribir.

Dado que se buscaba ofrecer un cierto tipo de idoneidad en materia de selección del Jurado se establecieron una serie de requisitos mínimos a través de los cuales se buscaba que la persona que ingresara a desempeñar esta función tuviese algún grado de idoneidad para ejercer esta labor, es por esto que dentro de esta categoría de impedimentos para ser Jurados de Conciencia se encontraban aquellas personas que no supiesen leer o escribir.¹⁰¹

En materia del contenido del cuestionario que se debía ofrecer a los Jurados durante este período se vivió una importante transformación en su contenido, debido a que el Juez Superior debía realizar dos preguntas a los Jurados, en la primera se buscaba indagar a los Jurados en el ámbito del Convencimiento, que estos tenían respecto de la posible comisión del Delito llevado a cabo por el sindicado, sin hacer mención de ningún tipo de categoría de Culpabilidad o Responsabilidad. En una segunda parte se buscaría indagar a los jurados en términos de la existencia de los distintos elementos constitutivos o excluyentes de la responsabilidad¹⁰². Así mismo, en este procedimiento le fue asignado al juez técnico la labor de llevar a cabo la apreciación y calificación de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, siempre que estas no fuesen modificadoras del delito que se investigaba¹⁰³. Al finalizar la sesión de deliberación los jurados debían contestar cada uno de los cuestionarios con un “Sí” o un “NO,” sin poder agregar Ningún tipo de explicación respecto de su decisión.

¹⁰¹ Ibíd. artículo 494.

¹⁰² Ibíd. artículo 498.

¹⁰³ Ibíd. Artículo 499.

En materia del lenguaje jurídico utilizado durante este período, podemos identificar, que se llevó a cabo una importante reforma en la toma del Juramento que se hacía al momento de dar apertura a las diferentes sesiones de deliberación de los Jurados, dado que para esta oportunidad se utilizó un lenguaje un tanto más técnico expresado en nociones como “convicción íntima”, aunque con sobre vivencia de cargas semánticas de contenido retórico propio de la Ideología Católica como: “Juráis y prometéis, delante de Dios”, “la más sagrada de las misiones” y con una sobre carga de ambigüedades que reñían de manera profunda con la más básica de las lógicas. Esto último puede apreciarse en proposiciones como: “la de mayores responsabilidades presentes y futuras, cuál es la de administrar justicia entre los hombres”:

Artículo 528. Reunido el jurado, puestos de pie todos los concurrentes, el juez exigirá juramento a los miembros de aquél con la fórmula siguiente: Juráis y prometéis, 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 esté, 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 hacerlo jamás sin la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se os interroga; no. comunicaros con nadie, ni aun entre vosotros mismos, sobre la causa sometida a vuestro veredicto, y no olvidar que la sociedad os ha confiado la más sagrada de las misiones y la de mayores responsabilidades presentes y futuras, cuál es la de administrar justicia entre los hombres?

Cada uno de los Jurados responderá en voz clara: “Si, lo juro.”

Hacia inicios de la década de 1940, ocurre en el mundo, la denominada “Segunda Guerra Mundial”; fenómeno que influiría de manera drástica en la situación económica de nuestro país, lo cual conllevaría a desarrollar en este un fuerte período de transformación en materia de dependencia de los medios y relaciones de producción económicas, puesto que en medio de esta situación de guerra, los mecanismos de transporte y las pocas relaciones comerciales que se habían desarrollado fueron restringidas, debido a la amplia restricción impuesta en el ámbito del comercio con otros países diferentes a los Estados Unidos, lo cual traería como consecuencia un largo período de lento crecimiento económico que ha permanecido hasta nuestros días. En materia del control político el partido conservador retornaría al poder, iniciando una campaña de desmonte de las medidas liberales adoptadas hasta el momento, esto traería además como consecuencia la persecución de los sectores liberales que apoyaban la introducción de dichas reformas, pero principalmente la persecución recaería sobre la base social que anhelaba la profundización de las mismas.

Esta segunda fase del gobierno conservador, que se iniciaría de manera formal con el gobierno de Ospina Pérez en 1946, tomaría como primordial consideración la necesidad de mantener y reforzar los elementos de control desde el poder político, para así garantizar con ello la permanencia de la situación de crisis económica legada por la crisis de los años treinta en nuestro país.

Un hecho que marcaría de manera fatídica la posibilidad de realizar un avance en materia social y político en nuestro país ocurriría el día 9 de abril de 1948, durante el gobierno del conservador Mariano Ospina Pérez, siendo en esta ocasión asesinado en la ciudad de Bogotá el jefe liberal Jorge Eliécer Gaitán.

En torno a este suceso se crearía todo un levantamiento popular violento en todo el país, pero principalmente en Bogotá dónde se vieron las reacciones más grandes. Se sumergiría así a nuestro país una vez en una situación caracterizada

por el enfrentamiento armado entre campesinos liberales y conservadores, lo cual daría origen a la conformación de las guerrillas liberales y el empleo de la policía como arma para conservar el poder por parte del conservatismo.

Esta situación de violencia y descontrol social, permanecería en nuestro país hasta la llegada al poder del gobierno de Gustavo Rojas Pinilla quien luego de realizar un golpe de Estado, decretaría una amnistía general a todos los alzados en armas, mediante la cual se logró que los campesinos liberales y conservadores abandonaran las armas, propiciando con ello la adopción de algunas medidas de carácter social garantizando con ello una mayor intervención del Estado en el desarrollo económico del área rural.

Pero nuevamente el avance social logrado durante el gobierno de Rojas Pinilla, se vería interrumpido debido al acuerdo construido por parte de los jefes de los partidos tradicionales para derrocar al general Rojas. Estos dirigentes se reunirían en España para estipular a través de los Pactos de Benidorm y Sitges la creación de un frente nacional, es decir un acuerdo entre los jefes del partido liberal y conservador para conservar por medio de una serie de períodos la alternancia y mantenimiento del poder político, repartiendo para sí los cargos públicos por partes iguales. Este acuerdo se establecería de manera formal para una duración de un período de 16 años; situación que en el ámbito político terminaría por generar grandes inconformidades sociales, dado que al mismo tiempo que se impedían los avances necesarios en lo económico y social, se restringió cualquier intento de transformación política del Estado, a través de la manipulación electoral ejercida por medio del control y regulación de los mecanismos de participación democrática, mediante los cuales se permitía únicamente la postulación y posterior elección de los candidatos de los partidos tradicionales.

Tras la consolidación del Frente Nacional, como régimen de alternancia en el poder por parte de los partidos tradicionales, sería proclamado el día 5 de diciembre de

1969 a través de la Convención Conservadora, el candidato conservador Misael Pastrana Borrero quien se enfrentaría como contendor electoral al general Gustavo Rojas Pinilla dirigente máximo de la ANAPO (Alianza Nacional Popular). La máxima expresión del control y la manipulación electoral que se ejercía a través del voto por parte de las elites políticas, se daría precisamente durante estas elecciones en las que Misael Pastrana Borrero fue electo como presidente de los colombianos mediante un evidente fraude en el resultado electoral, lo cual terminó evidenciando que en Colombia las alternativas políticas que representaran algún tipo de opción diferente a la impuesta por parte de los representantes de los partidos tradicionales, se encontraba totalmente clausurada.

Durante el período presidencial de Misael Pastrana se daría lugar a la elaboración de un proyecto de código de Procedimiento Penal, el cual estuvo a cargo de una Comisión integrada por la sala de Consulta del Consejo de Estado, el Procurador general de la Nación y el ministro de Justicia. Esta comisión daría lugar a la posterior expedición de la Ley 16 de 1968 a través de la cual se concedieron facultades extraordinarias al Congreso de la República para reglamentar en 3 años lo concerniente al procedimiento penal.

En el año de 1971 se daría lugar al surgimiento del decreto 409, mediante el cual se estipuló la necesidad de creación de los Jueces de instrucción Criminal, estableciéndose para ello que estos Jueces debían ser nombrados por los Tribunales Superiores. De igual forma se señaló que para llevar a cabo el nombramiento de estos cargos, debía convocarse a funcionarios especializados en el manejo del derecho penal y de los diferentes saberes criminológicos.

Así mismo se buscó crear un mayor orden en cuanto a las funciones a ser desarrolladas por parte del funcionario de instrucción y de la policía judicial en el manejo de las investigaciones penales, de manera especial para aquellos casos en los cuales, no se pudiesen recoger pruebas suficientes para comprometer la

participación de un sospechoso, dentro de un determinado delito. Se consagraron además importantes principios en materia de la decisión del Jurado, al estipularse que la sentencia dictada por el Juez debía encontrarse acorde con el veredicto emitido por el Jurado, producto del análisis de los hechos sobre los cuales se hubiesen ventilado en el Juicio.¹⁰⁴

En este procedimiento, se consagró de igual manera que el jurado debía encontrarse conformado por tres jueces de hecho, siendo este cargo de forzosa aceptación por un plazo máximo de un año.

Se señaló también que existían dos tipos de excusas, unas de categoría absoluta y otras con carácter relativo. Las primeras debían ser presentadas ante el Tribunal Superior, mientras que las segundas podían presentarse ante el respectivo juzgado. Se consideraban como causales de Excusa Absolutas aquellas que se encontraban consignadas en el artículo 526, y que hacían referencia a condiciones de edad, “cuando se pruebe tener más de sesenta años” y aquellas referidas al padecimiento de alguna “enfermedad permanente, ya sea continua o episódica, que impida desempeñar el cargo.”

Por otra parte las excusas relativas se encontraban referidas a hechos como “el haber desempeñado el cargo en el mismo mes”, o el padecimiento de algún tipo de enfermedad que imposibilitara su asistencia al proceso como jurado.

En materia de selección del Jurado se establecían una serie de requisitos a través de los cuales se buscaba que la persona que ingresara a desempeñar esta función tuviese algún grado de idoneidad para ejercer esta labor¹⁰⁵.

¹⁰⁴ COLOMBIA, Decreto 409 de 1971 (marzo 27), Diario Oficial No. 33.303 del 3 de mayo de 1971 Artículo 519.

¹⁰⁵ *Ibíd.* Artículo 530.

En materia del cuestionario que se debía ofrecer a los jurados por parte del Juez Superior, durante este período se mantuvo la fórmula de indagar a los Jurados acerca de la responsabilidad que tenía la persona sindicada por el hecho y/o los hechos, por los cuales se encontraba investigado, sin darles denominación jurídica.¹⁰⁶ Así mismo, en este procedimiento le fue asignado al juez técnico la labor de llevar a cabo la apreciación y calificación de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, siempre que estas no fuesen modificadoras del delito que se investigaba.¹⁰⁷

Otro de los aspectos sobre los cuales se pronunció este decreto fue respecto del veredicto que debía emitir el Jurado, dado que para esta oportunidad correspondía el contestar al cuestionario con un sí o un no; pero con la posibilidad de señalar de manera breve en la contestación del mismo si existía algún tipo de circunstancia diversa a la contenida en el cuestionario.¹⁰⁸

Otra importante modificación contenida en este decreto fue el cambio del mecanismo de decisión debido a que para esta oportunidad, no era necesario el voto unánime del jurado, sino una decisión mayoritaria producto del consenso de los mismos.¹⁰⁹

En el año de 1972 se daría lugar a la conformación de otra comisión encargada de la redacción de un Anteproyecto de código penal. La entrega del estatuto se haría hacia el año de 1974 conteniendo en su exposición de motivos algunos apartes que consideramos necesario poder mencionar:

El código penal de 1936 fue en cierta forma el reflejo de la lucha ideológica que en Italia libraban las escuelas clásicas y positivistas del derecho penal,

¹⁰⁶ Ibid. Artículo 533.

¹⁰⁷ Ibid. Artículo 534.

¹⁰⁸ Ibid. Artículo 534.

¹⁰⁹ Ibid. Artículo 536.

esta última condensada en el proyecto de Ferri de 1921; por eso resulta fácil ubicar en nuestro estatuto punitivo normas tomadas textualmente de aquel proyecto al lado de otras de pura raigambre clásica.

Si bien es cierto que el código respondió entonces a esa realidad jurídica no lo es menos que hoy aparece bien alejado de ella y que ante las grandes innovaciones de la doctrina, la jurisprudencia y la ley penal se impone su actualización. En efecto desde 1936 han entrado en vigencia muchos códigos penales en Europa y en América, la doctrina de la dogmática penal ha sustituido a la concepción positivista del delito y la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha penetrado con fuerza vinculante en nuestro acervo cultural mediante la ley 74 de 1968.

Tales antecedentes impiden la aceptación de la responsabilidad objetiva, o de la peligrosidad como fundamento de pena y asientan el delito sobre el supuesto de que la pena es típica, antijurídica y culpable.¹¹⁰

Una vez terminado el anterior ante proyecto de código penal, sería revisado nuevamente por una nueva comisión designada por el gobierno, ofreciendo la misma como resultado de su revisión un ante proyecto que sería presentado en el año de 1976. En la exposición de motivos de este anteproyecto se exponía lo siguiente:

Fueron seguidos los derroteros filosóficos trazados por el anteproyecto de 1974, lo que supone la eliminación del criterio de la peligrosidad como presupuesto de la responsabilidad a la vez que la supresión de cualquier forma de responsabilidad objetiva.¹¹¹

¹¹⁰ REYES, Echandía Alfonso, Anteproyecto de Código Penal Colombiano, edición Oficial, revisada y dirigida por Alfonso Reyes Echandía, Bogotá, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Central de Colombia, 1974, Pág.787.

¹¹¹ Proyecto de Código Penal Colombiano, Bogotá, Ministerio de Justicia, 1976, Pág.87.

Una nueva revisión recibiría por parte de la comisión que elaboró este ante proyecto en el año de 1978 y sería presentado por parte del gobierno a Consideración del Congreso.

A través de este proceso el gobierno solicitaría al Congreso facultades extraordinarias para expedir un nuevo Código penal, otorgándole el Congreso facultades extraordinarias para otorgar facultades a una nueva comisión encargada de elaborar el Código Penal de dicho año.

En el año 1979, el gobierno nacional expediría el acto legislativo 1 de 1979, el cual sería declarado como inexecutable por parte de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 3 de noviembre de 1981, razón por la cual este código no pudo obtener vigencia dentro del ámbito jurídico, debiendo el gobierno expedir posteriormente un nuevo código a través del decreto 409 de la Ley 21 de 1982.

Hacia el inicio de la década de 1980 diversas expresiones de inconformidad social surgieron en Colombia a raíz de las políticas implementadas desde el Estado por las clases dominantes; esto generaría como consecuencia el que estas diferentes formas de manifestaciones políticas terminaran siendo consideradas como injerencias del comunismo y del terrorismo internacional, los cuales buscaban perturbar y desestabilizar la vigencia de nuestra democracia, siendo esta una situación en la cual desde el Estado se debía actuar con el máximo rigor, implementando para ello la necesidad de reprimir estas alteraciones del orden al amparo de lo dispuesto por la Doctrina de la Seguridad Nacional. Es por esto que para este período cualquier intento de organización y de movilización de los sectores desposeídos del poder político (campesinos, obreros, estudiantes, indígenas), fue calificado como subversivo y manejado sólo mediante la utilización de la fuerza armada.

El Estatuto de Seguridad¹¹² implementado durante el gobierno de Turbay Ayala es la máxima expresión de lo vivido durante este período y la forma sobresaliente en que se manifestó la mentalidad de la clase política dominante aunada al preponderante papel armado de persecución y control de estos sectores sociales realizado por las fuerzas militares colombianas.

Variadas opiniones se darían sobre la institución del jurado de Conciencia durante este período y múltiples voces se levantarían para exigir la exclusión de esta figura de nuestra legislación toda vez que en consideración de los fervientes partidarios de su desmonte la función desempeñada por esta dentro de nuestro sistema jurídico era totalmente inoficioso.

Es por esto que tal y como se menciona en la sentencia C-145 de 1998, durante este período voces como las de Alfonso Reyes y Hernando Devis Echandía tomarían el liderazgo para cuestionar la permanencia de dicha figura dentro de nuestro sistema, sobre este aspecto la Corte Constitucional transcribe algunas opiniones expresadas sobre el jurado por parte de estos dos reconocidos tratadistas:

Esta institución del jurado debe considerarse como un anacronismo en vía de desaparecer, pues el viejo y sofisticado argumento de que es la aplicación de la democracia, se cumple rodeando al procesado de garantías para la recta e imparcial administración de justicia y haciendo efectivo el derecho de defensa y la igualdad de las partes en el debate. Desde este punto de vista, el jurado es una amenaza contra la democracia en la justicia, puesto que expone la libertad (o los derechos patrimoniales o familiares del individuo cuando se aplica al proceso civil como en Inglaterra y en los Estados Unidos) a la arbitrariedad de personas ignorantes limitando gravemente el derecho

¹¹² RAMÍREZ Luis Jairo: Lo que va del estatuto de seguridad a la política de Seguridad Democrática. En: Boletín Actualidad Colombiana, No. 416. Bogotá, Cinep-Ilsa-Redunipaz, septiembre – octubre 2005. [En Línea], URL: <http://www.actualidadcolombiana.org/boletin.shtml?x=692> [Citado en 20 de febrero de 2014].

de defensa al no poderse conocer las razones de la decisión para combatirlas.¹¹³

Igualmente, en esta misma sentencia se transcribe la percepción que sobre el jurado de conciencia tenía Alfonso Reyes Echandía, quien manifestaba lo siguiente:

Tal institución debe abolirse [... porque] propicia una justicia emocional sin suficiente ponderación porque el ambiente de la audiencia pública suele estar impregnado de emotividad, y en tales condiciones los jurados son fácilmente permeables a consideraciones de esta naturaleza.

Como consecuencia de la atmósfera a que se ha hecho referencia el resultado del fallo del jurado depende del poder de convicción que sobre él ejerzan los oradores, aunque los argumentos expuestos no sean - como no suelen serlo - de carácter jurídico.

Se le exige a los jurados que fallen en conciencia; pero si tener conciencia de algo es darse cuenta de lo que se hace, ¿acaso los jueces de derecho no fallan también en conciencia? Y con una conciencia mucho más reflexiva que la de los jurados porque conocen mucho mejor el proceso y saben evaluar más ponderadamente las pruebas.

El jurado de conciencia no es responsable de los fallos que emite; terminada la audiencia, cualquiera que sea la naturaleza de su veredicto, a nadie rinde cuenta de su determinación, por arbitraria que ella haya sido; no ocurre eso con el juez de derecho, cuya profesionalidad y el hecho de poseer una

¹¹³ DEVIS, Echandía Hernando (1970): Teoría general de la prueba judicial, Buenos Aires, Editorial De Palma, Pág.182. Citado en: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-145 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

investidura más o menos permanente lo lleva a ser mucho más cuidadoso de sus decisiones, por las que ha de responder.

Como el cargo de jurado es de forzosa aceptación, ordinariamente se desempeña sin vocación ni voluntad; por eso muchas veces su veredicto no es fruto de sincera convicción, del deseo de acertar, sino de consideraciones que nada tienen que ver con la justicia: con pocas excepciones, el ciudadano que cumple funciones de jurado se siente metido en una camisa de fuerza de la que quiere salir prontamente.¹¹⁴

Según se menciona en la sentencia anteriormente señalada, en el año de 1986 con observancia de las facultades extraordinarias otorgadas al ejecutivo a través de la Ley 58 de 1984, “se elaboró un proyecto de Código de Procedimiento Penal en el que se suprimía el jurado de conciencia - popular, para establecer, en su lugar, un jurado de derecho, integrado únicamente por abogados, quienes, sin embargo, continuarían fallando en conciencia.”

A pesar de lo dispuesto en la propuesta original que elaboró la comisión encargada de su redacción, en la presentación de este proyecto ante la comisión revisora, se terminaría por rechazar la composición de los jurados conformados en todos los casos por abogados, preservando la figura de los jurados populares de conciencia, tal como quedaría posteriormente consignado en el Código de Procedimiento Penal de 1987.

En el contenido del Decreto que regularía lo dispuesto en este código se establecería la existencia de dos esquemas procesales, un proceso ordinario junto a un proceso de carácter breve y sumario, estipulándose que dentro de este esquema el jurado de conciencia estaría conformado por dos jurados principales y

¹¹⁴ MOLINA, Alberto (1987): Obsolescencia y reinterpretación del jurado de conciencia. Tesis de grado. Universidad Pontificia Javeriana, Pág. 44ss. Citado en: Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-145 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

dos jurados suplentes, debiendo cada uno de los jurados realizar el voto sobre su decisión de manera separada, evitando con ello cualquier tipo de deliberación entre los jurados , necesitando el juez para tomar cualquier tipo de decisión dos de los tres votos. Así mismo se señaló que para para configurar estas listas se requerían personas que contasen con la ciudadanía colombiana, tener una “reconocida y notoria honorabilidad, poseer por lo menos una cultura media y desempeñar una profesión u oficio de aquellos que exijan capacidades intelectuales, y de preferencia quienes no tengan formación jurídica.”¹¹⁵

De igual forma se dispuso que respecto de la confección de las listas para la convocatoria del Jurado, estas debían ser diseñadas de forma anual por parte de cada juez superior, de acuerdo al número que de manera previa, estipulaba la Sala Penal del respectivo Tribunal Superior. Estas listas se enviaban en el mes de octubre, realizándose la selección por sorteo de los jurados, cada primero de diciembre y una vez establecidas se distribuían en cada uno de los juzgados correspondientes.¹¹⁶

Así mismo en el artículo 508, como forma de continuidad a lo dispuesto en los códigos anteriores se estableció que se encontraban impedidos para ser participar en las causas Penales como Jurados, las personas que tuviesen algunas de las siguientes calidades:

Artículo 508. Quiénes no Pueden ser Jurados. En ningún caso podrán ser jurados las siguientes personas: el Presidente de la República; los funcionarios de cualquier categoría de la Rama Jurisdiccional los Ministros del Despacho; los Gobernadores y los Alcaldes; los miembros del servicio activo de las Fuerzas Militares y de la Policía; los miembros del Clero Católico; los Senadores y Representantes; el Contralor General de la

¹¹⁵ COLOMBIA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (DECRETO 50 DE 1987) Enero 13 Diario oficial No. 37.754 de 13 de enero de 1987. Artículo 507.

¹¹⁶ Ibíd. Artículo 506.

República; el Registrador Nacional del Estado Civil; los Jefes de Departamentos Administrativos; los funcionarios del Ministerio Público y los del Cuerpo Técnico de Policía Judicial; los que padecieren anomalía psíquica o se hallaren en estado de interdicción; los que hubieren sufrido una condena penal, y los que no supieren leer ni escribir.

Así mismo se estipuló que el Juez Superior, en aquellos casos relacionados con los delitos de: i) homicidio, ii) rebelión o sedición y los conexos con éstos, debía notificar, a los jurados dentro de los tres (3) días siguientes, señalándoles día y hora para la celebración de la audiencia, la cual se debía llevar a cabo dentro de los veinte (20) días siguientes.

En el caso del juramento que debían realizar los jurados, antes de dar inicio a la audiencia del Juicio penal, se decidió dar continuidad a la consabida fórmula que se había adoptado en el código de Procedimiento Penal inmediatamente anterior.¹¹⁷

En materia del contenido del cuestionario que debían resolver los jurados se adoptó a través de este código de Procedimiento que el Juez Superior debía proceder a indagar a los Jurados, sólo acerca de la Responsabilidad de los hechos que posiblemente cometido el acusado, debiendo determinársele al Jurado el hecho y/o Hechos materia de la causa penal, indicación detallada de las circunstancias objetivas de lugar, tiempo y modo¹¹⁸.

De igual forma se planteó, que una vez terminado el debate oral, el juez debía exhortar nuevamente a los jurados respecto del juramento efectuado, y permitir que en estos de manera separada, procedieran a dar respuesta de las preguntas contenidas en el cuestionario. Los jurados a su vez debían señalar con un <<Si>> o un <<No>>, las respuestas a los cuestionarios, entendiéndose con ello, que

¹¹⁷ Ibid. Artículo 526

¹¹⁸ Ibid. Artículo 529.

cualquier escrito añadido a estos se entendería como no escrita. En este proceso la decisión se adoptaba por mayoría y debía dejarse constancia de este resultado a través de un acta, elaborada por el Juez Superior.¹¹⁹

En lo estipulado por este código de Procedimiento, se hacía referencia a aquellos casos en los cuales el veredicto del Jurado se encontrase claramente contrario a la evidencia de los hechos, debiendo en estos casos el juez declararlo a través de la emisión de un auto interlocutorio. En este caso, una vez ejecutoriado el auto, el juez debía convocar de manera inmediata un nuevo jurado y en caso de que el veredicto de este nuevo jurado fuese igual al anterior este segundo veredicto sería definitivo.¹²⁰ Pero en aquellos casos en los cuales hubiese sido apelado el auto que a través del cual el juez buscaba declarar la contraevidencia, debía entrar a conocer de esta, el Tribunal Superior, quien podía confirmar la decisión del juez, debiendo este convocar a un nuevo jurado. En aquellos casos en los cuales la decisión del tribunal fuese contraria a la tomada por el juez, debía ordenar la devolución del expediente para que el Juez procediese a dictar sentencia de acuerdo con el veredicto del jurado.

De igual forma en este código se señalaba que la sentencia del Juez, debía estar acorde con aspectos más amplios que la sola concordancia entre el Veredicto del Jurado y la Sentencia emitida por su despacho, dado que la norma establecía que el Juez debía dictar su sentencia teniendo como referencia: i) El veredicto proveniente del Jurado, ii) Con la resolución de acusación, iii) Con las pruebas aportadas durante el juicio y con el iv) Debate Oral de la Audiencia.

Dado esta amplitud ofrecida al Juez Superior, se reconocía además que la facultad de poder hacer variar la denominación del delito dentro del género del capítulo correspondiente al código Penal y el poder declarar cualquier circunstancia que

¹¹⁹Ibíd. Artículo 531.

¹²⁰Ibíd. Artículo 532.

fuese modificadora de la culpabilidad y de la punibilidad, correspondía por entero a este, debiendo dejar constancia de estas decisiones a través de un acta , en el cual debía registrar de manera clara las razones tenidas en cuenta para aceptar o rechazar los planteamientos del debate oral.¹²¹

En el año de 1989, la situación de violencia desatada en el país a raíz de la fuerte persecución política existente, el fortalecimiento del narcotráfico y el desarrollo del paramilitarismo entre otros fenómenos sociales, traería como consecuencia el homicidio de varios candidatos presidenciales del partido de la Unión Patriótica, el asesinato del candidato Liberal Luis Carlos Galán, el homicidio del ministro de justicia Rodrigo Lara Bonilla y del candidato por la Alianza M-19 Carlos Pizarro.

2.9 EL CASO LARA BONILLA Y LA EXCLUSIÓN DEL JURADO DE CONCIENCIA EN COLOMBIA

De manera particular hemos querido centrar nuestra atención en este caso, por considerar que este representó una de las razones por las cuales terminaría por desmontarse la institución del Jurado de Conciencia en nuestro sistema judicial.

Rodrigo Lara Bonilla fue un abogado y político colombiano, nacido en Neiva el 11 de agosto de 1946. Durante el gobierno del presidente conservador Belisario Betancur, fue escogido para ser ministro de Justicia; llevando a cabo, desde este despacho una fuerte persecución a los narcotraficantes pertenecientes al denominado “Cartel de Medellín”, liderado por Pablo Escobar Gaviria. Lara Bonilla permanecería sólo ocho meses, como ministro de justicia dado que el día 30 de abril de 1984, sería asesinado por hombres que actuaban bajo el mando de Pablo Escobar. Por estos hechos, serían capturados Byron Velásquez y Germán Alfonso

¹²¹ Ibíd. Artículo 533.

Díaz Quintana, quienes serían llevados a audiencia Pública, ante el despacho de la juez primera superior de Bogotá, María Inés de García.

Esta audiencia tendría inicio el día 22 de julio del año 1987, en medio de estrictas medidas de seguridad y con una gran afluencia de público. Según lo relata la revista semana esta audiencia:

Se desarrolló en 16 largas sesiones, la mitad de las cuales fueron empleadas en la lectura del voluminoso expediente, y el resto en los interrogatorios a los reos, las intervenciones de la fiscal Consuelo Salvatierra, el agente especial del Ministerio Público, Roberto Lébolo Villamizar y los cuatro abogados de la defensa.¹²²

Para llevar a cabo esta audiencia pública, se conformó el jurado de conciencia contando para ello con la presencia tres profesionales: “una abogada, una médica y un técnico en fotografía”; quienes emitieron un veredicto en el cual se terminó por absolver a tres de los cuatro implicados. Esta decisión terminaría por generar una polémica alrededor de la figura del Jurado de conciencia.

Una importante mención realiza la revista Semana del ambiente político que rodeaba este caso, ofreciéndonos evidencias de la palpable polaridad que existía en torno de la continuidad o supresión del Jurado de Conciencia en nuestra legislación. Esta discusión, según la revista semana se planteaba de la siguiente forma:

El veredicto del jurado de conciencia que actuó en la Audiencia Pública que juzgó a los cuatro únicos procesados por el asesinato del ministro Lara Bonilla, revivió la vieja polémica entre los enemigos y los amigos de esta

¹²² Crimen sin castigo, Revista Semana, nota periodística publicada el día 11 de febrero de 1987 [En línea] URL: <http://www.semana.com/nacion/articulo/crimen-sin-castigo/9516-3> [Citado el 20 de Julio de 2014]

institución que en nuestra legislación sólo se contempla para el delito de homicidio agravado.

Los enemigos del jurado de conciencia lo consideran como una institución que se presta a la demagogia de los abogados penalistas, que apelan más a la sensibilidad de los jurados, no versados en cuestiones jurídicas, y que dejan en sus manos la difícil responsabilidad de fallar en conciencia lo que se ha controvertido en derecho.

Quienes defienden el jurado de conciencia lo presentan como un principio democratizador de la justicia, dando al reo la posibilidad real de ser juzgado por sus iguales, y aunque el jurado no maneje el lenguaje legal, corresponde al fiscal y al defensor, estos sí versados en cuestiones jurídicas, traducir en sus intervenciones la verdad procesal al sentido común.

En lo que al caso de Rodrigo Lara se refiere, el jurado de conciencia pareció darles la razón a los enemigos de esta institución. Como irónicamente comentó un parlamentario del Nuevo Liberalismo a SEMANA, "este fue un crimen sin autor intelectual, sin cómplices y sin autores materiales. Mejor dicho, no faltó sino un paso para que el jurado de conciencia hubiera declarado que Rodrigo Lara se suicidó."¹²³

Años más tarde el juzgado, decidió proceder a declarar nulo el proceso, con el argumento de que el veredicto emitido por los jurados se encontraba viciado en su contenido, debido a que uno de los jurados actuó bajo presión y otro de ellos fue amenazado de muerte, pero ello no bastó para que esta situación fuese tomada como excusa para terminar por decretarse, por parte del presidente Virgilio Barco, en el mes de agosto de 1989 la expedición de una reforma penal mediante, la cual

¹²³Ibíd.

se consagraba la creación de la figura de la audiencia de conciliación en materia penal y la supresión del jurado de Conciencia Popular.

El periódico el Tiempo a través de una escueta nota periodística, dio el adiós definitivo a la institución del Jurado de la siguiente forma:

La arcaica institución del jurado desaparece a los 140 años de vida positiva. Son los jueces populares que en audiencia pública y solo en conciencia fallaban los episodios criminales de mayor gravedad, comenzando por los delitos políticos. La Corte Suprema, en sentencia de ayer, refrendó definitivamente la extinción de estos mecanismos que han sido repudiados por casi todos los tratadistas de las ciencias del derecho. Estos sistemas que parecían entorpecer el ejercicio de la justicia penal, fueron descartados en el decreto 1861 del año pasado por el Gobierno, que en uso de facultades del Congreso reformó así, en forma parcial, la ley procesal.¹²⁴

Posteriormente los contenidos que manejaba el Decreto 050 de 1987 y todas sus normas complementarias serían derogadas, por el Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), el cual fue expedido con fundamento en la autorización establecida en el literal a) del artículo 5 transitorio de la Constitución de 1991.

En el contenido del Decreto 2700 se retomaría la propuesta de que los jurados de conciencia estuvieran integrados para su intervención en todos los casos por abogados, consagrándose, dentro de sus apartes, la institución de los jurados de derecho.

Pero esta instauración de los jurados de derecho provocó, serias discusiones acerca de la compatibilidad de esta figura con la Constitución de 1991.

¹²⁴ ARENAS Ismael E. Fin al Jurado de Conciencia. Periódico el Tiempo Fecha de publicación 7 de septiembre de 1990 [En línea] URL: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-51268>

Reflejo de estos sería la amplia discusión que se dio acerca de la inclusión de esta institución dado que tal y como se señala en la sentencia C-145 de 1998, la decisión que se tomó por parte del Consejo Superior de la Judicatura, (el cual se abstendría de dar cumplimiento al artículo 74 del Decreto 2700 de 1991) respecto de esta institución se realizó con fundamento en lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo estipulado en los artículos 246 y 247, en los que se "concretan quiénes son en Colombia los titulares de la función jurisdiccional", recurriendo para ello a la figura de la excepción de inconstitucionalidad. Según lo señala la sentencia mencionada:

Esta decisión fue tomada en su acuerdo N° 10 de 1992, del cual interesa transcribir los siguientes apartes:

Que del contexto de los preceptos superiores que acaban de transcribirse, surge claramente que los llamados jurados de derecho, como agregados que serían a los jueces que deben fallar, también en derecho, ciertos procesos, no encajan en modo alguno en la organización que el Constituyente quiso dar a la administración de justicia en Colombia ni corresponden a los casos en que a los particulares les es permitido impartirla, teniendo en cuenta que su cometido difiere nítidamente de los que realizan los conciliadores, los árbitros y, en su momento, los jueces de paz; y que ni siquiera en el supuesto de que fueran compuestos por servidores de la administración pública, podrían cumplir la misión que el Código de Procedimiento Penal les encomienda, pues a las autoridades administrativas se les prohíbe expresamente juzgar delitos.

Que aunque la anterior conclusión fluye de los textos mismos del Código Constitucional, está respaldada además con la historia fidedigna de su establecimiento, condensada en las actas de las correspondientes deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente.

Que el cotejo de las normas legales cuya aplicación debería hacer el Consejo Superior de la Judicatura, es decir, las que le imponen el deber de conformar listas de jurado de derecho y establecer la respectiva remuneración, con la normativa constitucional que regula el ejercicio de la función jurisdiccional, resulta palpable la contradicción entre unas y otra.

Que al tenor de lo ordenado en el artículo 4 del Estatuto Máximo de la República, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales, pues la Constitución es definida como norma de normas; lo que significa que es obligatorio para el funcionario encargado de aplicar la ley, abstenerse de hacerlo si llega a la convicción de que es inconstitucional, hipótesis que es precisamente la que ocurre en la presente contingencia.¹²⁵

Situación actual del Jurado de Conciencia en nuestra legislación: En la Constitución Política Colombia de 1991, de acuerdo a la modificación realizada en su artículo 116 a través del acto legislativo 03 de 2002, se ha estipulado la necesidad de la existencia del Jurado de Conciencia, pero aún a pesar de la existencia de dicha modificación este no se ha implementado. El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, hace mención del jurado en los siguientes términos:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

¹²⁵ Los fundamentos del citado acuerdo 10 se encuentran transcritos en la exposición de motivos del proyecto que se convertiría luego en la Ley 58 de 1993, que derogó la institución de los jurados de derecho. Gaceta del Congreso N° 33, del viernes 21 de agosto de 1992, Bogotá, Págs. 12-14.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

De igual manera a través de lo consagrado en el art. 31 de la ley 906/04, se hace mención de la necesidad de adoptar dentro del actual sistema acusatorio colombiano, la figura del jurado de Conciencia¹²⁶.

Artículo 31. Órganos de la jurisdicción. La administración de justicia en lo penal está conformada por los siguientes órganos:

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.
2. Los tribunales superiores de distrito judicial.
3. Los juzgados penales de circuito especializados.
4. Los juzgados penales de circuito.
5. Los juzgados penales municipales.
6. Los juzgados promiscuos cuando resuelven asuntos de carácter penal.
7. Los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.
8. Los jurados en las causas criminales, en los términos que determine la ley.

Parágrafo 1º. También ejercerán jurisdicción penal las autoridades judiciales que excepcionalmente cumplen funciones de control de garantías.

¹²⁶Derecho Procesal Colombiano, Ley 906 De 2004, Derecho Procesal Penal,[En línea],URL: <http://html.rincondelvago.com/derecho-procesal-penal-colombiano.html> [Citado en Febrero 24 de 2014]

Parágrafo 2º. El Congreso de la República y la Fiscalía General de la Nación ejercerán determinadas funciones judiciales.

Con gran entusiasmo se pronunció la Fiscalía General de la Nación respecto de la expedición de dicha reforma, en la cual se entendió por parte de esta institución que el Jurado de Conciencia es un elemento propio y necesario del sistema penal acusatorio y al mismo tiempo un mecanismo que fortalece la administración de justicia; en los siguientes términos se realizó su pronunciamiento:

Restablece la figura del jurado ya que la sentencia C – 226/93 decidió que dicha institución era inconstitucional en virtud de que la constitución de 1991 no había incluido a los jurados entre los particulares que podían administrar justicia, imponiéndose reformar la constitución para incluirlos. Este es un elemento propio del sistema acusatorio y viene a complementarlo. Esta institución significa que el pueblo como fuente del poder debe participar en la administración de justicia. La ley dirá en qué casos y en qué oportunidad entra a operar.¹²⁷

Pero la simple enunciación de la propuesta consagrada de manera Constitucional y corroborada como Institución necesaria en el actual sistema Penal Acusatorio aún no encuentra su materialización. De manera relativamente reciente, través de la sentencia C-1154/05, la Corte Constitucional se inhibió de pronunciarse sobre esta situación por considerar que la pretensión del demandante se encontraba fundada sobre una omisión legislativa absoluta. En los siguientes términos se refirió la Corte Constitucional al análisis realizado sobre este aspecto:

La Corte Constitucional encuentra que los argumentos que presenta el actor se refieren a una omisión legislativa absoluta ya que el cargo se dirige contra

¹²⁷ Exposición de Motivos del Código Penal, ley 906 de 2004, en Código Penal, 1 ed., Bogotá, Imprenta Nacional, 2004.

la total falta de regulación de los jurados de conciencia en la Ley 906 de 2004. Adicionalmente, se destaca que las omisiones legislativas deben desprenderse de un deber constitucional del legislador. El demandante deriva dicho deber constitucional del artículo 116 de la Constitución y de los artículos 4 y 5 transitorios del Acto Legislativo 02 de 2003. Sin embargo, de los anteriores mandatos constitucionales se desprende una facultad de investir a los particulares, de manera transitoria, de la función de administrar justicia como jurados, pero no un deber específico e ineludible, que de no ser cumplido impediría el funcionamiento del nuevo sistema. Por lo tanto, al verificar que el cargo presentado en la demanda se funda en una omisión legislativa absoluta, la Corte Constitucional se inhibirá de efectuar pronunciamiento sobre éste.¹²⁸

Es así como desde nuestra consideración se fortalece aún más el argumento respecto de entender que la Ley 906 de 2004 no consagra aún un verdadero sistema acusatorio, aunque si se estipula un sistema con tendencia marcada al acusatorio. En un sistema de verdad acusatorio se darían todas las garantías al procesado para que la imparcialidad rodee permanentemente el proceso y se haría necesario restringir la capacidad que tiene el juez de conocimiento, en la Audiencia de Juicio Oral, en la cual se ha establecido su función como el único que puede decidir y condenar o absolver, debido a la no existencia de un jurado de conciencia, figura necesaria en la constitución de este tipo de sistemas orales acusatorios. Es ante esta situación en que se hace necesario el resurgimiento de un mecanismo, constituido por ciudadanos sabios, honorables y nobles que hagan parte de este difícil trabajo de imponer justicia.¹²⁹

¹²⁸ Sentencia C-1154 de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²⁹ PEÑA, Granados Jaime Enrique: Singularidades de la reforma acusatoria Colombiana. Un balance desde la Academia, En: Derecho Penal Contemporáneo-Revista Internacional, Legis Editores S.A, Bogotá, Julio-Septiembre de 2008, No 24, pág.101.

Ver también: GOMEZ, Gallo Luis Humberto: Proceso Penal Acusatorio, Ensayos y Actas, Bogotá, Ediciones jurídicas Ibáñez, 2005, Acta 009, pág. 182-183.

Para finalizar lo expuesto a lo largo de este capítulo haremos mención de una importante posibles causas que han llevado a que esta institución del Jurado de Conciencia, el reconocido abogado Jaime Granados, la decisión de no implementar aún la figura del Jurado de Conciencia puede deberse más a decisiones políticas respecto de la conveniencia de regular dicha figura. Así lo menciona dicho abogado refiriéndose a lo expuesto por el ex-senador Luis Humberto Gómez Gallo:

Cuando se estudió el Acto Legislativo hubo casi unanimidad en que para el Sistema Acusatorio no era necesario el sistema Plural y que por las circunstancias del país se hacía imposible la implementación de la figura. Sin embargo se dejó abierta la posibilidad, en el rango constitucional para un desarrollo eventual si las condiciones del país así lo permiten (...) para los casos de corrupción sería procedente la figura de los jurados de conciencia, pues no se trata de un crimen menor, son bandas organizadas, y además, sería bueno incorporar cada vez más a la población civil en el control de este crimen.

3. JURADO DE CONCIENCIA, DECISIÓN JUDICIAL Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA

En el capítulo anterior hemos expuesto cómo el proceso de implementación de la institución del Jurado de Conciencia en Colombia, se encontró íntimamente relacionado con la discusión acerca de la forma de organización del poder mediante la cual debía construirse la estructura estatal. De igual forma, hemos podido establecer cómo este mecanismo de participación ciudadana atravesó durante varios lustros por múltiples períodos de crisis derivados de la difícil situación social e institucional que vivíamos en nuestro país.

Es de resaltar, que la institución del jurado de conciencia ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico en los diversos modelos de estado acogidos por nuestro país, atendiendo en principio, a los intereses y las necesidades de cada época. Y es en este sentido que encontramos que la exclusión de esta figura hacia finales de la década de los ochenta atendió fundamentalmente a intereses políticos, más que a su ineficacia como institución judicial.

Aparentemente la imposibilidad de implementar la figura por las actuales “circunstancias del país” como argumento de quienes conforman el legislativo, permitiría pensar que esta posición ostenta en su trasfondo un asunto de falta de voluntad política para reglamentar el jurado de conciencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Esta posición se vale de resaltar la importancia de la figura del Juez como protagonista dentro del sistema acusatorio, lo cual se deriva de su *indelegable* función de impartir un dictamen sobre la culpabilidad o inocencia del procesado y al final, proferir la sentencia.

De igual forma, pudimos observar cómo esta institución no ha sido ajena a nuestro sistema jurídico, dado que a través del desarrollo que esta tuvo dentro de nuestra

legislación, se evidencia que el jurado de conciencia se adecuó a las necesidades o a las características de determinada época y que la razón principal para su desmonte hacia finales de los años ochenta, obedeció más a intereses políticos de la época, que a algún tipo de ineficacia judicial; intereses que al parecer aún se mantienen para impedir que esta institución jurídica renazca en nuestro sistema jurídico, razón por la cual en la actualidad se mantiene la figura del Juez como figura relevante dentro del proceso acusatorio actual, siendo a este a quien corresponde impartir el dictamen sobre la Culpabilidad o Inocencia del procesado y quien al finalizar el proceso dicta la sentencia.

Si bien la decisión de institucionalizar el juicio a cargo de jurados de conciencia en Colombia es una decisión de índole política, se hace necesario precisar que esta, como toda decisión política, debe ajustarse al marco jurídico vigente, en aras de evitar que se convierta en un acto arbitrario de poder. Es por ello, que durante el desarrollo del presente capítulo abordaremos el análisis realizado por la Corte Constitucional acerca de la institución que nos ocupa, desde la óptica de los principios constitucionales de democracia participativa, soberanía popular y solidaridad social, buscando con ello, fundamentar la necesidad política de restaurar el jurado de conciencia en el Estado colombiano.

3.1 ESTADO SOCIAL DE DERECHO, DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y JURADO DE CONCIENCIA

El problema del estudio de la doctrina sobre el Estado Social de Derecho adquiere en la actualidad de nuestros días un inusitado interés, debido al progresivo desmonte de cada uno de los mecanismos y programas que acompañaban la construcción de este proyecto político; razón por la cual se hace indispensable

poder llevar a cabo una defensa de la existencia del Estado social de derecho como instrumento eficaz para proteger los derechos humanos¹³⁰.

En el contenido del artículo 1° de la Constitución política de Colombia se ha erigido como fórmula política de organización el Estado Social de Derecho, lo cual como señala la Corte Constitucional en su sentencia T 406 de 1992, no debe entenderse como: “una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado”¹³¹, dado que por el contrario al establecerse dicha forma organizativa de Estado, el legislador reconoció que uno de los aspectos fundamentales del mismo, radica en la necesidad de circunscribir “la finalidad que guía la actividad estatal administrativa y política al logro de la preservación de la persona humana y su dignidad como máximo objetivo de la normatividad constitucional.”¹³²

De igual forma y según lo preceptúa Jürgen Habermas, el Estado Social de Derecho inaugura la posibilidad de visualizar el paradigma del Estado como un instrumento que cumple una determinada función social encaminada a ser desarrollada dentro del enlace permanente con el derecho, configurándose de esta manera “un régimen capitalista de intervención estatal destinado a asegurar la continuidad del ciclo económico y una cierta redistribución social de los recursos, convirtiéndose así en el principal mecanismo de “legitimación” y “control social.”¹³³

De esta afirmación de Habermas, podríamos derivar que el denominado Estado Social de Derecho representa una evolución en la forma y el desarrollo de algunas funciones desempeñadas por el antiguo Estado de Derecho Liberal, permitiendo reconocer con esto que la implementación de dichas funciones se hacen necesarias

¹³⁰ ARANGO Rodolfo, Estado Social de Derecho y Derechos Humanos, Separata especial de revista Número [En digital] URL: https://www.economia.uniandes.edu.co/.../Arango-Estado_Social_de_Derecho_y_DD [Citado el 14 de marzo de 2014].

¹³¹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia T 406 de 1992, magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

¹³² Corte Constitucional de Colombia Sentencia T 533 de 1992, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³³ HABERMAS, Jürgen: Tendencias a la juridización. En: Teoría de la Acción Comunicativa (T.II). Buenos Aires, Editorial Taurus, 1989.

como mecanismos coercitivos en la medida en que permiten afrontar la situación actual de complejidad y de crisis al interior de la sociedad capitalista.

Similar reconocimiento realiza nuestra Corte Constitucional en su sentencia C-566 de 1995, en relación con el análisis de las motivaciones que llevaron al surgimiento de dicha fórmula de configuración política en nuestro país, señalando para ello que el cambio llevado a cabo en las funciones sociales que desempeñaba el Estado Liberal de Derecho, no obedeció en la práctica “al inesperado triunfo de ninguna virtud filantrópica”, o a la bondad de las clases dominantes de nuestro país, dado que por el contrario estos cambios obedecieron a un proceso de “actualización histórica” de las exigencias sociales que ha impuesto el crecimiento de la economía mundial. En palabras de la Corte tenemos que:

El Estado social de derecho, se proyecta en la Constitución, en primer término, en la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada: los derechos sociales y económicos y en la prestación de los servicios públicos. En segundo término, a través de los derechos de participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que se compendian en el principio democrático y gracias al cual se socializa el Estado y las diferentes instancias de poder dentro de la comunidad. El avance del Estado social de derecho, postulado en la Constitución, no responde al inesperado triunfo de ninguna virtud filantrópica, sino a la actualización histórica de sus exigencias, las cuales no son ajenas al crecimiento de la economía y a la activa participación de los ciudadanos y de sus organizaciones en el proceso democrático.

Es en el marco de surgimiento de la necesidad del desarrollo de estas funciones, como se le ha impuesto al Estado Social de Derecho el objetivo central de establecer un marco regulatorio al capitalismo a fin de asegurar que las reglas de

la libre competencia económica realmente se implementen, permitiendo de esta manera que una mínima cantidad de beneficios provenientes de la actividad económica de las grandes empresas capitalistas se distribuyan entre algunos sectores de la sociedad.

De igual forma se ha establecido que otro de los objetivos de este tipo de Estado se encuentra dirigido hacia el alcance de algunas metas sociales, tales como: el acercamiento progresivo de las clases sociales más desfavorecidas a un nivel mínimo de subsistencia, una mayor redistribución de las rentas provenientes de la actividad económica de las grandes empresas, protección y garantías de algunos derechos y a ampliar el catálogo de espacios formales de participación de los ciudadanos pertenecientes a dicho Estado.

Pero a pesar de la importancia que representó para nuestro país la adopción de este tipo de modelo de Estado y el avance que representa en materia de reconocimiento de derechos fundamentales a los ciudadanos, debemos señalar la razón que le asiste al profesor Oscar Mejía Quintana al exponer que:

Lo más preocupante del diagnóstico de Habermas es ver cómo en la sociedad globalizada, la lógica capitalista ha logrado absorber y poner a su servicio las instituciones que en décadas anteriores habían servido para denunciar y combatir el sistema de explotación capitalista, tal como sería el Estado Social de Derecho. Sin desconocer sus virtudes ha sido incluido dentro de la lógica de dominación del capitalismo, convirtiéndose en un medio más de manipulación ideológica y explotación, haciéndole creer a la sociedad que existe un Estado preocupado de su bienestar material, cuando en realidad su objetivo prioritario es la consolidación de una economía de mercado en el marco de un capitalismo global. El Estado social se convierte en un medio de apaciguamiento y una forma de consolidar una falsa conciencia sobre la injusticia presente en las sociedades contemporáneas.

Por su intermedio el sistema capitalista logra lo que no había logrado con sus métodos anteriores de dominación: mantener a la sociedad alejada de la toma de decisiones vitales.¹³⁴

Es en medio de este panorama un tanto desolador, como podemos evidenciar la forma en que el cada vez más reducido poder político del Estado en nuestro país, se encuentra subyugado por las condiciones económicas impuestas desde el poder económico globalizado, sin que exista instancia nacional o internacional alguna que se atreva a contener dicho proceso.

Consideramos de igual forma que este proceso de globalización económica se lleva a cabo a través de un proceso de creación e implantación de medios de control y dominación de características mucho más sutiles y eficaces, que los utilizados en épocas pretéritas, posibilitándose de esta forma que desde las altas esferas del poder económico se logre el mantenimiento de una situación social favorable a sus intereses.

Pero a pesar de este proceso de manipulación social, existen situaciones económicas (y con mayor evidencia en nuestra actualidad) como las denominadas fases de crisis económicas del capitalismo que escapan al control de la voluntad de los capitalistas, las cuales han conllevado como correlato necesario “a una crisis permanente del Estado social y democrático de derecho y sus funciones más características, lo cual contribuye a acelerar el proceso de descomposición social, el desenraizamiento cultural, la caída en la anomia y la delincuencia, que sirve de justificación del dispositivo de represión y criminalización por parte del Estado”¹³⁵ debido a la exclusión de grandes sectores de la población civil de la órbita estatal de protección de algunos de sus derechos fundamentales.

¹³⁴ MEJÍA Quintana Oscar: Teoría Crítica, Estado Autoritario y Sociedad Global. La heterodoxia marxista y el reto de la globalización, pág. 11. [En línea] Disponible en: <http://www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso04/mejia2_310504.pdf> [Citado en 20 de febrero de 2014].

¹³⁵ VARGAS Hernández José G, Crisis De la Gobernabilidad del Estado-Nación [En línea] Disponible en: : <http://www.ub.edu/geocrit/9porto/jvargas.htm> [Citado en 21 de octubre de 2014]

Es precisamente como reacción social a esta situación de exclusión y miseria, como Habermas va a considerar la necesidad del surgimiento de pequeños espacios sociales organizados, desde los cuales se propenda por la ampliación y construcción de nuevos y mayores espacios de discusión social (en palabras de Habermas “Espacio Político Público”), a través de los cuales se propicie una interconexión social entre los sectores sociales desfavorecidos, lo cual proporcione la facultad de discutir la forma en que socialmente se debe garantizar la protección efectiva de dichos derechos y al mismo tiempo se propenda por la eliminación del autoritarismo del Estado o de las organizaciones económicas imperantes.

Este proceso de unidad de criterio y de unidad de acción discursiva proveniente de estos sectores sociales, debe estar acompañado de un proceso previo de construcción de lo que Habermas denomina la Opinión pública, es decir la opinión que surge de la esfera de la discusión pública, “luego de que el público, por medio de la educación y la información, haya sido puesto en condiciones de formarse una opinión fundada.”¹³⁶

Según lo manifiesta el Profesor Óscar Mejía Quintana, dicho proceso de formación de la opinión pública debe llevar implícito un necesario objetivo político que permita una fuerte consolidación y construcción de espacios que terminen generando:

(...) una opinión pública fuerte que pueda evitar el desenfreno de la lógica del sistema. Esto solo puede lograrse por medio de la implantación de un sistema democrático que no se encuentre formalizado ni juridizado, esto es, la democracia disputatoria, también llamada democracia radical; guiada por la idea de consenso.¹³⁷

¹³⁶ HABERMAS, Jürgen: Historia y crítica de la opinión pública, La transformación estructural de la vida pública, Trad. Gustavo Gilí, 1981, pág. 102.

¹³⁷ MEJÍA, Op. Cit. Pág. 10.

Así mismo, consideramos valiosa la reflexión realizada por el profesor Orlando Pardo quien plantea la necesidad de reconocer que cada sistema político debe tener la capacidad de promover la creación de aptitudes y valores que permitan un reforzamiento de la existencia de dicho sistema a través de la articulación de las diferentes instituciones. Y la discusión social, como forma de construcción de la participación en tanto categoría política para brindar una oportunidad real de participación democrática a la ciudadanía:

De otra parte, y siguiendo el mismo objetivo, los sistemas políticos deben tener a la participación, categoría política, como uno de los instrumentos y fines de un proyecto político auto fundante, esto es, relegitimante; debiendo estimular, como otra capacidad, la participación de los apáticos, de los indiferentes, a su vez, debe buscar marginar o captar aquellas contra-élites que eventualmente puedan amenazar al sistema, es decir, todos aquellos grupos que puedan ser una amenaza potencial para un proyecto democrático participativo. Buscando promover y hacer realidad la igualdad del sistema político, es decir, recuperar un valor clásico del pensamiento político liberal, un valor inherente al discurso democrático y que al lado de la libertad es un valor fundamental.¹³⁸

La creación de un espacio de discusión social mediante el cual se pudiese generar una oportunidad real de participación democrática de la ciudadanía no ha sido un proyecto ajeno a la luz de algunos planteamientos propuestos en la Constitución Política de 1991, dado que una de las finalidades de su promulgación fue la de establecer un esquema de democracia que propiciara (al menos en el papel) el surgimiento de una democracia participativa.

¹³⁸ PARDO, Op. Cit. Pág. 10.

Para establecer la principal diferencia que existe entre la democracia participativa y la democracia representativa tomaremos un importante argumento expuesto por el Profesor Orlando Pardo, a partir del cual buscaremos analizar dicho aspecto:

En el modelo clásico del Estado de derecho, el poder legislativo tenía la legitimidad exclusiva para crear derecho como intérprete de la Carta y, a su vez, legítimo delegado del pueblo, quien asumía dicha responsabilidad política, mientras que al poder jurisdiccional le correspondía la tarea de garantizar y tutelar lesiones a los derechos sobre la base de la aplicación exclusiva de la ley.¹³⁹

En este argumento podemos evidenciar como en la Democracia Representativa el pueblo era quien delegaba en sus representantes la responsabilidad política de expedición e interpretación normativa, dado que en este modelo democrático de decisión el instrumento fundamental de participación ciudadana se encontraba centrado solo en la utilización del sufragio, como mecanismo de elección de los candidatos a integrar los diversos órganos del Estado.

Con el surgimiento del Estado Social de Derecho, el mecanismo formal de la democracia representativa adscrito al Estado Liberal de Derecho, se transforma lográndose con ello el surgimiento de una etapa cualitativa más avanzada de la democracia, la democracia Participativa, la cual propició, tal como lo ha señalado nuestra Corte Constitucional, “una revaloración del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional”¹⁴⁰, al ofrecer una mayor relevancia al principio de soberanía popular, en oposición al principio de soberanía nacional sobre el cual se encontraba construida la democracia representativa.

¹³⁹ *Ibíd.*

¹⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-1017/12 Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez

Conforme lo expusiera Rousseau, en su obra “El contrato social”, la tesis sobre la soberanía popular parte de reconocer que dicha soberanía le corresponde ejercerla en su práctica al pueblo y dado que esta surge de la manifestación considerada de todas las voluntades individuales, su reconocimiento implica un proceso de modificación del contenido de los postulados de la democracia representativa, desde la cual se consideraba que los funcionarios públicos elegidos de manera democrática se erigían como representantes de la nación entera, razón por la cual se les exoneraba de realizar sus obligaciones como representantes de sus electores individualmente considerados. Es por esto que el surgimiento de la noción de Soberanía popular representa un cambio de paradigma respecto de la cualidad del mandato otorgado por el pueblo a sus gobernantes, al pasar de ser un mandato formalmente representativo a convertirse en un mandato imperativo que debe ser cumplido por parte de los funcionarios públicos. En palabras de Rousseau:

La soberanía no puede estar representada, por la misma razón por la que no puede ser enajenada; consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad no se representa; es la misma o es otra; no hay término medio. Los diputados del pueblo no son, pues, ni pueden ser sus representantes, no son más que sus mandatarios; no pueden concluir nada definitivamente. Toda ley no ratificada por el pueblo en persona es nula; no es una ley. El pueblo inglés cree ser libre, y se engaña mucho; no lo es sino durante la elección de los miembros del Parlamento; desde el momento en que éstos son elegidos, el pueblo ya es esclavo, no es nada.¹⁴¹

En nuestro país se ha adoptado constitucionalmente la noción de Soberanía Popular a través del Artículo 3 en el cual se consagra que:

¹⁴¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques El contrato social. 1762. Obras Escogidas, Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1959, pág.843 ss.

Artículo 3: La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

Es con fundamento en esta fórmula constitucional como se ha establecido que el Estado no posee una soberanía propia, sino derivada de la voluntad del Pueblo, quien es el llamado a ejercerla a través de la democracia participativa, preceptuada esta como

El proyecto fundamental de creación de un mecanismo de deliberaciones mediante el cual el pueblo, con su propia participación, esté habilitado para manifestarse por igual con puntos de vista tanto mayoritarios como minoritarios. Sin negar con esto que todo sistema democrático eventualmente ha de descansar en decisiones mayoritarias, los mecanismos o instituciones de participación tienen el propósito de hacer hincapié en el pleno respeto a las minorías, sus opiniones y su amplia manifestación a través de un mecanismo participativo e institucionalizado.¹⁴²

Pero este proyecto político, se encuentra constantemente amenazado por algunos intereses del capitalismo, a través de los cuales se propende por estructurar

La democracia como una democracia capitalista, expropiada de sus dimensiones utópicas y normativas en nombre del mercado y de la eficiencia. Se configura una democracia restringida, de corte neoconservador, que despolitiza el concepto de ciudadanía, deslegitima la intervención del Estado, acota el terreno de la política, libera a la economía de las intervenciones políticas y deteriora el alcance y sentido de lo público.¹⁴³

¹⁴² Democracia Participativa, [En Línea], URL: <http://www.ccomuna14.com.ar/2012/02/democracia-participativa.html> [Citado en 20 de febrero de 2014].

¹⁴³ MEJÍA Quintana Oscar-MÁPURA Ramírez Lina: Alienación, ideología y cosificación: una mirada desde las teorías críticas a la jurisprudencia colombiana. En: Revista Pensamiento Jurídico No.24 Fundamentos del Derecho. 2009, [En Línea], URL: <http://www.siglodelhombre.com/details.asp?prodid=UND98024&cat=77&path=>> [Citado en Febrero 20 de 2014]

El rescate del principio constitucional de la democracia participativa, desde nuestra perspectiva, se hace ineficaz si no se lleva a cabo un desmantelamiento de su actual función como instancia legitimadora del actual sistema económico en nuestro país, lo cual permitiría transformar la democracia participativa en un efectivo espacio de participación ciudadana mediante el cual se busque ampliar y fortalecer la capacidad de tomar de decisiones en aquellos campos de la vida social que nos afecte como ciudadanos; es decir la posibilidad de ampliar el nivel de participación de esta forma de democracia debe llevarse a cabo

No sólo en el campo de lo estrictamente político (electoral), sino también en lo económico, administrativo, cultural, social, educativo, sindical o gremial del país, y en algunos aspectos de la vida privada de las personas; y su objetivo primordial [debe ser] el de posibilitar y estimular la intervención de los ciudadanos en actividades relacionadas con la gestión pública y en todos aquellos procesos decisorios incidentes en la vida y en la orientación del Estado y de la sociedad civil.¹⁴⁴

Así mismo desde nuestra perspectiva, reconocemos que la necesidad de ampliar los espacios de participación democrática debe igualmente pasar por un proceso de comprensión del principio de participación estipulado en nuestra Constitución Política, el cual debe desarrollarse mediante la práctica ciudadana de algunos valores éticos como la responsabilidad y la tolerancia, tal como lo ha señalado nuestra Corte Constitucional al preceptuar que:

El principio de participación democrática expresa no solo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia. El concepto de democracia participativa no comprende simplemente la consagración de

¹⁴⁴Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-179 de 2002, Magistrado ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos, consultas populares, revocación del mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual.¹⁴⁵

Es en este punto en que nos permitimos señalar que la labor de construcción de la democracia participativa como escenario de discusión racional, debe encontrarse igualmente fundamentado en el principio de Solidaridad Social, puesto que como lo ha señalado nuestra Corte Constitucional entre estos dos principios existe una relación intrínseca en la medida en que se encuentran mutuamente condicionados como aspectos esenciales dentro del funcionamiento y vigencia del Estado Social de Derecho:

El deber – derecho de solidaridad corre a cargo y a favor de cada miembro de la comunidad, constituyéndose en patrón de conducta social de función recíproca, adquiriendo una especial relevancia en lo relativo a la cooperación de todos los asociados para la creación de condiciones favorables a la construcción y mantenimiento de una vida digna por parte de los mismos. Por donde, la solidaridad se despliega como columna vertebral para la articulación de voluntades en el propósito común de convivencia pacífica, desarrollo socio – cultural y construcción de Nación. No es de extrañar la trascendencia que la solidaridad ha tenido a través de la historia de la humanidad, propiciando mayores grados de civilización y desarrollo tecnológico, al igual que proveyendo a la solución de las imperiosas necesidades que suelen surgir de las grandes catástrofes naturales, de las

¹⁴⁵Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-585 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

enfermedades, de las hambrunas, de los incendios y de las mismas guerras¹⁴⁶.

Es en este sentido, en que resaltamos la necesidad de que desde el Estado se garantice a los ciudadanos “el poder contar con instituciones y procedimientos efectivos a través de los cuales la voluntad soberana pueda expresarse, de forma libre e inequívoca”¹⁴⁷, lo cual debe realizarse mediante un proceso de cualificación de las personas que intervienen en estos espacios.

En nuestra consideración es desde este escenario de renovación del Estado, de reconstrucción de su legitimidad, en que debe procurarse a toda costa la inclusión de mecanismos eficientes a través de los cuales se permita involucrar a los ciudadanos en las decisiones estatales y demás escenarios de participación, buscando generar con ello una necesaria base social ciudadana que garantice la permanencia de un orden democrático, participativo, pluralista y justo, como se plantea en nuestra Carta Constitucional.

Es por esto que desde nuestra perspectiva, existe una gran necesidad de parte del Estado en ofrecer nuevamente la apertura a uno de estos escenarios de participación ciudadana, como lo es el escenario de impartición de justicia; el cual debe pasar por considerar que desde este importante escenario se puede propender por la inclusión de la participación concreta, activa y objetiva de ciudadanos comunes en cada una de las decisiones que allí se toman, en aras de mantener en un óptimo rendimiento el funcionamiento de su aparato judicial.

Es precisamente en el desarrollo de este mismo argumento como el autor soviético Andrei Vishinsky nos indica que:

¹⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-459 de 2004 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería.

¹⁴⁷ *Ibíd.*

La difusión del tribunal de Jurados se explica precisamente por el hecho de que en una determinada estructura político social del Estado, esta función judicial - ejercida por representantes de determinadas clases sociales considerados como representantes de toda la sociedad- respondía mejor que el tribunal de funcionarios a la misión de reforzar la autoridad del Estado, la autoridad del Poder.¹⁴⁸

3.2 LA DECISIÓN JUDICIAL DENTRO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO:

Recapitulando lo expuesto durante el presente capítulo, hemos visto como toda Constitución Política se establece teniendo por fundamento la existencia de un sistema político, el cual se encuentra construido a través de una determinada ideología.

Tal es el caso de nuestra Constitución, en la cual se han pretendido promulgar una serie de principios y derechos fundamentales, los cuales han terminado por convertirse en expresiones ideológicas a las cuales se les ha imbuido como objetivo social la consecución de dos importantes finalidades: por un lado el desarrollo de la forma organizativa de nuestro Estado a través del cual poder ofrecer un marco regulatorio al capitalismo y por otra parte la construcción de un contenido en el discurso argumentativo de los derechos y principios a los cuales se les ha otorgado una cuestionable dimensión emancipatoria, la cual ha devenido igualmente “ideológica en la medida en que su pretensión es, precisamente, garantizar y defender derechos y aunque logra reivindicaciones inmediatas, terminan a través de estos instrumentos manteniendo la dominación hegemónica del capitalismo.”¹⁴⁹

Cabe destacar que a pesar de ello, debe reconocerse, que con la expedición de la Constitución Política de 1991 se buscó generar en nuestro país un importante

¹⁴⁸ VISHINSKI, Andrei La teoría general de la prueba, Editorial Editores Unidos, México, 1966, Págs. 26-27.

¹⁴⁹ MEJÍA / MÁPURA Op. Cit. Pág. 1

proceso de cambio a través del cual se pudiese avanzar hacia la construcción de un nuevo paradigma interpretativo para los jueces, tal como lo expresa el profesor Orlando Pardo en los siguientes términos:

La doctrina constitucionalista actual adopta un particular modelo constitucional a defender, en el cual la Carta se aplica en razón o en función de su particular contenido y no dependiendo de su desarrollo legal, en ese sentido no será el legislador o la ley la fuente básica o definitiva para el operador de justicia sino el principio o valor contenido en la Carta, ponderado racionalmente por el juez.¹⁵⁰

De acuerdo a lo anterior tenemos entonces, que la construcción del nuevo modelo de interpretación parte del reconocimiento de una relativa autonomía del proceso de construcción legislativa, en el cual predomina un determinado discurso político, (o el interés de determinados grupos políticos), a través del cual se construye el contenido de la ley, pero asumiendo que en cierta medida cobra mayor relevancia la intervención del juez constitucional, como garante de la preservación “de la justicia material”¹⁵¹ y del “logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”.¹⁵²

Es decir desde esta perspectiva la posibilidad de intervención del juez constitucional queda garantizada en la medida en que dentro del Estado Social de Derecho, la intervención del Juez se realiza no sólo para la solución de algún tipo de disfunción dentro del sistema jurídico, sino fundamentalmente

Como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro

¹⁵⁰ PARDO, Op. Cit. Pág. 10.

¹⁵¹ Corte Constitucional de Colombia sentencia T 406 de 1992 Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Meza.

¹⁵² *Ibíd.*

del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica¹⁵³.

Teniendo presente lo anterior se puede afirmar entonces, que el juez al momento de interpretar la Constitución Política no se puede fundamentar sobre una pretendida “neutralidad política”, puesto que el contenido esencial de la norma suprema, se encuentra guiado por valores y principios que relacionan de manera directa la Constitución Política con el tipo de Estado democrático que le determina, o lo que es lo mismo los jueces en sus sentencias o fallos judiciales, deben pronunciar en nombre del Estado una determinada decisión desde el ámbito jurídico, la cual debe conllevar como finalidad a la protección de los valores y principios consagrados en la Constitución Política.

Es en este aspecto en el que se evidencia la relación dialéctica existente entre el acto complejo representado en la pronunciación del juez a través de la sentencia y el respaldo político que el Estado ofrece al contenido de esta decisión, a través de su correspondiente función de garantizar el cumplimiento del fallo dispuesto.

Es por esto que el fallo judicial debe representar en su contenido la función de garantizar el cumplimiento de la política general del Estado, permitiendo con ello evidenciar además la visión judicial general que desde el Estado se maneja respecto de los fenómenos sociales que son analizados por el tribunal.

En nuestra legislación dicha función judicial se encuentra representada en lo señalado en el artículo 229 de la Constitución, mediante el cual se busca garantizar el derecho de cada uno de los ciudadanos colombianos al acceso a la administración de justicia.

¹⁵³ Ibid.

En la protección de este derecho se encuentra implicado no sólo la necesidad de adecuar las condiciones materiales que permitan el ingreso de las personas al aparato de justicia, sino también la posibilidad de que sus conflictos sean decididos y resueltos de fondo por dichas entidades, dentro de un marco de preservación de sus derechos fundamentales.

Es así como para el jurista Andrei Vishinsky al hacer mención de la función social que debe cumplir la decisión del juez, expone de manera clara la necesidad de que el juez busque garantizar mediante su pronunciamiento un estado máximo de certeza respecto de la decisión tomada por su despacho, utilizando para ello un proceso de argumentación convincente, proveniente del análisis concreto de la totalidad de las circunstancias que acompañan e inciden sobre el caso que ha sido presentado ante su jurisdicción. En palabras de Andrei Vishinsky tenemos que:

El carácter convincente de la decisión del tribunal no garantiza sólo la certeza de que esta corresponde de lleno a las circunstancias del asunto, a las misiones y los principios de la política judicial expresada en la sentencia; el carácter convincente de la decisión judicial representa también la certidumbre de que el análisis de todas las circunstancias del asunto ha sido completo, de que al resolver la causa se han tenido en cuenta todas las circunstancias que ha sido posible aclarar.¹⁵⁴

En nuestro sistema judicial se ha establecido que toda fundamentación judicial es necesariamente jurídica, de acuerdo a lo señalado en el artículo 230 de la Constitución Política, mediante el cual se ha dispuesto que la práctica judicial debe responder por completo en el pronunciamiento de sus providencias a los imperativos legales consagrados en la Ley.

¹⁵⁴VISHINSKY, Op. Cit. Pág. 30.

Desde esta perspectiva tenemos entonces que la práctica judicial, en nuestro país se encuentra subordinada a las disposiciones legales, lo cual genera en consecuencia el impedimento de los jueces para fundamentar su decisión judicial en su propio arbitrio, debiendo por el contrario sujetarse constantemente a los dictámenes señalados por la Ley como “manifestación de la voluntad soberana del Estado.”¹⁵⁵

De otra parte resulta pertinente observar que, este tipo de regla de derecho permanece en nuestra legislación como producto de los postulados correspondientes al racionalismo jurídico que influenció a los legisladores de nuestro país hacia inicios del siglo XIX, en el cual se consideraba que el rol del legislador debía servir de instrumento de manifestación de la voluntad popular y soberana, la cual se expresaba en forma inequívoca a través del órgano legislativo, mientras que la labor del juez, se remitía a la realización de una función mecánica, desempeñada a través de un procedimiento de adecuación de tipo silogístico entre la ley aplicable y el caso concreto, siéndole vedado realizar cualquier tipo de precisiones ulteriores.

Es desde estos preceptos proveniente de los postulados del racionalismo francés, desde los cuales se formuló que la existencia del orden jurídico debía ser tenida por parte de los jueces como una entidad completa, sin lagunas, coherente, capaz de ofrecer soluciones a todos los casos prácticos que se pudiesen presentar, dado que su construcción provenía de un ente racional y legítimo de expedición de leyes, es decir del órgano legislativo.¹⁵⁶

La forma de interpretación anteriormente señalada sobre los planteamientos positivistas encontró en su momento una gran acogida en nuestro país, considerándose con ello que en este proceso de toma de decisiones dentro del

¹⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia a través de la Sentencia No. T-146 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁵⁶ PARDO, Op. Cit. Pág. 10.

ámbito del Derecho, el juez no podía, ni debía, proporcionar criterios éticos o políticos para la justificación o crítica del mismo, dado que el instrumento específico desde el cual debía realizarse su pronunciamiento se encontraba establecido en los componentes básicos que constituyen el ámbito de interrelación del Derecho y ¿cuáles son estos componentes básicos que el derecho contiene?, fundamentalmente las “normas creadas por individuos que tienen la calidad de órganos o sujetos del orden jurídico”¹⁵⁷, en cuanto estas poseían la validez que les había asignado el contenido de una norma superior.

Una costumbre puede ser entendida como un “hábito o tendencia adquirida por la práctica frecuente de un acto”¹⁵⁸ y fue precisamente la práctica constante de este hábito netamente legalista lo que llevó a considerar como forma impropia de actuación por parte del juez el poder deslizarse hacia cualquier otra posibilidad o esquema de interpretación que estuviese por fuera de su lenguaje meta jurídico. El juez en nuestra legislación, como tendencia heredada de la tradición continental europea, fue visto cada vez más como un simple instrumento jurídico a través del cual se pronunciaba el dictamen judicial establecido en la Ley; terminando de esta manera por adquirir una imagen sombría que lo presentaba como un inanimado pontífice de las prescripciones del poder legislativo y restringido en sus capacidades intelectivas, hasta convertirlo por la lógica de su función dentro del Estado en “un burócrata más que limitaba su participación en el funcionamiento de la democracia a aplicar automáticamente las normas jurídicas dictadas por otros órganos del Estado.”¹⁵⁹

Pero ha sido, como ya lo hemos expuesto anteriormente, debido al aumento de la complejidad de las relaciones sociales en sus niveles fáctico y jurídico dentro del

¹⁵⁷ Kelsen, Hans: Teoría Pura del Derecho, México D.F., Editorial Porrúa, 2007, Pág. 218

¹⁵⁸ Definición de Costumbre, [En línea], URL: <http://es.wikipedia.org/wiki/Costumbre> [Citado en 16 de febrero de 2014].

¹⁵⁹ FEOLI, Marco: ¿Justicia Constitucional Exitosa o la transformación del modelo tradicional del juez?: Un caso Andino y un caso Centroamericano. Justicia constitucional exitosa o la transformación del modelo tradicional del juez: un caso andino y un caso centroamericano. En: Revista Andina de Estudios Políticos. Vol. I, N° 1, 2011 [En Línea], URL: <http://revistas.ojs.es/index.php/revistaestudiosandinos/article/download/.../502/> [Citado en Febrero 20 de 2014].

Estado contemporáneo, lo que ha traído como consecuencia el agotamiento de este paradigma legalista, en el cual se establecía toda esta enorme limitación al juez, como simple aplicador del mandato normativo. Es así como en la actualidad mediante el surgimiento de enormes cambios sociales, desde la función judicial se ha empezado a cuestionar la retrograda perspectiva desde la cual se planteaba el ciego ceñimiento del juez a la autoridad de la ley como figura predominante en la toma de las decisiones judiciales, lo cual ha permitido que dicho paradigma ceda su lugar a una nueva posibilidad en la cual el juez debe buscar garantizar “el logro de una justicia material”,¹⁶⁰ desde una perspectiva general de protección de los derechos Humanos.

Tal como lo ha reconocido nuestra Corte Constitucional

(...) La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente

Razón por la cual se requiere de parte del operador judicial de un gran conocimiento conceptual de los principios y valores constitucionales que se deben proteger en cada caso de acuerdo a las características de la situación particular que se analiza.

Es esta entonces una de las principales razones que lleva a nuestra Corte Constitucional a reconocer que dentro del Estado Social de Derecho: “El juez, al poner en relación la Constitución -sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales”¹⁶¹, lo cual termina por fundamentar aún más la necesidad fundamental de reconocer que el juez al interior

¹⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-392 de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶¹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia T 406 de 1992, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

del Estado Social de Derecho constituye un invaluable elemento mediador de comunicación entre la sociedad y los diferentes órganos que componen el Estado. Para finalizar señalaremos que ha sido en función de resaltar el importante rol protagónico que debe empezar a desempeñar el juez dentro del Estado Social de Derecho, como la Corte Constitucional ha reseñado en múltiples sentencias, que:

El papel del juez en un Estado democrático de derecho se convierte en la piedra angular o en el canal autorizado para garantizar la efectividad de los derechos consagrados constitucionalmente. Por tal razón, su labor no puede ser paquidérmica ni mecánica, sino que debe obedecer a una valoración integral y racional de los diferentes elementos que estén presentes al decidir un caso concreto, de tal manera que la decisión dictada goce de coherencia interna y externa.¹⁶²

3.3 JURADO DE CONCIENCIA Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA

En el artículo 29 de nuestra Constitución Política se ha consagrado de manera expresa el derecho fundamental al debido proceso, mediante el cual se ha establecido que las personas que se encuentran involucradas dentro de un determinado proceso judicial deben gozar de una cantidad necesaria de garantías de protección de sus derechos fundamentales.

Algunas de estas garantías establecidas son: la presunción de inocencia, el derecho al juez natural, el principio de legalidad, la retroactividad penal, el derecho a gozar de la asistencia de una defensa técnica y la de poder impugnar las decisiones judiciales.

¹⁶² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-392/10 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Es de señalar que a través de la instauración de las precedentes garantías se ha consagrado la posibilidad de defender los intereses de las personas que participan dentro del proceso judicial y al mismo tiempo poder garantizar con ello el convencimiento social de la justicia e imparcialidad que acompaña la decisión tomada.

Es en atención de lo preceptuado en este artículo 29 de la Constitución Política, como en la actualidad en nuestra legislación se ha propendido en materia procesal penal, por la implementación de un procedimiento fundamentado en algunos principios propios de un Sistema Penal Acusatorio; aunque debemos señalar que respecto de la forma de ejecución de este sistema procesal, consideramos que no estamos aún en presencia de una plena implantación de un verdadero sistema acusatorio, sin negar con ello que su contenido descansa sobre una alta tendencia hacia el mismo.

Según la argumentación proferida sobre su expedición, el sistema acusatorio colombiano encuentra el sustento jurídico de sus fuentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, desde los cuales se han consagrado los contenidos de normas relativas a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y celeridad. Algunos de estos principios fueron expuestos dentro de la argumentación refrendada en la exposición de motivos sobre la cual se fundamentó la expedición de dicha ley:

Solamente puede calificarse como proceso acusatorio aquel en el que se encuentran perfectamente diferenciadas las funciones de los intervinientes en la actuación: un juez imparcial que a nombre del estado evalúa la responsabilidad del acusado con base en las pruebas que son presentadas a su conocimiento de manera pública, oral, concentrada, con plena confrontación y contradicción; un fiscal, que a nombre del estado ejerce la

acción penal a través de la acusación y que como titular de la pretensión punitiva, tiene la obligación de presentar en el juicio las pruebas de cargo adecuadas para desvirtuar la presunción de inocencia; y, una defensa, que en plena igualdad de condiciones con el acusador, representa los intereses del sujeto pasivo de la acción penal.¹⁶³

Desde esta exposición de motivos presentada al Senado de la República podemos observar como la implementación de este sistema penal supone como necesario el cambio del argumento legalista como forma para poder afrontar la “desviación social”, que generan algunas prácticas criminales en nuestro país:

Sin duda, escasean los medios personales y materiales para perseguir la criminalidad, pero tal deficiencia se ve agravada por la falta de realismo del legislador. Al legislador le resulta más fácil y, sobre todo, más barato tipificar determinadas conductas como delito y aumentar las penas, en cambio de adoptar medidas eficaces de política social. Pretender que la desviación social puede combatirse únicamente mediante nuevas leyes de creación de delitos y aumento de penas conduce a una sobre criminalización.¹⁶⁴

De igual forma, observamos como de manera constante, una de las mayores preocupaciones del legislador se encuentra expuesta en la necesidad de resaltar que el planteamiento fundamental que motivó en gran medida la expedición de dicha ley, fue el de llevar a cabo un fuerte cuestionamiento a la dependencia del juez respecto de la positividad jurídica penal existente, razón por la cual la labor judicial debe ceñirse cada vez más a su objetivo de ofrecer una atención primordial al logro de la seguridad en la convivencia social.

¹⁶³Exposición de Motivos de expedición de la ley 906 de 2004, [En Línea], URL: http://procedimientopenalcolombiano.blogspot.com/2009_12_01_archive.html [Citado en Febrero 21 de 2014]

¹⁶⁴ Ibíd.

Además de lo anterior se plantea la necesidad de observar por parte del juez el cada vez más el amplio y complejo panorama de crecimiento de las situaciones delincuenciales, lo cual ha conllevado al agotamiento del obsoleto mecanismo de incremento de las penas como política criminal de lucha del Estado contra dichas situaciones.

En la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, realizada mediante el documento “Simplificación de la Justicia Penal”, aprobado el 17 de septiembre de 1987, señala que ante el aumento de la criminalidad y el consiguiente retraso de la justicia penal, aconsejó definir prioridades en la conducción de la política criminal en relación tanto con la forma como con la sustancia:

De modo que, frente a la complejidad del problema y el crecimiento desmesurado de la delincuencia, cobra renovado vigor el argumento económico, pues no basta la represión formalmente dispuesta para todos los hechos con trazas de delito, cuando en la realidad no alcanzan las potencialidades físicas ni los recursos para perseguir inclusive conductas de importancia reducida, lo cual significa que “de hecho” muchas investigaciones tengan que esperar un turno en los anaqueles y, a veces, el único que les llega es el de la prescripción de la acción penal, no por negligencia de los funcionarios sino porque a lo imposible nadie está obligado.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación sobre “Simplificación de la Justicia Penal”, fecha de aprobación 17 de septiembre de 1987, [En Línea], URL <http://books.google.com.co/books?id=C8mU2HKLyMC&pg=PA15&lpg=PA15&dq=Recomendaci%C3%B3n+del+Comit%C3%A9+de+Ministros+del+Consejo+de+Europa+Simplificaci%C3%B3n+de+la+Justicia+Penal%E2%80%9D,&source=bl&ots=0ZbiXrE5ZQ&sig=sHnfxh7Je6pmWSUby4dEoTOTIV4&hl=es&sa=X&ei=E0ZZVNjlcypgwTO84PgAQ&ved=0CCcQ6AEwAg#v=onepage&q=Recomendaci%C3%B3n%20del%20Comit%C3%A9%20de%20Ministros%20del%20Consejo%20de%20Europa%20Simplificaci%C3%B3n%20de%20la%20Justicia%20Penal%E2%80%9D%2C&f=false> [Citado en Febrero 21 de 2014].

La actividad jurídica está llamada entonces, a convertirse en un verdadero juicio racional que propicie la necesidad de atender las exigencias de justicia que brotan de la realidad social en la cual vivimos.

Así mismo el juez se encuentra convocado a determinar la manera de afrontar esta necesidad social, ofreciendo en la solución práctica de cada caso, una manifestación de la justicia, razón por la cual debe llevar a cabo una eficaz función interpretativa, que le permita una adecuada aplicación de las normas, teniendo en cuenta que:

No podrá para ello remitirse a una solución ya «puesta» de antemano en un texto legal. Lo que le aguarda no es una aplicación de una solución ajena; supuestamente encomendada a su destreza técnica; ha de enfrentarse al esfuerzo ético por hallar personalmente la solución más ajustada del caso. Para cerciorarse de la racionalidad práctica de su dictamen, acudirá a contrastarlo con los criterios que en el ordenamiento jurídico aparecen «pro-puestos». El jurista experimenta así, al filo de la historicidad ineliminable de toda actividad jurídica, que «poner» el derecho exige siempre ir más allá de lo que texto legal «pro-pone».¹⁶⁶

Y es precisamente este el papel que el juez colombiano se encuentra obligado a asumir dentro del actual sistema penal acusatorio: una función como servidor público y administrador de justicia la cual debe estar revestida de una fuerte condición de imparcialidad reflejada al momento de analizar y judicializar cada caso en concreto; su imparcialidad debe ser la manifestación de una actuación que ha tomado como fundamento el alcance del develamiento de la verdad y el logro de la justicia como conceptos éticos a ser materializados socialmente, dentro de un

¹⁶⁶ OLLERO, Tassara Andrés: Positividad jurídica e historicidad del Derecho, España, Boletín Oficial del Estado, 1985, Pág. 184, [En línea], URL: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=142067> [Citado en 20 de febrero de 2014].

marco de protección de los derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución Política.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar precisamente esa necesidad de orientar los esfuerzos de la labor judicial del Juez, en la consecución de la concreción de una justicia penal material, resaltando para ello que el concepto de verdad “es el punto de partida de la decisión judicial que hace justicia.”¹⁶⁷

Debe entenderse entonces, el juez “debe buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real”¹⁶⁸, sin necesidad de incurrir para ello en un apego excesivo a las formas, lo cual termina por apartarle de sus obligaciones de impartir justicia “pues los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos.”¹⁶⁹

En conclusión, debe afirmarse que toda decisión judicial adoptada en el marco del derecho penal debe considerarse acorde a la noción de justicia, si se encuentra fundamentada en la verdad; dado que la verdad judicial es para el proceso penal, el presupuesto principal mediante el cual el juez debe construir su decisión y esta no será acorde con el deber de protección del valor de la justicia, en aquellos casos en los cuales el juez “utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”¹⁷⁰.

Señala en expresa referencia a este tema la Corte Constitucional, en su sentencia C-396/07, un aspecto que se hace esencial abordar más adelante:

¹⁶⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-396 de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁶⁸ Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-264 de 2009, Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶⁹ *Ibíd.*

¹⁷⁰ *Ibíd.*

No obstante lo anterior, aunque es clara e indiscutible la relación existente entre verdad y justicia y el deber estatal de buscar la primera para concretar la segunda, la manera de encontrarlas o los métodos utilizados para lograr la sentencia verdadera y justa no ha sido un tema pacífico ni unánime en la doctrina y en la legislación penal, pues como advierte Luigi Ferrajoli, “si una justicia penal completamente ‘con verdad’ constituye una utopía, una justicia penal completamente ‘sin verdad’ equivale a un sistema de arbitrariedad” y, agrega, “las garantías legales y procesales, además de garantías de libertad, son también garantías de verdad.”¹⁷¹

Es decir en consideración de la Corte Constitucional, la indagación acerca de los métodos que deben utilizarse para obtener una “sentencia verdadera y justa”, es esencialmente una indagación político-jurídica, puesto que los jueces en sus sentencias deben atender de manera permanente al cumplimiento de la obligación política del Estado de garantizar las condiciones para concretar la materialidad de la justicia como valor social. La decisión judicial tomada por el juez al momento de dictar su sentencia, debe provenir entonces de un metódico proceso de demostración de la verdad jurídica sobre la ocurrencia de un determinado hecho, a través de los medios legalmente establecidos para ello.

De acuerdo a lo preceptuado hasta el momento debe hacerse comprensible connotar que la célula sobre la cual se cimienta la decisión judicial, se encuentra compuesta por el proceso racional de demostración de la verdad jurídica, dentro del proceso penal: la prueba, entendida como la actividad racional necesaria de encuentro de la verdad jurídica sobre la ocurrencia de un determinado hecho, de acuerdo a los medios establecidos por la ley al interior de un proceso judicial.

Según lo señala el maestro y catedrático Ramiro Pinzón Asela:

¹⁷¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-396 de 2006, Op. Cit.

Toda prueba establece: ¿Qué se debe probar? ¿Cuál es la finalidad que se persigue? Dar respuesta a los interrogantes anteriores, significa empezar a dilucidar la verdad fáctica, de la ocurrencia o no, de los hechos, objeto de la investigación penal, actividad probatoria que inicia con las fuentes de conocimiento, incorporadas al debate judicial como medio de prueba, a través de los juicios de valor, de proposiciones que le otorgan validez y verdad jurídica a la decisión y motivación, la interpretación del significado de los enunciados normativos, que permiten calificar al hecho , como conducta punible imputada, afirmación que absuelve el interrogante con la respuesta: se debe probar la forma como ocurrieron los hechos y la finalidad , es la reconstrucción de los mismos.¹⁷²

La ley 906 de 2004 ha considerado que la prueba es el elemento fundamental sobre el cual el juez puede re-construir las circunstancias que motivaron los hechos a investigar que se le han asignado a su despacho. Es en atención a dicho objetivo como en el artículo 16 se han consagrado los procedimientos fundamentales sobre los cuales el juez lleva a cabo dicho proceso:

Artículo 16. Inmediación. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

De igual manera se ha estipulado, como uno de los ejes centrales, dentro del actual sistema penal el principio de concentración, consagrado en el artículo 17:

¹⁷² PINZÓN, Asela Ramiro: Indicio y Conocimiento: Perspectiva Filosófica en el Derecho Probatorio, Bucaramanga, SIC Editorial, 2008, pág. 32.

Artículo 17. Concentración. Durante la actuación procesal la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, con preferencia en un mismo día; si ello no fuere posible se hará en días consecutivos, sin perjuicio de que el juez que dirija la audiencia excepcionalmente la suspenda por un término hasta de treinta (30) días, si se presentaren circunstancias especiales que lo justifiquen. En todo caso el juez velará porque no surjan otras audiencias concurrentes, de modo que concentre su atención en un solo asunto.

Como elemento indispensable en todo proceso de tipo adversarial, en nuestro ordenamiento penal, se ha dispuesto la necesidad de señalar que es precisamente este carácter adversarial uno de los elementos fundantes sobre los cuales se ha cimentado la expedición del actual código de Procedimiento penal, en la medida en que se debe partir de la necesidad de que las partes conozcan toda prueba que será allegada al proceso con la finalidad explícita de poder contradecirla en el momento establecido para ello.

Artículo 15. Contradicción. Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.

Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado.

La prueba, de acuerdo a lo establecido por el artículo 372 de la Ley 906 de 2004, tiene como fin “llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del

acusado, como autor o partícipe”, en el Artículo 381 se estipula que a través de las pruebas recolectadas durante el proceso judicial, el juez debe conducir su proceso racional de conocimiento hacia un estado de posible “certeza” o “más allá de toda duda”, para de esta manera poder proceder a emitir su sentencia. El artículo 381 lo reseña en los siguientes términos:

Artículo 381: Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Según los planteamientos desarrollados en el ámbito de la doctrina jurídica procesal, la actividad intelectual del juzgador dentro del proceso judicial debe desarrollarse de tal manera que permita a este, ponderar de manera ecuánime su convicción o certeza sobre la ocurrencia de un fenómeno, o por el contrario la ausencia de la misma; es por esto que desde la clasificación manejada respecto de los sistemas probatorios desde los cuales el juez construye su decisión se han desarrollado principalmente tres sistemas, los cuales son:

i) **El sistema de la prueba formal o de la tarifa legal:** En este sistema la fuerza de las pruebas se encuentra prefijado por los dictámenes de la ley, en la cual se les ha establecido su peso específico y su importancia dentro del proceso. Es así como en la labor de calificación de las pruebas, el juez debe partir para su consideración de manera estricta con fundamento en lo estipulado en la Ley. El juez dentro de este sistema sujeta la calificación las pruebas a la aplicación mecánica de la medida impuesta por la ley, lo cual le impide realizar algún tipo de deducción que vaya más allá de lo prefijado en la norma. Este proceso de fijación del valor de las pruebas construido bajo los lineamientos de este sistema probatorio, obedece en gran medida a los principios jurídicos con los cuales operaba el antiguo proceso inquisitivo,

según el cual la labor judicial no debía obedecer a un proceso de reflexión o estudio de los asuntos puestos a consideración del juez, razón por la cual se terminaba por eximir al funcionario de la realización de dicha labor. El manejo de la prueba al interior del proceso judicial es entonces la mayor de las diferencias entre el sistema acusatorio y el inquisitivo.

ii) **El sistema de la sana crítica o persuasión racional:** Este sistema se ha configurado como una figura intermedia entre el sistema de la prueba formal y el de la libre convicción. Este sistema presenta una serie de características propias, que han sido resaltadas por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre estos en su sentencia C-202/05, en la cual manifestó que:

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.¹⁷³

El elemento central de este sistema se encuentra en la necesidad de fundamentación de la motivación, que debe realizar el juez, presentado para ello las razones que el funcionario ha tenido en cuenta para determinar el valor de las pruebas.¹⁷⁴

iii) **El sistema de íntima convicción o de conciencia,** Este sistema tal y como lo expone la Corte Suprema de Justicia de El Salvador es propio de los sistemas en los cuales se ha implementado la figura del Jurado de

¹⁷³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-202 de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.

¹⁷⁴ *Ibíd.*

Conciencia y se encuentra fundamentado sobre el principio de la “Íntima Convicción”; entendiendo que bajo los aspectos de este postulado la Íntima Convicción “no es más que el convencimiento personal de cada uno de sus miembros (a propósito del Jurado de Conciencia), sobre la culpabilidad o inocencia del acusado de un hecho calificado por la ley como delito, con base a la verdad que se forman del mismo, sin necesidad de que estos puedan ser expuestos y razonados; en la íntima convicción la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El Juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorándolos según su leal saber y entender. Convencimiento al cual se llega por estímulos, sentimientos, por razones o medios puramente subjetivos, es decir de conciencia; con la imparcialidad y firmeza que conviene a un hombre probo y libre; en otras palabras equivale a lo que filosóficamente se conoce como Certeza Moral, por lo que el Juez que preside la vista pública no tiene la facultad de valorar prueba alguna, debiendo sujetarse al veredicto que emite el Tribunal de Jurado.¹⁷⁵

3.4 LA ÍNTIMA CONVICCIÓN: FUNDAMENTO INTERPRETATIVO Y DECISIONAL DEL JURADO DE CONCIENCIA.

En la sentencia C-145 de 1998, la Corte Constitucional ha señalado de manera precisa la contraposición entre el mecanismo de toma de decisión del jurado de conciencia y el actual de la sana crítica, referenciando para ello que es en este aspecto sobre la necesidad de la argumentación de la decisión, en la cual se encuentra la principal diferencia entre estos dos sistemas:

¹⁷⁵Tribunal segundo de Sentencia; San Miguel, El Salvador, [En Línea], URL: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EIVqe3auQZDq2EtKj0q3dWWY/Uwu3BdBv/gMe8ESjw4gyR07qIRn61orPtgk5onrBCzJ/WbhKh3fvbrcGpg8d4tdoyHAVM5C9LJOsJPcllVibTcCqSgh1jsyNGyfotMFgqrM2xT6Kz9enex71PGCZJ8MCw+0vxeVRaCqH1vc0ZHd0Wi1iZWotCgYJe+yVkjU8Q==> [Citado en Febrero 20 de 2014].

Sin embargo, este principio (el de la argumentación de la decisión), no tiene vigencia en el caso de los juicios con participación de los jurados de conciencia. Como bien se afirma en el aparte transcrito de la sentencia C-226 de 1993, los jurados o vocales administran justicia. Ello por cuanto, como también lo ha señalado repetidamente la Corte Suprema de Justicia, el veredicto debe ser el fundamento de la sentencia del juez. Más a la esencia de la institución del jurado puro le pertenece el que sus decisiones sean inmotivadas. Los jueces de hecho fallan con base en sus convicciones íntimas, de acuerdo con el principio de verdad sabida y buena fe guardada, como bien lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia.¹⁷⁶

De igual forma en la sentencia C-145 de 1998, la Corte Constitucional acogió esta tesis de la falta de argumentación en la decisión de los jurados para eliminar del procedimiento penal militar la existencia de los vocales judiciales quienes al igual que el Jurado tomaban sus decisiones en conciencia, dado que desde su consideración: “Las características del juicio por jurados evidencian que en éste la motivación de las sentencias y su armonía con las normas jurídicas pasan a un segundo lugar”¹⁷⁷, razón por la cual derivó como argumento de esta premisa que la existencia del jurado de conciencia no se hace permisible en un Estado de Derecho, en la medida en que

De los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso nace la obligación de que los fallos de los órganos que administran justicia sean motivados y el derecho de que los fundamentos de los pronunciamientos judiciales puedan ser conocidos y atacados por las partes dentro del proceso.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-297 de 2006, Op. Cit.

¹⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C -145 de 1998, Op Cit.

¹⁷⁸ *Ibíd.*

Pero en este argumento presentado por nuestra honorable Corte Constitucional se omite señalar, que tal como nos lo recuerda de manera insistente el jurista argentino Andrés Harfuch, lo consignado en las Declaraciones y Pactos Internacionales se

Le exigen a los Estados no que motiven sus sentencias, sino que concedan al condenado la posibilidad de demostrar que el fallo es irracional, sea que surgió de un proceso formalmente injusto (*iudicium recindens*) o que arrojó un resultado injusto por defectos graves.¹⁷⁹

De igual forma compartimos la importante mención que realiza este jurista al señalarnos que en la actualidad son muchos los países cuyos juicios penales se llevan a cabo mediante la intervención de jurados, quienes no se encuentran obligados a motivar su veredicto; algunos de estos países son: “Francia, Australia, Brasil (homicidios), Canadá, Escocia, Estados Unidos, Gales, Hong Kong, Inglaterra, Irlanda, Jamaica, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Puerto Rico, Rusia, etc.”¹⁸⁰ y acto seguido podríamos igualmente preguntarnos: “¿Podemos sostener seriamente que dichos países están fuera de la legalidad Internacional? ¿Han sido sancionados por las Cortes supranacionales? ¿Están indefensas las personas imputadas en dichos países? ¿Los defensores no pueden hacer sus recursos? Entonces, ¿cómo hacen?”¹⁸¹

Es así como de igual modo olvida la Corte Constitucional dentro de su sentencia ofrecernos un detallado análisis del procedimiento que se realiza dentro de los juicios en los cuales se permite la participación del Jurado, olvidando en su argumentación un punto clave de la discusión, consistente en señalar que en el Juicio por Jurados, la presencia del Juez técnico cobra una importante relevancia

¹⁷⁹HARFUCH Andrés La Fundamentación del Fallo en el sistema de jurado clásico. Tomado de: http://capacitacion.mpba.gov.ar/files/pdf/juridicoSocial/curso951/111013_encuentroDefPubPenal_tallerProcPenal_ponencia_Harfuch_juradoClasico.pdf

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ *Ibíd.*

en la medida en que debe ser este, quien realice un proceso de instrucción al Jurado antes de la deliberación.

Pero ello no ocurre, sólo a nivel de la apreciación de la Corte Constitucional, dado que generalmente dentro del análisis que ofrecen los defensores del sistema de jurados se termina por obviar las instrucciones que el juez técnico ofrece al juez lego, quizá porque algunos no ven en ellas algunos más que un simple trámite y no una aspecto fundamental dentro del mismo, dado que es a través de este procedimiento como “el juez instruye al jurado sobre cómo valorar las pruebas y sobre cómo aplicar la ley al caso concreto.”¹⁸²

En consideración del jurista Enrique Vélez Rodríguez, la instrucción que el juez otorga a los jurados, significa algo más que un procedimiento procesal, debido a que es este la base sobre el cual el Jurado de Conciencia se informa respecto de la necesidad de proceder “a realizar una apreciación según su conciencia, desde una perspectiva laica y sin previsión a consideraciones de política social.”¹⁸³

Por último haremos mención del principio de “Verdad sabida y buena fe guardada” al cual hace referencia la Corte Constitucional en la sentencia C 145 de 1998 a la cual nos hemos referido con anterioridad, para señalar que ha sido la misma Corte quien a través de su sentencia T-297/06, nos establece que este principio no debe interpretarse como la posibilidad que tiene el juez de tomar una decisión arbitraria y carente de fundamentos, puesto que si bien, no se hace indispensable la exposición de los motivos acerca de la decisión tomada por el funcionario judicial , si debe tenerse en cuenta, que dicha decisión debe tomarse partiendo para ello de unos presupuestos mínimos, provenientes del análisis de los hechos sobre los cuales se fundamenta el caso concreto.

¹⁸³ VÉLEZ Rodríguez Enrique Concepciones Generales sobre la Importancia y utilidad de la ley de evidencia / derecho probatorio en un Sistema de juicio. oral y acusatorio [En línea] URL: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim12/12-4.pdf> (Citado el día 20 de Julio de 2014)

En palabras de la Corte Constitucional:

Conforme lo ha señalado la jurisprudencia las decisiones en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada, remiten a la esfera interna del fallador quien adopta una decisión cuya finalidad no es necesariamente la justicia o la equidad. (...) Quien falla verdad sabida y buena fe guardada no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones.

Ello no significa, sin embargo que la decisión en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada pueda ser arbitraria, “si bien el que decide en conciencia no tiene que hacer expresas sus razones, el contenido de lo decidido también tiene que respetar unos límites mínimos externos como los hechos básicos del caso.”¹⁸⁴

En conclusión de lo planteado hasta este momento, señalaremos entonces que el proceso de construcción de la decisión del jurado de Conciencia encuentra su respaldo en la existencia del sistema probatorio de la íntima convicción, el cual como hemos visto, encuentra su sustento en el convencimiento personal que el jurado realiza sobre “la participación de un individuo en un hecho que se reputa delictivo”¹⁸⁵, a través la verdad construida mediante la influencia de los diversos “estímulos, sentimientos, razones o medios puramente subjetivos”¹⁸⁶, que se producen durante la audiencia, “sin necesidad de que éstos deban ser expuestos o razonados en atención a la naturaleza de tales medios por los cuales se llega a esta conclusión, dando como resultado, lo que se llama CERTEZA MORAL de los acontecimientos.”¹⁸⁷

¹⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-297 de 2006, Op. Cit.

¹⁸⁵ Tribunal de Sentencia Ahuachapán del Salvador, Causa Penal número 196-AP-L-2012-3,[En línea],URL:<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=ElrcP7xsxG5wlvhC68NLtU+oiCM9dSoDOqMYIA4LRjIU77V8NJ+i9+fGtn8C5vNpw/CjSJUjd/vyxRI5hCuxw8QMCSDf1FWil/AyXCgcLR1QAYf3M8Uhl9VxVkOA9IZWhySL0p5M00wDEoUeBUg4XddsBBrUlleGi0g76V1qJLrxslkFckl1mLg8dl2UCfqHGw>

¹⁸⁶ *ibíd.*

¹⁸⁷ *ibíd.*

Es por esto que en cuanto a la dinámica de funcionamiento del sistema de Jurados de conciencia debe señalarse que su organización, en líneas generales, debe estructurarse a partir de una reglas procesales definidas, que permitan conocer, la forma exacta en que los ciudadanos pueden participar en las decisiones judiciales y tomar una decisión con fundamento en la evidencia que se les presente a su consideración; es decir para que puedan proceder a examinar acerca de las materias de hecho con la finalidad establecer la posible culpabilidad o absolución del acusado.

Para finalizar este capítulo haremos referencia a una serie de características y procedimientos con las cuales deben contar los ciudadanos que sean convocados como jurados a) Los jurados de conciencia deben ser miembros de la comunidad cuya designación, no puede depender de su afiliación a ningún tipo de corriente política, criterio particular, tráfico de influencias o injerencia de ningún poder del Estado, b) De igual manera deben cumplir con una serie de requisitos básicos en cuanto su calidad se refiere: contar con un grado de escolaridad mínimo, edad, nacionalidad, c) No tener ningún tipo de antecedente penal, presentar unas condiciones de salud favorable y d) No tener ningún tipo de vínculo familiar con la persona procesada en el proceso penal, en el cual haya sido nombrado como jurado e) Los miembros del jurado no deben tener ningún tipo de preparación de manera previa al inicio del juicio, f) El Veredicto debe ser presentado, de manera libre y atendiendo a la determinación de los jurados, y g) La decisión debe encontrarse fundamentada en la premisa de ir más allá de toda duda razonable.

4. EL JURADO DE CONCIENCIA COMO ESCENARIO DE CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

4.1 PRINCIPALES CRÍTICAS AL JURADO DE CONCIENCIA

Es de aclarar que nuestra consideración respecto de la expedición de la ley 906 de 2004, es que esta ha representado sin lugar a dudas un gran avance en materia legislativa en nuestro país. Pero no podemos omitir que se haría igualmente importante la implementación de la figura del jurado de conciencia como mecanismo que permita lograr un mejor acercamiento del sistema judicial con la comunidad, lo cual se traduciría en un mayor acompañamiento y participación ciudadana en las diferentes decisiones judiciales que se tomen en el ámbito penal.

Por otra parte no podemos desconocer que múltiples y variadas son las opiniones que suscita esta democrática institución del Jurado de conciencia. Existen consideraciones que oscilan entre un ferviente partidismo acerca de su no restablecimiento en nuestro sistema penal, hasta aquellas en las cuales se defiende con fundamentadas razones su retorno a nuestro ámbito penal.

Los detractores del restablecimiento de la institución del jurado de conciencia dentro de nuestro sistema jurídico, poseen desde nuestra apreciación, unas muy argumentadas razones para considerar que esta institución causaría serios perjuicios a nuestro sistema jurídico; es por esto que para ofrecer un espacio a estas críticas hemos decidido remitirnos a hacer referencia a algunas de las principales críticas que sobre la figura del Jurado de Conciencia, ha hecho nuestra Corte Constitucional en algunas de sus sentencias; esto por considerar que en muchas de sus apreciaciones se encuentran sintetizadas algunas de las principales críticas realizadas por parte de los detractores del mecanismo del Jurado de Conciencia.

4.2 LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y SU ARMONÍA CON LAS NORMAS JURÍDICAS PASAN A UN SEGUNDO LUGAR

La Corte Constitucional en su Sentencia C-145/98, presenta de manera sintética una de las principales críticas sobre la institución del jurado de conciencia, crítica que aunque válida en su planteamiento, argumentativamente puede sostenerse como altamente cuestionable:

Las características del juicio por jurados evidencian que en éste la motivación de las sentencias y su armonía con las normas jurídicas pasan a un segundo lugar. En este juicio, el eje fundamental está dado por la convicción íntima de los jueces populares acerca de los hechos objeto del proceso. De allí que la respuesta que se espera de ellos sea un sí o un no, y que el veredicto del segundo jurado sea definitivo, incluso en aquellos casos en los que es evidentemente injusto.¹⁸⁸

Buscaremos en este caso tomar como referencia un ejemplo para realizar un cuestionamiento de la afirmación de la Corte Constitucional, respecto de que en aquellos procesos en los cuales se lleva a cabo la actuación del jurado de conciencia, la motivación de las sentencias y la necesidad de preservar la armonía de las normas jurídicas pasa a un segundo lugar; para esto tomaremos como pauta de argumentación lo expuesto en una apelación conocida por el tribunal Superior de Medellín en el mes de marzo ocho de mil novecientos cincuenta y ocho (1958).

En esta oportunidad el tribunal se vio abocado a conocer de un caso de apelación en el cual el jurado de conciencia había sido llevado, al parecer por la influencia ejercida por el abogado defensor a tomar una decisión de manera contraevidente; en este caso el Tribunal Superior de Medellín se pronunció para establecer la

¹⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-145/98, Op. Cit.

necesidad de realizar la corrección de la sentencia dada por el Jurado por considerar que este había sido inducido a error, durante el proceso y por esta situación procedió a dictaminar la necesidad de convocar a un nuevo Jurado para conocer del caso:

(..) Es que ni siquiera el principio universal del "in dubio pro reo", podría aplacarse aquí, ya que, como muy bien lo afirma el Juzgado de instancia, el mejor medio de desatar esa duda es indagar claramente el pensamiento del jurado, al respecto.

Para resolver el problema, e insinuándose, como se ve en el proceso, al menos, un estado de intenso dolor para el procesado, bajo cuyo efecto actuó, al repeler un ataque injusto de la víctima a la querida del primero, lo más prudente para una adecuada administración de justicia, en el caso de autos, es que el jurado, en una nueva oportunidad, y contando con todos los elementos de juicio necesarios, de una base firme para fijar la responsabilidad del procesado.

Y el único medio legal para ese efecto es la convocatoria de un nuevo jurado, como lo prevé la providencia recurrida.¹⁸⁹

Encontramos así en el muy preciso argumento del Tribunal Superior de Medellín, como el mecanismo del jurado de conciencia, no era considerado en ningún momento como un elemento arbitrario de toma de decisiones judiciales dentro del proceso penal, como lo pretende exponer la Corte Constitucional, dado que por el contrario y muy lejano a ello, esta institución era considerada como una institución a través de la cual se podía construir una base firme para proceder a establecer la

¹⁸⁹Tribunal Superior de Medellín en su sala de Decisión, Sentencia de 8 de marzo de 1958, En: Revista Estudios De Derecho No 53 Vol. XVII. .

presunta responsabilidad del procesado, salvaguardando con ello la permanencia armónica del ordenamiento jurídico.

De igual manera podemos observar como en múltiples oportunidades, una de las principales preocupaciones de los Jueces técnicos era el poder ofrecer lineamientos procesales claros a través de los cuales se pudiese orientar de manera adecuada la forma de actuación procesal de los jurados, siempre que dicha orientación no influyese en la conciencia o modificase el criterio de sus miembros. Es de manera importante resaltar la frase final del Tribunal de Medellín en la cual manifiesta que: “Y el único medio legal para ese efecto es la convocatoria de un nuevo jurado”¹⁹⁰, es decir la importancia de la presencia del Jurado dentro del proceso era tal que el fundamento legal para subsanar la presunta equivocación cometida por el anterior jurado, estaba cimentada en convocar a otros ciudadanos para proceder a configurar un nuevo Jurado de Conciencia, desvirtuando con ello lo que pretende exponer la Corte Constitucional al señalar que la presencia del Jurado era presuntamente una fuente constante de la cual brotaban decisiones con alta tendencia a la arbitrariedad o alejadas del ordenamiento jurídico.

En esta misma sentencia podemos evidenciar como el Jurado de Conciencia era visto como un elemento de garantía de los derechos del Procesado y se buscaba reconocer que si bien la decisión del Jurado de Conciencia se encontraba estructurada de acuerdo a su íntima convicción, ello no era óbice para considerar que se encontraba exenta de cumplir con algunos lineamientos jurídicos a través de los cuales se delimitaba la forma en que los Jurados debían proceder para tomar sus decisiones:

(...) Pero tampoco puede darse al veredicto 'el sentido de configurar un homicidio concausal, porque ello haría más grave la situación jurídica del

¹⁹⁰ Ibid.

procesado ya que el homicidio ultra intencional, por el que respondió en el juicio tiene una pena bastante menor que el concausal. Es bien sabido que 'el jurado, 'en ninguna forma, puede agravar la situación del procesado respecto a las circunstancias que modifican el delito consignadas en el respectivo auto de proceder.¹⁹¹

Lo anterior denota que la figura del Jurado de conciencia , no se entiende como una figura infalible al momento de tomar una decisión determinada dentro de un proceso, por el contrario la ocurrencia de errores de manera involuntaria o quizá por motivaciones no confesadas eran de frecuente ocurrencia en los procesos, pero en estos casos el juez superior, como lo observamos en el ejemplo, podía declarar la contra evidencia, para permitir mediante el nombramiento de un nuevo jurado, proceder a la destrucción de la decisión tomada por el primero de manera injusta. En palabras de la Corte Suprema al referirse de manera específica a la situación de declaración de un veredicto contraevidente, señalaba que:

La contraevidencia del veredicto resulta de la inconformidad de la respuesta del Jurado, con los hechos y pruebas allegados al proceso; la determinación de los jueces de conciencia para declarar responsable o absolver a determinada persona, no se estructura sobre un criterio a priori o sin fundamento. Si esa convicción respecto de los hechos sobre los cuales se le interroga no tiene respaldo probatorio el veredicto será contraevidente y el deber del juez o tribunal es declararlo.¹⁹²

También podía procederse al nombramiento de un nuevo jurado en aquellos casos en que existiese un veredicto contradictorio, es decir un veredicto en el cual se presentara “un choque entre los dos extremos de las respuestas dadas por el jurado, tratase o no de cuestionarios múltiples, ya que una afirma lo que otra niega.

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² GACETA, Judicial, Tomo LXXXIX, 1954, página 877.

Esto hace que el veredicto sea inexistente, pues, como se observa, las respuestas recíprocamente se anulan.” ¹⁹³

4.3 EN LOS JUICIOS POR JURADO EL PROCESADO ES CONDENADO O ABSUELTO DE ACUERDO CON LA VOLUNTAD DE LOS JUECES DE HECHO, SIN QUE ÉSTOS TENGAN QUE JUSTIFICAR SU DECISIÓN.

La Corte Constitucional en esta misma sentencia que hemos venido reseñando, omitiendo a hacer referencia al importante acervo jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia, respecto de la Institución del jurado de conciencia señala de manera un tanto apresurada a nuestro parecer que el procesado dentro de un juicio con jurados de conciencia , puede ser absuelto o condenado de acuerdo con la voluntad de los jueces de hecho, sin que estos tengan necesidad de realizar ningún tipo de justificación de su decisión. De esta manera presenta la Corte Constitucional su argumento:

De acuerdo con lo expresado, en definitiva, en los juicios por jurado el procesado es condenado o absuelto de acuerdo con la voluntad de los jueces de hecho, sin que éstos tengan que justificar su decisión. De esta manera, las sentencias proferidas en estos juicios se basan enteramente en la opinión de los jurados - y más concretamente en la opinión de la mayoría de ellos -, independientemente de la situación jurídica concreta y de las razones personales en que se funda el concepto de cada jurado.¹⁹⁴

Olvida en esta ligera afirmación sobre el Jurado de Conciencia, nuestra Honorable Corte Constitucional, lo mencionado por la Corte Suprema de Justicia en tiempos pretéritos, cuando señalaba que: “la determinación de los jueces de conciencia para declarar responsable o absolver a determinada persona, no se estructura sobre un

¹⁹³ VARGAS, Vargas Pedro P: La Cortitis y el Jurado de Conciencia, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1988, Pág. 140.

¹⁹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-145 de 1998, Op. Cit.

criterio a priori o sin fundamento”¹⁹⁵; así mismo olvida también que el proceso de formación de “la convicción íntima”, más que una simple opinión es un proceso complejo. Pareciera con ello de manera deliberada pretender encubrir que el proceso de formación de la “convicción íntima” de los jurados se realiza con fundamento en la percepción y calificación de los hechos a través de las pruebas que se analizan en el tribunal. El establecimiento de la verdad dentro del proceso penal implica el desarrollo de una compleja actividad psíquica y mental, que debe llevar al juez al convencerse de que la decisión tomada dentro de un determinado caso es justa. Ante esta afirmación es necesario volver a señalar que ante todo para que la decisión tomada por el juez sea considerada justa debe atender a la verdad, es decir que la decisión tomada debe corresponder con las circunstancias efectivas de ocurrencia de los hechos del caso que se analiza. Se podría además argumentar que la Corte Constitucional olvida y no reseña el hecho de existencia de una distribución del trabajo entre la actividad a desarrollar dentro de este proceso por el juez técnico y el papel específico que cumplen los Jurados. Consideramos por lo tanto especificar que:

“La participación de los legos se limita a la decisión de dos cuestiones: la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en el mismo”.¹⁹⁶

Es decir dentro del proceso penal la íntima convicción de los Jurado de Conciencia sólo se exige con relación a un pronunciamiento sobre la existencia o no de un hecho, quedando entonces la función de realizar la valoración de las pruebas y la pena a aplicar -en aquellos casos de condena- en manos del juez técnico, quien debe tener en cuenta en todas sus intervenciones las reglas de la sana crítica, aunque como se ha señalado anteriormente “la diaria experiencia tribunalicia indica, que aún en la apreciación de la prueba, que ayuda a formar en el magistrado

¹⁹⁵ *Ibíd.*

¹⁹⁶ BERGOGLIO, María Inés/ AMIETTA, Santiago Abel Las Decisiones De Jueces y Jurados: La dureza del castigo penal según legos y letrados en la experiencia Cordobesa, [En Línea], URL: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/ar/ar-013/index/assoc/D4558.dir/sec11007b.pdf> [Citado en Febrero 21 de 2014]

distintos grados de convicción, resulta imprescindible efectuar una ponderación guiada por la lógica y por la experiencia.”¹⁹⁷

4.4 EL SEGUNDO VEREDICTO DEL JURADO DE CONCIENCIA ES DEFINITIVO, AUN CUANDO ÉSTE SEA PALMARIAMENTE OPUESTO A LAS EVIDENCIAS PROCESALES Y A LAS NORMAS JURÍDICAS

Para finalizar el estudio de las afirmaciones realizadas por la Corte Constitucional, respecto de la institución del Jurado de Conciencia en nuestro país bastaría analizar lo señalado sobre la consideración en cuanto a que el pronunciamiento del segundo veredicto es definitivo:

Además, tal como se ha precisado, la regulación de los juicios mediante jueces de hecho ha estado también dirigida a asegurar la intangibilidad final del pronunciamiento de los jurados, en la medida en que se señala que el segundo veredicto es definitivo, aun cuando éste sea palmariamente opuesto a las evidencias procesales y a las normas jurídicas.

Ahora sobre este argumento acerca del carácter definitivo de las decisiones tomadas en un segundo veredicto, es necesario realizar algunas precisiones, por un lado debemos tener claridad respecto de en qué circunstancias se estipulaba “que el segundo veredicto era definitivo”, este se estipulaba para aquellos casos en que el veredicto era considerado contraevidente, situación en la cual el fallo del segundo jurado debía ser aceptado por el juez de conocimiento, así este chocara nuevamente con la realidad procesal, más no en aquellos casos en los cuales se considerara que existía alguna contradicción o una causal de nulidad, dado que en estos casos el juez podía decretar la realización de la audiencia pública, cada vez que se presentara algunas de estas situaciones, debiendo de esta manera realizar

¹⁹⁷ *Ibíd.*

la audiencia con presencia de un nuevo jurado. Pero desde nuestra consideración debemos señalar que la “preocupación” de la Corte Constitucional por esta situación definitiva del segundo jurado, nos remite a la indagación acerca de si ¿es posible efectuar una intervención en las decisiones del jurado por parte de las altas Cortes en estos casos?, es decir nos lleva a indagarnos acerca de si estas Cortes podrían eventualmente a entrar a revisar la decisión tomada por los Jurados de Conciencia que participaron en esta segunda audiencia. A este respecto se puede acotar que en este punto es posible acudir a la jurisprudencia comparada, en donde resulta esclarecedor la actuación llevada a cabo por los altos tribunales en la revisión de este tipo de decisiones en los cuales se ha llegado incluso a anular las decisiones tomadas por los jurados, por considerar que estos se encontraban influenciados por circunstancias externas como la presión ejercida por los medios de comunicación:

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha revocado varias sentencias condenatorias basadas en decisiones de jurados influenciados por la “publicidad prejudicial”. En este contexto los jueces han ponderado entre el interés del Estado de garantizar una administración de justicia justa y eficiente con los derechos al debido proceso y al derecho de defensa, en particular el derecho a un proceso justo e imparcial. En ciertos casos la ponderación de tales factores ha llevado incluso a la revocatoria posterior de una decisión judicial. Así, en el caso *Irvin vs. Dowd* (1961) los periódicos en una pequeña población “bombardearon” la comunidad con detalles acerca de una confesión de un defendido lo cual implicó que más del 60% de los jurados potenciales concluyeran que ya sabían que aquel era culpable. La Corte Suprema revocó el fallo condenatorio puesto que la presión de los medios había impedido garantizar un juicio imparcial al condenado. En el mismo sentido se pronunció dicho alto tribunal en los fallos *Rideau vs. Louisiana* (1963), en el cual el vicio se generó cuando una estación de televisión emitió la confesión que un prisionero hiciera al jefe de

policía local, o en el caso Sheppard vs. Maxwell (1966), donde la publicidad durante el juicio que se adelantara por la muerte de Sam Sheppard y la exposición del jurado a dicha publicidad masiva y perjudicial fue de tal magnitud que la Corte consideró que había motivos suficientes para anular la decisión judicial. Los anteriores ejemplos se refieren a decisiones adoptadas por jurados de conciencia cuando éstos resuelven sobre la responsabilidad penal del acusado. Cuando son los jueces los encargados de dicha función, éstos adoptan su decisión basados exclusivamente en los criterios establecidos en la ley en ejercicio de su independencia.¹⁹⁸

4.5 EL JURADO DE CONCIENCIA COMO MECANISMO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DENTRO DEL PROCESO PENAL: HACIA UNA PROPUESTA PARA SU IMPLEMENTACIÓN

A pesar de la apatía y el poco interés que parece despertar en nuestros legisladores esta institución del Jurado, no ha podido ser desterrado de la memoria colectiva de nuestros abogados litigantes en el campo penal; prueba de ello es que a raíz de las discusiones presentadas en torno del surgimiento del código penal del año 2000 y el código de procedimiento penal del mismo año, un grupo de juristas barranquilleros, decidieron liderar un movimiento para solicitar ante nuestros legisladores el retorno de la figura del jurado de conciencia a las audiencias públicas penales.

Álvaro Pardo Palencia y Hernando Rodríguez Cardona, quienes participaron como voceros de esta importante iniciativa, coincidían en señalar “que en nuestro sistema judicial la abolición del jurado de conciencia va en contravía del Estado social del derecho como garantía de participación de todos los sectores de la vida política y social.”

¹⁹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1225 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Pero este parecer no ha sido sólo una iniciativa de abogados litigantes, dado que también ha sido compartida por connotados ex funcionarios de la rama judicial, como el ex magistrado Jorge Aníbal Gallego, expresidente de la Corte Suprema de Justicia quien señaló en una entrevista recientemente concedida al periódico el Nuevo Siglo la necesidad de reestablecer la institución del Jurado de conciencia dentro del actual sistema penal acusatorio, como una de las principales reformas a la justicia que se aplica dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

El Nuevo Siglo: ¿Qué puntos debería abordar la reforma a la justicia para el ciudadano de a pie?

Jorge Aníbal Gómez Gallego: Pienso que una reforma integral a la justicia debería ser para tratar de reestablecer el jurado de conciencia para algunos delitos, en principio para delitos que no tengan relación, por ejemplo, con el crimen organizado, para darle de esa manera un poco de seguridad a los miembros del jurado de conciencia.

Porque un sistema acusatorio sin jurado de conciencia es imperfecto, es incompleto, y eso de que tengamos la posibilidad de que se decida en la misma audiencia conforme a las pruebas y que se tome la decisión inmediatamente, pero que la tome el juez de derecho, pues realmente no tiene como mucho sentido en un sistema acusatorio. Debería ser el juez popular, el juez de conciencia, el que tomara esa decisión al finalizar la presentación de todas las pruebas.

Y ya luego el juez de derecho acatando ese veredicto o desacatándolo si es que es completamente contrario a lo que se demostró en el juicio, pues entonces se convocaría a otro nuevo jurado. O el juez podría tomar la

decisión si se avienen unas pruebas, debe dictar la sentencia correspondiente¹⁹⁹.

Incluidos como nos consideramos dentro de este grupo de juristas que abogan por la necesidad de adoptar la figura del jurado de conciencia y en aras de continuar evidenciando como lo hemos venido haciendo dentro de la presente monografía la importante función, que este mecanismo continua desempeñando en múltiples países, nos limitaremos a señalar algunas fórmulas que consideramos prudentes retomar al momento de implantar nuevamente la institución del Jurado en nuestro Sistema Penal.

4.6 COMPOSICIÓN DEL JURADO DE CONCIENCIA

Sobre este aspecto debemos mencionar en primer momento que se hace necesario resaltar que las personas que sean llamadas a conformar el mecanismo del Jurado deben ser personas de la comunidad cuyo rasgo característico en común sea el de pretender de manera desinteresada coadyuvar en las decisiones judiciales que afecten el buen desarrollo de la vida en sociedad. El número de intervinientes dentro de cada proceso penal deberá ser un de número impar y se podrá aumentar el número de participantes en consideración de la importancia del hecho que se investiga. Proponemos por ejemplo que en aquellos casos en los cuales se pueda tener mucho interés por parte de la comunidad (casos de corrupción o de grandes daños al fisco nacional), se pueda autorizar un número mayor de jurados, puesto que desde nuestra consideración esto permitiría un mayor control respecto de la función pública a desarrollar por parte de los funcionarios.

¹⁹⁹ GÓMEZ Gallego Jorge Aníbal Reforma integral a la justicia debería restablecer el jurado de conciencia: Gómez, Entrevista concedida al periódico el Nuevo Siglo el día 4 de agosto de 2014. [En Línea] URL: <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/8-2014-reforma-integral-la-justicia-deber%C3%AD-restablecer-el-jurado-de-conciencia-g%C3%B3mez.html>

4.7 LOS INTEGRANTES DEL JURADO DE CONCIENCIA DEBEN CONTAR CON UNA ADECUADA CALIDAD HUMANA ACORDE CON LA FUNCIÓN QUE VAN A DESEMPEÑAN.

Iniciamos nuestra apreciación sobre este aspecto haciendo nuestras las palabras de Montesquieu: “Para hacer grandes cosas no hace falta ser un genio, no se ha de estar por encima de los seres humanos, sino entre ellos.” Cada sociedad y cada clase de la sociedad tienen su moral específica, la cual contiene sus ideas particulares acerca de lo socialmente considerado bueno o malo y estas ideas o representaciones ejercen una importante influencia en la actividad desarrollada por los seres Humanos. Es así como el ya mencionado jurista Soviético Andrei Vishinsky nos plantea el siguiente ejemplo:

No es casual, por ejemplo que los miembros del jurado condenen o absuelvan a los inculpados no sólo y con frecuencia incluso, no tanto en virtud de las circunstancias de hecho del asunto, como por las concepciones y principios morales que pesan sobre ellos y a veces, por los prejuicios del medio social al que pertenecen. Los tribunales del Jurado mantienen una actividad más rígida y severa en delitos como el robo o el pillaje y el atentado contra el hogar familiar, porque les parecen más peligrosos e inmorales que cualquier otro.²⁰⁰

De conformidad con lo estipulado en los diferentes códigos de Procedimiento penal expedidos en nuestra legislación, hemos encontrado un especial llamado de atención realizado por los legisladores de cada época, respecto de la necesidad de estructurar las listas seleccionando para ello a personas cuya calidad humana alcanzara el lleno total de los requisitos preceptuados en la legislación, situación que muy pocas se lograba, dado que la elaboración de las mismas, obedecía más

²⁰⁰ VISHINSKY, Andrei: Teoría general de la prueba, México D.F, Editores Unidos, 1966, pág. 242

a la premura de cumplir con los tiempos estipulados por el Tribunal, que a un ejercicio serio de selección de los integrantes del jurado, razón por la cual algunos tribunales preferían acudir al mecanismo de selección aleatoria de ciudadanos a partir de datos provenientes de las bases de información de los directorios telefónicos, omitiendo con ello el deber de revisar en debida forma el cumplimiento de las cualidades exigidas para los ciudadanos que debían integrar las listas, lo cual impedía poder contar con una mejor cualificación de la participación de la ciudadanía en la institución del Jurado de Conciencia.

Se hace indispensable entonces desde nuestra consideración, revivir dicha necesidad de exigir de los ciudadanos que van a conformar las listas de los Jurados, el cumplimiento de unos requisitos mínimos, a través de los cuales se permita a los funcionarios judiciales realizar una selección previa de las personas que van a fungir como integrantes del jurado, pero atendiendo al mismo tiempo al deber de realizar esta selección mediante un cuidadoso procedimiento que garantice que las personas seleccionadas sean realmente ciudadanos que ofrezcan una adecuada situación de solvencia moral y una suficiente preparación intelectual.

4.8 IMPEDIMENTOS PARA SER JURADOS

Como lo hemos señalado hasta este momento, la esencia misma del mecanismo del jurado presupone como base la existencia de unas posibilidades materiales de participación democrática de los ciudadanos al interior de los procesos judiciales. Pero la democracia también presupone la existencia de unas condiciones mínimas que deben cumplir las personas que participan dentro de dicho espacio de deliberación. La democracia debe ser la expresión de un comportamiento racional de ciudadanos que a través de su participación ponen en discusión una serie de determinados intereses. Es por esto que desde nuestra concepción proponer el mecanismo de participación ciudadana del jurado de conciencia es al mismo tiempo postular la necesidad de defender la democracia dentro de los procesos judiciales.

Pero consideramos necesario establecer que la democracia no es incompatible con el establecimiento de unos determinados límites a la participación de las personas que la integran; es por ello que consideramos necesario que se determine de manera legal la estipulación taxativa de una serie de posibles cualidades o situaciones personales que hagan incompatible participar como jurados, por ejemplo: el estar ejerciendo algunos cargos públicos: presidencia de la república, gobernaciones, senadores, alcaldes, etc.

Lo anterior por considerar que desde dichos cargos se manejan grandes intereses políticos, así como una muy fuerte carga política, lo cual terminaría por romper la necesaria condición de igualdad entre ciudadanos, la cual debe estar presente al momento de tomar una decisión como jurado.

Es así como la elección del jurado debe encontrarse conformado por un grupo de ciudadanos a través de los cuales se garantice una decisión imparcial, lo cual constituye una garantía fundamental para el procesado, quien debe gozar de la realización de un juicio en condiciones justas.

4.9 EL CARGO DE JURADO DE CONCIENCIA DEBE SER UN CARGO OBLIGATORIO.

Como lo hemos visto a lo largo de nuestra monografía la Constitución Política de 1991, ha pretendido garantizar la permanencia de espacios de participación política a los ciudadanos, buscando a través de estos poder lograr una mayor legitimidad y aceptación para un Estado que posee muy poco reconocimiento de sus ciudadanos debido al amplio abandono social en el cual se encuentra una gran mayoría de sus habitantes. Tenemos como país una cultura política muy precaria, situación por la cual la apatía ciudadana gobierna gran parte de nuestro ámbito político. Es por esto que consideramos que lo consignado en nuestra Constitución es valioso, pero

insuficiente si no se encuentra acompañado del interés de los ciudadanos en impedir que la corrupción y el clientelismo político se apoderen de los diferentes espacios de participación ciudadana. Es ante esta situación como proponemos que el dispositivo de participación que ofrece el Jurado de Conciencia sea abierto de nuevo para que los ciudadanos puedan entrar a responsabilizarse de los diferentes intereses sociales que nuestra sociedad demanda con urgencia en materia de aplicación de Justicia.

Es así como proponemos que el cargo de Jurado de Conciencia sea obligatorio para cada ciudadano, siempre y cuando no se encuentre inmerso en ningún tipo de impedimento dentro de los anteriormente mencionados

4.10 LA DIRECCIÓN DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO CON JURADOS DEBE ESTAR A CARGO DEL JUEZ TÉCNICO

En lo referido a lo largo de esta monografía y según lo hemos presentado hasta este momento, hemos sostenido que el mecanismo del Jurado de Conciencia ofrece a todas luces un mayor prestigio social, que el sombrío espacio de administración de justicia constituido sólo por funcionarios “especializados”, que actúan generalmente de espaldas a la realidad social que pretenden confrontar.

Así mismo en relación con este tema nos permitiremos señalar que si bien somos partidarios de la participación popular del Jurado en el proceso judicial y de la necesidad de encargar a dicho jurado de establecer la culpabilidad o la inocencia del procesado, (sin entrar a decidir sobre problemas de Derecho), no hemos pretendido con ello eliminar la importancia de la presencia del Juez técnico en las audiencias, dado que a nuestro juicio quien debe de manera preponderante continuar con su labor de preservación y garantía de los procedimientos legalmente establecidos a través de los cuales se puedan esclarecer algunos hechos ante el Jurado, es este.

Somos igualmente partidarios de la necesidad de que sea el juez técnico quien señale dentro del proceso, la forma en que se deben llevar a cabo la práctica de las pruebas e impedir de manera razonable que dentro de la audiencia no se diluya el tiempo abordando temas inconducentes y sin importancia respecto del hecho que se busca juzgar.

4.11 LA DECISIÓN DEL JURADO DEBE TOMARSE EN CONCIENCIA.

Según lo hemos manifestado, es importante que se reconozca que el Jurado de Conciencia se encuentra facultado para pronunciarse sólo respecto de los hechos sobre los cuales se le indaga, más no abordar temáticas relacionadas con aspectos de derecho abordados durante la audiencia.

El juez técnico presente en la audiencia podrá orientar al jurado sobre aspectos procesales, siempre y cuando con esta orientación no se influencie la conciencia del Jurado o su criterio respecto de la decisión a tomar durante la audiencia.

Así mismo consideramos importante conceder la oportunidad al jurado de un espacio de deliberación a través del cual se permita realizar entre sus integrantes un ejercicio de intercambio de ideas y de conceptos respecto del caso que se analiza.

Proponemos así mismo que el Jurado una vez finalice su espacio de deliberación proceda a dar respuesta al cuestionario que les entregue el juez técnico, para que a través de este manifiesten su veredicto.

De igual forma consideramos que las preguntas sean elaboradas de manera sencilla para que los jurados puedan contestar el cuestionario entregado, sólo con un “sí” o “no” a cada pregunta realizada, sin agregar ninguna otra respuesta al cuestionario.

El juez técnico tampoco podrá en virtud del principio del fallo en conciencia, solicitar ningún tipo de aclaración o argumentación de lo valorado por el jurado.

Una vez se tenga el veredicto emitido por el jurado, el juez debe observar que no exista alguna contradicción o posibilidad de declaración de contraevidencia del fallo y procederá a dictar el fallo correspondiente.²⁰¹

Señalamos así mismo, la necesidad de desarrollar durante el debate del juicio oral un espacio considerable para la presentación en debida forma de los alegatos de cada una de las partes, dado que de limitarse de una forma drástica dicha intervención se terminaría por desnaturalizar la necesidad de asegurar un proceso que permita la construcción en los jurados de una firme convicción respecto de la decisión a tomar. Ante cualquier tipo de duda, el veredicto del jurado deberá ser de absolución.

4.12 DECISIÓN DEL JUEZ SUPERIOR SOBRE EL VEREDICTO

Respecto de este tema hemos observado como a lo largo de la presente monografía hemos cuestionado de manera amplia el señalamiento del veredicto proveniente del jurado como una decisión “no impugnabile”.

En líneas generales y tomando como referente el sistema penal anglosajón, hemos visto como al interior de este sistema la determinación de la veracidad respecto de los hechos que se debaten dentro de cada proceso, se surte a través de un proceso democrático, encontrándose los ciudadanos convocados como Jurados a tomar su decisión mediante un sufragio. Dentro de este sistema el eventual control respecto de este veredicto, se encuentra ligado a la necesidad de tener que demostrar, por parte de quien lo arguye, que el jurado ha sido influenciado de manera incorrecta,

La decisión de la mayoría constituye el veredicto. El escrutinio de la decisión constara en acta que suscribirán inmediatamente el juez, los jurados y el secretario.

o que incurrió en alguna de las causales que la jurisprudencia ha admitido con carácter restrictivo (valorar prueba ilegal, recibir instrucciones del juez de tal manera que con ello se vea afectada su imparcialidad, errores en el proceso de selección del jurado, etc.).

Así mismo debemos señalar que dentro de este sistema, estos defectos sólo son tenidos en cuenta, si los mismos fueron determinantes o influyeron de manera decisiva en el contenido del veredicto, dado que de no presentarse esta situación, dichos actos no son considerados relevantes para revocar la decisión tomada por el jurado.

Es por esto que en este sistema se ha buscado proteger todas aquellas decisiones tomadas por el jurado, que no provengan de una situación de error que transgredan de manera grave el desarrollo de un Juicio imparcial, no pueden ser materia de análisis por el tribunal de apelación, dado que esto podría considerarse como una usurpación de la funciones propias del jurado.

Es así como en este sistema es de muy difícil posibilidad que un tribunal someta a revisión la decisión de un jurado o termine por revocar el veredicto del mismo, cuando el material probatorio utilizado durante el juicio no contenga ninguno de los defectos procesales anteriormente señalados.

Como lo señala el profesor argentino Gustavo Herbel, desde el ámbito de aplicación y desarrollo del sistema anglosajón se hace razonable, lo anteriormente comentado toda vez que:

Los tribunales de apelación en estos sistemas, son renuentes a desautorizar las evaluaciones de la prueba realizadas por el jurado popular, al entenderlo soberano para determinar los hechos, salvo demostrarse la manifiesta

irracionalidad de la condena. Ello naturalmente hace que pretendan inmunizarse de eventuales críticas contra las restricciones de su recurso.²⁰²

Pero ello no significa que la decisión del jurado tenga un carácter de inexpugnable, razón por la cual consideramos que en nuestra legislación en caso de implementarse el Jurado de Conciencia, debe igualmente observarse la preservación y el mantenimiento del proceso dentro de un ámbito de decisión que se encuentre libre de vicios procedimentales o errores legales. Caso contrario ocurriría en aquellas situaciones en las cuales se evidencie la presencia de alguna de estas circunstancias, dado que en estos casos debería demostrarse por parte de quien la alega, la existencia de la misma, para evitar con ello la ocurrencia de algún tipo de injusticia en la aplicación de la condena que se busca imponer.

²⁰² HERBEL, Gustavo A. Doctrina: Cambios de paradigmas en el enjuiciamiento penal (orígenes del jurado y nuevas garantías procesales). En <http://cienciaspenalescalz.blogspot.com/2013/07/doctrina-cambios-de-paradigmas-en-el.html>

5. CONCLUSIONES

Esta monografía ha pretendido enfocarse de manera principal, en establecer una metodología Hermenéutica, que nos permitiese construir un proceso de estudio sobre el origen y desarrollo de la institución del Jurado de Conciencia, e igualmente resaltar las diferentes discusiones que en torno a esta institución se han dado por parte de algunos teóricos del Derecho.

Es así como dentro de este proceso, se hizo fundamental realizar un breve recorrido histórico en el cual pudimos recrear los diversos momentos durante los cuales se desarrolló la institución del Jurado de Conciencia a nivel internacional y nacional, evidenciando con ello, la necesidad de construcción de un modelo de participación ciudadana a través del cual se pueda propender por el fortalecimiento de los principios garantistas, sobre los cuales se ha construido nuestro actual sistema penal acusatorio.

En la presente monografía pudimos apreciar como el principio de juzgamiento de iguales por sus iguales, representó en cada período de legislación en Inglaterra y Estados Unidos, una posibilidad material de mantener un orden social acorde con el período de surgimiento del sistema capitalista.

Así mismo constatamos como el juicio por jurados en cada uno de los países en los cuales se instauró (Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica, Francia, España) terminó por representar un espacio democrático de decisión ciudadana, en la lucha contra la arbitrariedad de instituciones tan poderosas como la Iglesia Católica y las diferentes monarquías absolutistas existentes.

De igual forma, hemos presentado como con el paso del tiempo la noción de Democracia, como forma de manejo del poder político, encontró importantes

avances mediante las reflexiones realizadas por connotados filósofos como Locke, Rousseau y Montesquieu quienes concebían la democracia, como una forma de intervención social y de limitación del poder generalmente abusivo de los gobernantes.

Estas reflexiones llegarían hasta nuestro país para influenciar a nuestros legisladores, una vez se lleva a cabo el proceso de Independencia. Es por esto que el proyecto de instauración del Jurado de Conciencia en nuestro sistema jurídico obedeció principalmente a la adopción de un modelo de gobierno Liberal, a través del cual se buscó, llevar a cabo un proceso de fortalecimiento del poder del naciente Estado colombiano.

Un análisis detallado de este proceso, nos permitió observar como desde un primer momento se buscó otorgar a los ciudadanos colombianos, una posibilidad para hacerse partícipes de dicho proceso de construcción del Estado, buscando al mismo tiempo una mayor dinamización de la política, en aras de disminuir la gran influencia ideológica que ejercía la Iglesia Católica sobre la conciencia de los ciudadanos recién liberados de España.

Pero a pesar de la influencia ejercida por los diferentes teóricos ingleses, franceses y norteamericanos, la Democracia en nuestro país, no pudo superar su condición de ser un espacio restringido, para permitir solo el usufructo de unos cuantos individuos adscritos a un determinado grupo político, quienes terminaron durante gran parte del siglo XIX y del siglo XX, por apoderarse de la existencia de dicho sistema organizativo.

Es precisamente en una actitud de crítica sobre esta forma de realización de la Democracia, como ejercicio político de un selecto grupo que usufructúa el poder a través de sus prebendas económicas y sociales, como hemos considerado que la

Democracia, en nuestro país necesita ser ampliada para ofrecer una a nuestros ciudadanos, una posibilidad real de participación y aprendizaje.

Desde nuestra consideración, para llevar a cabo la construcción de un espacio de participación democrática se necesita fundamentalmente que los ciudadanos se capaciten y aprendan el arte de la participación política, incluso si en este aprendizaje pueden incurrir de manera inicial en algún tipo de error, para de esta manera plena afrontar las consecuencias que genera asumir nuestra propia vida en sociedad, dentro de un ámbito de construcción de una Democracia participativa; entendiendo por Democracia participativa, lo que Estanislao Zuleta, nos señalaba al referirse a esta:

La democracia es la cátedra in vivo, de la política para los pueblos porque significa la necesidad de aprender continuamente a luchar por sus intereses y a encontrar cuales son. La democracia es siempre un proceso que puede ampliarse. No hay una democracia terminada.²⁰³

De igual forma consideramos que esta posibilidad de apertura de espacios de participación ciudadana, debe llevar aparejado la construcción de un nuevo tipo de Estado a través del cual se logre garantizar un desarrollo integral en materia de defensa de los derechos fundamentales de la población. Un Estado que permita la construcción de un individuo político al cual se le permita incrementar su nivel de participación en la deliberación activa sobre los asuntos públicos, más allá de la somera consulta, mediante el voto que se realiza en las elecciones periódicas para la escogencia de los representantes. En este sentido compartimos el ideario político de Giovanni Sartori quien ha señalado la posibilidad de realizar un “gobierno mediante la discusión”, dentro del mecanismo de la Democracia:

²⁰³ ZULETA Estanislao. Colombia: Violencia, Democracia y Derechos Humanos. Hombre Nuevo Editores, 2003, pág. 18.

Si la democracia hoy puede entenderse como “gobierno mediante la discusión” (Giovanni Sartori), esto quiere decir que el desarrollo de las democracias aumenta el número de personas que discuten y la propia discusión, con lo que pasa a un primer plano de la reflexión el cómo discutir correctamente.²⁰⁴

Se hace fundamental, comprender entonces la necesidad de generar unos mayores espacios públicos de discusión racional, en donde valores constitucionales como la dignidad humana y la solidaridad social, sean construidos de manera democrática, a través de un proceso de argumentación pública, como valores éticos de orientación del desarrollo de nuestra sociedad, para poder propiciar con ello que dichos principios se constituyan en la pauta de determinación de la función mediadora del Derecho y de las conductas de los seres humanos que convivimos en este país, en aras de lograr mantener en vigencia las diferentes instituciones jurídicas del Estado Social de Derecho Colombiano.

Hemos señalado igualmente que en la actualidad la figura del juez, se encuentra lejano a toda posibilidad de desarrollar su función de manera neutra, dado que en su decisión, tal como lo ha señalado nuestra Constitución, se encuentra obligado a propender por el mantenimiento y preservación de los principios y valores constitucionalmente establecidos.

En ese mismo orden de ideas a través de esta monografía, pretendimos contribuir a la búsqueda de alternativas, mediante las cuales el juez pueda encontrar respaldo en su función como garante de la Constitución, razón por la cual hemos resaltado la necesidad de la formación y cualificación de la opinión pública, como ideal completamente indispensable para la construcción de una sociedad democrática,

²⁰⁴ ABELLÁN Joaquín El Concepto Moderno de Democracia. Págs. 69 y 70. [En digital] URL: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/abellan/investigacion/historiapdf/democraciomoderna.pdf> (Citado el 19 de Julio de 2014)

que anhela encontrar mecanismos alternativos de resolución no violenta de los conflictos, que en su interior se suscitan.

El proyecto de creación de una democracia participativa aún permanece vigente en nuestra constitución para invitarnos a no desistir como sociedad del ideal de construcción de una sociedad más racional, organizada y justa socialmente.

Para finalizar queremos señalar como valioso el esfuerzo que significó el hecho de haber consignado de manera constitucional la necesidad de la figura del Jurado, pero debemos reconocer que no encontramos en las actuales condiciones políticas una voluntad real de compromiso para adoptar en nuestro sistema legal, su desarrollo funcional. No podríamos de manera apresurada, señalar todas las posibles implicaciones que traería su implementación legal, pero si podemos señalar que sin lugar a dudas que a través de esta figura se podría dar lugar a la construcción de una opinión pública que pudiese comprometer a la ciudadanía en la administración de justicia y lograr de esta manera materializar en la práctica las características propias de un sistema penal acusatorio. Es necesario entender que el jurado de consciencia constituye un mecanismo importante de contención contra la arbitrariedad e injusticia que puede ejercerse desde el poder del Estado. En Colombia ha llegado el momento de considerar incluso que el jurado de consciencia puede utilizarse también para los diferentes procesos de implementación de la justicia transicional que está viviendo nuestro país en estos momentos, es decir, como un mecanismo necesario para afrontar los difíciles casos de violaciones, masacres, homicidios que fueron cometidos en ocasión del conflicto armado en Colombia.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert, en Teoría del discurso y derechos humanos. Siglo del Hombre editores, 2000.

BAILONE, Matías, El Jurado o la Participación Cívica en el Proceso Penal. En: http://www.urbeetius.org/newsletters/19/news19_bailone.pdf.

BOTERO, Andrés, Filosofía del Derecho e historia del Derecho: Espacios para el Encuentro, Pág. 19.

BOURDIEU, Pierre/ TEUBNER, Gunter, La Fuerza Del Derecho, En: Elementos Materiales y Reflexivos en el derecho Moderno, Siglo del Hombre editores, Bogotá, 2000.

CHAVARRIAGA Trochez, Ricardo Andrés y MORENO García Manuel Eduardo. Superacionismo Penal: Hacia una Abolición de la Pena como creación de la modernidad, Trabajo de Grado de Pregrado en Derecho y Ciencia Política, Universidad Industrial de Santander, 2010.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853.

Constitución Política del Estado de la Nueva Granada.

Decreto 2700 de 1990.

Decreto 50 de 1987.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Madrid, 1995: Trotta.

FERRAJOLI, Luigi. El garantismo y la filosofía del derecho, Bogotá, 2000: Universidad Externado de Colombia.

FLORES, Farfán Leticia, Mito y ley en la Grecia clásica, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, [En línea], URL: <http://esdocs.org/docs/index-13954.html> [Citado en 14 de febrero de 2014]

FOUCAULT, Michel La Verdad y Las Formas Jurídicas. Barcelona. Gedisa Editorial. 1978.

FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar, El nacimiento de la prisión. En www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/592.pdf.

GADAMER, Hans George. Arte y Verdad de la Palabra. Madrid: Gredos 1994.

GARAZALGA, Luis. Introducción a la Hermenéutica Contemporánea, Madrid: Gredos 2000.

GÓMEZ Gallego Jorge Aníbal Reforma integral a la justicia debería restablecer el jurado de conciencia: Gómez, Entrevista concedida al periódico el Nuevo Siglo el día 4 de agosto de 2014. [En Línea] URL: <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/8-2014-reforma-integral-la-justicia-deber%C3%AD-restablecer-el-jurado-de-conciencia-g%C3%B3mez.html>

HEGEL, G.W Friedrich. Principios de la Filosofía del Derecho, Barcelona: Ediciones Edhasa 1999.

HERNÁNDEZ, Velasco. Héctor Elías. La Pena de Muerte en Colombia. 1821- 1886. Bucaramanga, SIC Editores, 2008.

HUME, David: Historia de Inglaterra, Trad. UJALDON, Enrique, Minerva Ediciones, 2010

KELSEN, Hans: Teoría Pura del Derecho, México D.F, Editorial Porrúa, 2007

KENNEDY, Duncan. Libertad y Restricción en la Decisión Judicial. Bogotá, Siglo del Hombre editores, 1999.

Ley 100 de 1892.

Ley 112 de 1837.

Ley 1362 de 1852.

Ley 169 de 1896.

Ley 57 de 1887

Ley 600 de 2000.

Ley 906 de 2004.

Ley 99 de 1938.

LONDOÑO, Alejandro: Madrid Libertad de imprenta y ley penal en los orígenes del Estado colombiano (1810-1851), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, Marta Irurozqui y Mirian Galante Editores, 2011.

MAEVA Marcus, James R. Perry The Documentary History of the Supreme Court of the United States, 1789-1800, Case Georgia vs Brails-ford.

MARTÍNEZ Sánchez, Mauricio. La Abolición del Sistema Penal: Inconvenientes en Latinoamérica. Bucaramanga: UNAB, 1990.

MARTÍNEZ Garnica, Armando. La acción de los liberales panameños en la determinación de las políticas del Estado de la Nueva Granada, 1848-1855.

MOLINA, Alberto (1987): Obsolescencia y reinterpretación del jurado de conciencia. Tesis de grado. Universidad Pontificia Javeriana.

MOLINA, Gerardo Las ideas Liberales en Colombia, 1849-1914, Octava Edición, Ediciones Tercer Mundo, Colección Manuales Universitarios 1982.

NESS, E Karen, El Pueblo será Juez: Historia y análisis sociológico de la Institución del Jurado.

PACHECO, Blanco Raúl, Temas de derecho Constitucional Colombiano, Bucaramanga, Universidad Santo Tomás, 2000.

PARADA García, Gilberto Enrique, Orden y revolución en la ley penal colombiana (1819-1837).Un debate historiográfico Universidad Nacional de Colombia, Bogotá,

PARDO Martínez, Orlando, Neo constitucionalismo o Constitucionalismo Evolucionario, Bucaramanga.

PIWONKA, Figueroa Gonzalo, Los Jurados de Conciencia en Chile, Universidad de Chile.

POSADA, Maya Ricardo “El Derecho penal en la era de la globalización vs. El Derecho penal de la globalización alternativa.

Sentencia C-1112 de 2000.

Sentencia C-145 de 1998.

Sentencia C-232 de 2002.

Sentencia C-396 de 2007.

Sentencia C-549 de 1994.

Sentencia C-585 de 1995.

Sentencia T 392 de 2010.

Sentencia T-264 de 2009.

Sentencia T-297 de 2006.

Sentencia T-406 de 1992.

TEUBNER, Gunter en El derecho reflexivo. Siglo del Hombre editores, 2000.

TIRADO, Mejía Álvaro, El Estado y la Política en el Siglo XIX, Editorial Nomos S.A, Bogotá, 2007.

VARGAS, Vargas Pedro P: La Cortitis y el Jurado de Conciencia, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1988.

VÉLEZ Rodríguez Enrique Concepciones Generales sobre la Importancia y utilidad de la ley de evidencia/ derecho probatorio en un sistema de juicio oral y acusatorio.

VELEZ, Fernando, Datos para la Historia del Derecho Nacional, Medellín, Imprenta del Departamento, 1981.

VICTORIANO Irurozqui Marta, Justicia y violencia en la institucionalización del Estado en América Latina, Madrid, Editorial Polifemo, 2011.

VISHINSKY, Andrei: Teoría general de la prueba, México D.F, Editores Unidos, 1966, pág. 242

ZAFFARONI, Eugenio Raúl En torno a la Cuestión Penal, Montevideo: Editorial B de F.

ZULETA Estanislao, Conferencias sobre historia económica de Colombia, Hombre nuevo editores 2008.

ZULETA, Estanislao Lógica y crítica, Editorial Hombre Nuevo Editores, Medellín, 2010.