

# La objeción de conciencia al Jurado

PABLO MANUEL LEÓN LÓPEZ

*«Frente al reo, los jueces con sus viejos  
ropones enlutados;  
y una hilera de oscuros entrecejos  
y de feroces rostros: los jurados*

ANTONIO MACHADO

## SUMARIO

1. Introducción general y sistemática aplicada
2. Delimitación del tema y conceptos previos. El Derecho comparado
  - 2.a) Concepto de objeción de conciencia: concepción doctrinal y base jurisprudencial
  - 2.b) Concepto de Jurado
  - 2.c) Concepto de objeción de conciencia al Jurado
  - 2.d) La objeción de conciencia al Jurado en el Derecho comparado
    - 2.d.1) La objeción de conciencia al Jurado en el sistema del Common Law
    - 2.d.2) La objeción de conciencia al Jurado en el sistema continental europeo
3. El sistema de Jurado en España: perspectiva histórica y situación actual
  - 3.a) El Jurado antes de la Constitución de 1978
  - 3.b) El Jurado a partir de la Constitución de 1978
    - 3.b.1) El art. 125 CE
    - 3.b.2) La Ley Orgánica del Jurado: antecedentes, tramitación y texto definitivo
4. La objeción de conciencia y el Jurado en el sistema español
  - 4.a) La objeción de conciencia al Jurado por parte del acusado
  - 4.b) Objeción de conciencia a formar parte de un Jurado: examen de supuestos análogos, análisis de las reclamaciones, procedimiento y responsabilidades
5. Conclusiones generales: orientaciones al sistema español
  - 5.a) La objeción de conciencia a ser juzgado por un Jurado
  - 5.b) La objeción de conciencia a formar parte de un Jurado

## 1. INTRODUCCIÓN GENERAL Y SISTEMÁTICA APLICADA

Conocido es por todos el variopinto contenido que suelen presentar las introducciones; y es que, realmente, la función de las mismas es precisamente ésa. Indudablemente no desaprovecharé la ocasión que tan «venerable tradición» me brinda, sometiéndome a ella con mucho gusto.

Aunque son muchas las cuestiones por las que esta introducción podría comenzar, creo conveniente hacer uso de eso que convencionalmente recibe el

nombre de «buena educación». El término, desde luego, no me parece el más adecuado, pues da a entender que los actos humanos por ella provocados son obligados, «algo a lo que se nos ha guiado o conducido por un impulso externo a nosotros», en el sentido más etimológico de la palabra. Por ello sería más correcto señalar que las líneas que inmediatamente siguen no son producto de la buena educación, sino del «agradecimiento», una palabra bien distinta porque pone el énfasis en la motivación interna del acto humano, y por ello en la sinceridad del mismo. En primer lugar, debo agradecer la confianza depositada en mí por parte de los profesores-doctores José María González del Valle y María José Villa Robledo, del Área de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Oviedo: gracias a ellos me fue posible, junto a otros tres compañeros a los que aquí tampoco quiero olvidar, la exposición de este trabajo en el V Congreso Interuniversitario de Derecho Eclesiástico para Estudiantes, celebrado en la ciudad de Alcalá de Henares, entre los días 18 y 21 de abril. Sin aquella confianza este mi primer trabajo de investigación, no habría existido.

En segundo lugar, la publicación de este estudio en la revista *Derecho y Opinión* no se hubiera hecho efectiva, tampoco, de no haber mediado otra favorable circunstancia: agradezco de corazón al profesor José Javier Amorós la posibilidad que me brindó a mediados del pasado mes de mayo, y espero estar a la altura de la calidad de los demás trabajos que forman parte de la publicación que el profesor dirige: quizás debería llamarle Lucio Anneo Séneca, porque como éste es otro cordobés universal que posee el difícil don de «domesticar» la palabra.

En tercer lugar, sólo me queda ya agradecer la colaboración que muchas otras personas, algunas quizás inconscientemente, me han prestado, sin la cual hubiera sido imposible la elaboración de estas páginas que siguen. Realizar un estudio acerca de la objeción de conciencia es, sin duda alguna, un tanto proble-

mático, porque este tema es, en sí mismo y con independencia de su objeto concreto, uno de los más complejos, aunque a la vez más interesantes, del mundo jurídico contemporáneo. Si a tal inherente dificultad le añadimos, permítaseme el término, un objeto ligeramente extravagante, el resultado producido será aún más arduo.

Esto ocurre todavía con mayor fuerza en aquellos supuestos menos conocidos, en los cuales se ha planteado la objeción de conciencia. A ello debemos añadir la novedad que la propia institución del Jurado representa para el Estado español, puesto que, aun sin entrar en ello ahora, no sería muy correcto sostener el arraigo histórico del Tribunal del Jurado en España, y aunque así fuese, hacía casi sesenta años que el mismo había sido suspendido antes de que el malentendido progresismo de hoy resolviera resucitarlo.

La cuestión de la objeción de conciencia al Jurado, en definitiva, es tremendamente engorrosa, porque igualmente engorrosas y apasionadas, son las de la objeción de conciencia y el Jurado por separado: el fruto de tales progenitores no será, como se comprende al momento, precisamente pacífico. Y es que, probablemente, aunque después tuviésemos nuestras disputas en cuanto a los límites, todos reconoceremos el derecho a la objeción de conciencia como una necesidad de las sociedades modernas (que, si no de hecho, al menos sí de Derecho, pretenden caracterizarse por el pluralismo). Sin embargo, hablando del Jurado, pronto nos dividiríamos en dos bandos, quizás irreconciliables: juradistas y antijuradistas. Prueba de la irreconciliabilidad de tales grupos son los enfrentamientos, muchas veces excesivos, que a lo largo de la preparación del presente análisis he podido apreciar, entre los partidarios del Jurado y sus más acérrimos enemigos.

Indudablemente este no es un estudio de Derecho Procesal, ni tampoco de Historia del Derecho o Derecho Constitucional, pero para delimitar el tema, en algu-

na ocasión deberemos acudir a conceptos procesales, históricos o constitucionales. No obstante, nada tiene de raro la utilización de conceptos de otras disciplinas en la elaboración de un estudio de Derecho Eclesiástico desde el momento en que aceptamos que nuestra disciplina no es precisamente una rama como otra cualquiera del ordenamiento jurídico, sino una especialización<sup>(1)</sup>.

La intención del presente estudio es la delimitar los conceptos de objeción de conciencia y Jurado, para elaborar un concepto de objeción de conciencia al Jurado, tras de lo cual expondremos la situación en el Derecho comparado, para después analizar el caso español, tanto desde una perspectiva histórica como tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica de 1995.

Poco, pero no nada, diremos al respecto de la conveniencia del Jurado, como tampoco del modelo más adecuado a la realidad actual, pero no puedo dar fin a esta introducción, que ya está expirando, sin antes dejar claro que por lo que a mí respecta, soy con absoluta convicción un antijuradista, y ello, creo yo, implica entre otras muchas, tres cosas: en primer lugar, no debemos confundir antijuradista con fascista (lo cual es relativamente frecuente, además de muy cómodo, cuando no se dispone de argumentos mínimamente jurídicos para descalificar a algo o alguien); en segundo lugar, que por todos los medios trataré de limitarme al objeto del estudio y no excederme en la crítica que tan gustosamente haría a tal institución, y en tercer lugar, que pese a mi anterior declaración de propósitos, quizás fuera conveniente que los juradistas convencidos, hiperestésicos y no dispuestos a modificar sus convicciones, abandonasen la lectura.

## 2. DELIMITACIÓN DEL TEMA Y CONCEPTOS PREVIOS. EL DERECHO COMPARADO

Lo primero que cabe plantearse al comenzar este estudio es, naturalmente, qué es objeción de conciencia, qué

es Jurado, y qué es objeción de conciencia al Jurado. Precisamente éste será el esquema que vamos a seguir a lo largo de esta exposición: una breve referencia a la objeción de conciencia y al Jurado, para concluir con el tema que aquí nos interesa, que es el de la objeción de conciencia al Jurado. No obstante, creemos de absoluta conveniencia para encuadrar este estudio, las referencias que, por separado, haremos a la objeción de conciencia y al Jurado.

### 2.a) Concepto de objeción de conciencia: concepción doctrinal y base jurisprudencial

Mucho se ha escrito acerca del concepto de objeción de conciencia y sobre su naturaleza jurídica, tanto en el extranjero como en España<sup>(2)</sup>. Desde nuestro punto de vista, constituye un error muy frecuente el pretender que la objeción de conciencia no forma parte del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, que consagra el artículo 16 C.E. La redacción del artículo 30.2 del citado cuerpo legal deja muy claro que nos encontramos ante un tipo muy específico de objeción de conciencia: la del servicio militar. Con todo, creemos que ésa no es la única objeción de conciencia que reconoce la C.E., sino que constituye una explicitación del derecho que consagra el artículo 16 del texto constitucional. Éste será el concepto de objeción de conciencia con el que trabajaremos a lo largo del presente estudio.

Si hasta el momento estábamos haciendo referencia al concepto de objeción de conciencia en el Ordenamiento Jurídico español, el tema que ahora trataremos será el del reconocimiento jurisprudencial que en España se ha venido dando a la objeción de conciencia. Pero antes de seguir debe quedarnos claro que el concepto de objeción de conciencia que hemos dado, lo creemos válido para cualquier sistema constitucional que recoja el derecho a la libertad religiosa o ideológica.

Como es fácil adivinar no es el mismo el reconocimiento jurisprudencial del de-

(1) GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M., *Curso de Derecho Eclesiástico*, tercera edición, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1995, pgs. 72 y ss.

(2) Son muchos y muy distintos los trabajos al respecto, particularmente interesantes nos parecen: MOTTILLA, A., «Consideraciones en torno a la objeción de conciencia en el Derecho español», en *Ius Canonicum*, vol. XXXIII, num. 65, 1993; MARTINEZ TORRON, J., «Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, num. 79 (Anuario); y GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M., *Derecho Eclesiástico español*, cit., pp. 141 y ss.

(3) A título de ejemplo pueden ser citadas algunas de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la materia. Por orden cronológico, y advirtiendo de la contradicción existente entre las mismas, destacamos: sentencia 15/82, de 23 de abril; sentencia 53/85 de 11 de abril y sentencias 160/87 y 161/87, ambas de 27 de octubre.

(4) El concepto que hemos dado aparece en SILVA MELERO, V., «El Jurado en las direcciones jurídicas contemporáneas», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1964, tomo II, pp. 569 y ss.

(5) Abundante es la bibliografía sobre la tipología, el origen y la evolución del Jurado. Aparte del estudio de SILVA MELERO, ya citado, es conveniente señalar: FUGARINO BRINGAS, E. «Algunas notas sobre el Jurado», en *Actualidad penal*, num. 3/16, de 22 de enero de 1995, pp. 13 y ss.; PEDRAZ PENALVA, E. «Sobre la vigencia y el significado del Jurado», en *Constitución, Jurisdicción y Proceso*, Akal Iure, Madrid, 1990, pp. 59 y ss.; ALEJANDRE GARCIA, J.A. *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los Tribunales de Jurados*, Madrid, 1981; PEREZ CRUZ, A.J., *La participación popular en la Administración de Justicia. El Tribunal del Jurado*, Madrid, 1992, pp. 121 y ss.

(6) Es difícil la confección de un estudio de Derecho comparado, tanto por la dificultad que conlleva el acercarse a un ordenamiento jurídico extraño al nuestro, como por la dificultad que existe para encontrar una bibliografía completa. En este sentido, queremos agradecer lo inestimable y desinteresado colaboración del catedrático de la Universidad de Granada, el profesor doctor JAVIER MARTINEZ TORRÓN, que muy cordialmente se prestó a enviarnos el manuscrito inédito de la ponencia que ofreció en el Congreso Internacional de Derecho Canónico de Méjico de 1995, y que lleva por título *La objeción de conciencia o formar parte de un Jurado en la nueva legislación española*. No obstante, estamos completamen-

recho a la objeción de conciencia que hacen los distintos ordenamientos jurídicos. En España partimos de que la jurisprudencia no ha reconocido, como es lógico, un abstracto derecho a la objeción de conciencia, sino que ha ido perfilando una solución distinta para cada supuesto de hecho, dando lugar a lo que podríamos llamar «las objeciones de conciencia».

Distinta es la aceptación según los supuestos, pero podemos decir, aunque sin detenernos demasiado en ello, que los tribunales españoles tienden a un reconocimiento jurisprudencial limitado de la objeción de conciencia, destacando la parquedad de argumentos que suelen darse para denegar las mismas, como por otra parte resulta obvio del análisis de cualquiera de las múltiples sentencias existentes en la materia<sup>(3)</sup>.

Estas ideas nos ayudarán a considerar la posible existencia de la objeción de conciencia al Jurado, tema sobre el que aún no se ha ocupado la jurisprudencia en España.

## 2.b) Concepto de Jurado

En cuanto al concepto de Jurado, podemos considerarlo como «la reunión de un cierto número de ciudadanos que, sin pertenecer a la magistratura profesional, son llamados por la ley para concurrir transitoriamente a la Administración de Justicia, haciendo declaraciones que se llaman veredictos, según su íntima convicción, sobre los hechos sometidos a su conocimiento»<sup>(4)</sup>.

El concepto presentado, debido a las tendencias jurídicas actuales, parece falto de una cierta matización, por lo cual expondremos cuáles son los tipos de Jurado más importantes en la actualidad: el puro (exactamente el descrito), el mixto (el formado por jueces profesionales y por jueces legos, decidiendo no sólo sobre el hecho sino también sobre el Derecho) y los sistemas eclécticos (como el actual en España, y que están basados en no respetar la artificial separación entre hecho y Derecho, por lo

que, aún siendo formado por ciudadanos únicamente, el Jurado no sólo decidirá sobre las cuestiones de hecho)<sup>(5)</sup>.

## 2.c) Concepto de objeción de conciencia al Jurado

En base a lo que hemos dicho, la objeción de conciencia al Jurado es la negativa de una persona a formar parte de un Jurado o a ser juzgado por él, como consecuencia de sus convicciones ideológicas o religiosas.

## 2.d) La objeción de conciencia al Jurado en el Derecho comparado<sup>(6)</sup>

Como apunta Martínez Torrón en su comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Canónico, celebrado en Méjico durante los días 21 a 25 de septiembre de 1995, puede ser de gran utilidad para la resolución del problema planteado, el detenerse en los puntos de referencia que proporciona el Derecho comparado, tanto respecto al Derecho continental-europeo, ya que nuestro país forma parte de tal sistema, como al anglo-americano, en tanto que ha inspirado la actual regulación del Jurado en España.

Dejando a un lado los problemas de documentación que podría traer el realizar un estudio exhaustivo de la legislación y la jurisprudencia de cada uno de los países de los que se va a hablar a continuación, del mismo modo que Martínez Torrón, creemos que lo conveniente es apuntar unas breves pinceladas acerca de la situación de la cuestión en algunos de los más importantes o cercanos países de nuestro entorno, deteniéndonos en el análisis de los casos de Italia y de los Estados Unidos de América.

El que nos centremos en estos dos países no es algo aleatorio: sabido es que Italia, en cuanto a la protección de la libertad religiosa e ideológica, es uno de los más avanzados países del sistema continental, tanto por lo que ofrece la jurisprudencia como por lo que aparece en la doctrina. En cuanto a Estados

Unidos, al hablar en nuestro tiempo de conflictos de conciencia no puede dejarse a un lado a un país como éste que se asemeja a un «laboratorio de objeciones de conciencia», dada la complejidad de la realidad de la sociedad de este país. Y además nos encontramos ante una institución marcadamente sajona, y que actualmente presenta una gran vigencia en este país.

Con este estudio de Derecho Comparado, pretendemos dejar claros una serie de conceptos, pero ni mucho menos ser exhaustivos, de tal modo que no hablaremos, como haremos con el caso español, de la objeción de conciencia y el Jurado por separado, para luego analizar la situación legal y jurisprudencial del reconocimiento de la objeción de conciencia al Jurado, sino que estimamos más conveniente el centrarnos directamente en la objeción de conciencia al Jurado, distinguiendo entre el sistema europeo-continental y el angloamericano.

#### 2.d.1) La objeción de conciencia al Jurado en el sistema del Common Law

En primer lugar, vamos a centrarnos en los casos de Inglaterra, Escocia e Irlanda, que expondremos brevemente, para luego detenernos en el de Estados Unidos.

El Jurado es una institución jurídica típica del Common Law, y, de hecho, nace en Inglaterra en el siglo XIII, y de ahí se extiende a todo el universo jurídico anglosajón. Por ello el Jurado también existe en otros países históricamente colonizados por Gran Bretaña, como Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

Respecto al caso de Inglaterra<sup>(7)</sup>, la función del Jurado aparece actualmente regulada en la "Juries Act" de 1974.

En tal norma legal no aparece en ningún momento mencionada la objeción de conciencia como posible cláusula de exención del deber a formar parte de un Jurado. Sin embargo hemos de señalar dos cuestiones:

-en primer lugar, la legislación inglesa considera no elegibles como jurados, por su propia condición, a los ministros de culto y a los miembros de un instituto religioso.

- en segundo lugar, debe tenerse en cuenta la "Practice Direction of the High Court" de 1988, dictada por Lord Chief Justice, en la cual se indica explícitamente que «la objeción de conciencia puede ser legítima causa de excusa del servicio al Jurado, y cada solicitud debe ser estudiada con sensibilidad y simpatía».

Así las cosas, debemos mencionar para acabar con este breve análisis de la situación inglesa, una sentencia reciente de los tribunales ingleses. Se trata de la "Queen's Bench Division de la High Court of Justice", en la cual se dice que aunque las motivaciones de conciencia no vienen expresamente mencionadas en la ley como una causa de exclusión, podrían entenderse comprendidas dentro de lo que la propia legislación denomina «una buena razón»<sup>(8)</sup>.

Probablemente por tal línea jurisprudencial, la tendencia legislativa ha cambiado, de modo que en la "Criminal Justice and Public Order Act", de 1994, se incluye una cláusula de conciencia al Jurado por motivaciones religiosas.

En lo que respecta a Escocia, sólo haremos referencia a que la norma legal es la denominada «Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1980 ss 1-3 and Schedule». En tal legislación aparecen excusadas las personas pertenecientes a órdenes religiosas, los ministros de cualquier otra congregación religiosa y los miembros de otras órdenes que vivan en un monasterio, convento o comunidad religiosa.

Además, el artículo 1.5 de la citada Ley, señala que otras personas pueden ser excusadas del servicio cuando haya razón suficiente para ello. Tal y como apunta Lyall, la conciencia podría ser admitida como excusa, aunque todavía no se han planteado supuestos en la práctica.

te seguros de que la influencia de aquel trabajo no se agotará en el Derecho comparado, sino que se extenderá a muchos otros pasajes claramente impregnados del contenido del estudio del doctor Martínez Torrón. Sólo esperamos que tal influencia haya permitido corregir la mayoría de los errores presentes en la primitiva redacción de este análisis que estamos llevando a cabo.

(7) Para el análisis del caso inglés y el escocés, v. LYALL, F., «Conscience and law: UK national reports», en *L'obiezione di coscienza nei paesi della comunità europea*, Atti dell'incontro, Bruxelles-Lovanio, 7-8 diciembre 1990, Milano, 1992, pp. 177 Y 178.

(8) Tal precepto legal, como veremos, presenta una gran similitud con la actual legislación española, por lo que quizá fuese conveniente un análisis más detenido del mismo. Sin embargo, ya hemos razonado que sólo nos referiríamos extensamente a los casos de Italia y Estados Unidos.

(9) Respecto al caso irlandés, v. HOGAN, G., «The refusal to fulfill certain obligations imposed by the civil law appealing to the problems of conscience in the countries of the European Community: Ireland», en *L'obiezione...*, cit., p. 187.

(10) Para el caso de Estados Unidos, v. PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia*, Madrid, 1994, pp. 393 y ss..

(11) PALOMINO, R., *Las objeciones...*, ob. cit., pp. 395 y ss.

En lo que respecta al caso de Irlanda<sup>(9)</sup>, el servicio del Jurado se encuentra regulado por la "Juries Act" de 1976, que permite excusarse del deber a las personas que forman parte de órdenes religiosas y a los miembros de las comunidades religiosas. Además, una persona emplazada para la función de jurado, puede excusarse si posee una buena razón para ello (conforme a lo que dispone el art. 14.2). Como apunta Hogan, tal supuesto aún no se plantea en la práctica.

Pasamos ya a analizar el caso de los Estados Unidos de América del Norte<sup>(10)</sup>.

El sistema de jurado es un derecho que viene reconocido en la Sexta Enmienda de la Constitución Norteamericana, donde se le configura como el derecho que poseen los ciudadanos a tener «un juicio público y por un Jurado imparcial». A diferencia de lo que ocurre en los países ajenos al Common Law, en Estados Unidos el sistema del Jurado es ya antiguo y se encuentra completamente incardinado en su estructura judicial.

Todo esto indica la importancia del deber de formar parte de un Jurado, aunque como veremos a continuación, es posible objetar al mismo, así como la objeción por parte del acusado.

Podemos distinguir dos etapas claramente diferenciadas en el análisis de la objeción de conciencia a formar parte de un Jurado, tal y como señala Rafael Palomino<sup>(11)</sup>:

-Primera etapa: objeción de conciencia al Jurado bajo un régimen ajeno al «balancing test»: 1823 - 1963.

Si en la mayoría de los países que hemos analizado o analizaremos, tenemos que esperar hasta fechas más o menos recientes para encontrar el planteamiento de una objeción de conciencia a formar parte de un Jurado, es curioso el que ya en 1823 se diera el caso en Estados Unidos: es el caso *State v.*

*Wilson*, 13 S.C.L. (2 McCord) 393 (1823), en el cual se denegó la petición de ser excluido de tal deber.

Pero en 1943, en el caso *United States v. Hillaryd*, 52 F. Supp. 612 (E.D. Washington, 1943), los tribunales norteamericanos aceptan la pretensión de un testigo de Jehová al que por la sinceridad de sus creencias, se le exime del cumplimiento de la obligación de formar parte de un Jurado.

-Segunda etapa: la objeción de conciencia a formar parte de un Jurado, a la luz de la decisión *Sherbert*: 1963.

En el tema que estamos analizando el caso reciente más importante es el caso «*In re Jenison*», 120 N.W. 2d 515 at 517 (1963). Tal caso fue decidido por la Corte Suprema de Minnssota, que en primera resolución no excluyó a Mrs. Jenison de formar parte de un Jurado, al sostener que este deber normativo no prohibía el libre ejercicio de la libertad religiosa. Desestimaba, por tanto, que el ejercicio del cargo afectase al contenido de la Primera Enmienda, lo que, por el contrario, ya había sido admitido por la comentada sentencia de 1943.

Sin embargo, Mrs. Jenison se dirigió a la Corte Suprema Federal, recurriendo la sentencia de la Corte de Minnssota: al mismo tiempo la Corte Suprema Federal estaba decidiendo *Sherbert v. Verner*, por lo que tal sentencia influyó en la resolución del caso *Jenison*. Es ahora cuando se crea el llamado régimen del «balancing test»: se trata de llevar a cabo una comparación entre el deber que se pretende objetar y la convicción que lo provoca, de tal modo que si con la objeción no se afecta a un «compelling state interest», tal derecho a la objeción de conciencia deberá reconocerse por el Tribunal.

Además de los supuestos que acabamos de mencionar, también cabría hablar de otros en los cuales el problema no está en la misma participación en el Tribunal del Jurado, sino en la fecha que se elige

para ello. No obstante, entendemos que tales supuestos guardan una gran similitud con las objeciones de conciencia en las relaciones laborales<sup>(12)</sup>.

A continuación nos ocuparemos de la objeción de conciencia a ser juzgado por un Jurado, es decir, la objeción de conciencia del acusado.

Tal y como apunta Palomino<sup>(13)</sup>, el supuesto se ha planteado sólo en la segunda de las etapas que hemos mencionado en el apartado anterior, por lo que no cabe remontarse hasta el siglo pasado como entonces hacíamos.

El supuesto más conocido en este tema es el de *United States v. Lewis*, 638 F. Supp. 573 (1986). Alegando también la Primera Enmienda, los acusados pretendieron en tal ocasión el no ser juzgados por un Jurado, debido a motivos de conciencia. El Tribunal aplicando el sistema del «balancing test» que hemos descrito reconoce la existencia del derecho a la objeción de conciencia de los acusados.

Indudablemente todos los supuestos que acabamos de mencionar han de ser tomados en consideración a la hora de dar una solución al caso español: téngase en cuenta, en definitiva, que en un país donde la obligatoriedad del cargo al Jurado es algo no discutido, se reconoce la objeción de conciencia a formar parte de un Jurado.

En el mismo sentido, también hay que tener presente que siendo expresamente señalado por el texto constitucional norteamericano como un derecho, los Tribunales admiten la posibilidad de que el acusado renuncie a ser juzgado por un Jurado.

#### 2.d.2) *La objeción de conciencia al Jurado en el sistema continental europeo*

En primer lugar analizaremos brevemente los supuestos de Bélgica, Francia, Portugal, Alemania y Austria, para luego considerar un poco más extensamente el italiano.

Como apunta Martínez Torrón<sup>(14)</sup>, no existe ninguna norma procesal que reconozca de forma expresa la objeción de conciencia a formar parte de un Jurado, en el ámbito del Derecho continental-europeo.

En todos los países a los que estamos haciendo referencia, se entiende que no deben ser llamados a formar parte de un Jurado los ministros de culto ni tampoco los religiosos.

Además de ello, en el caso de Alemania debemos mencionar la existencia de decisiones jurisprudenciales en contra del reconocimiento de una objeción de conciencia al Jurado. Se trata de una sentencia de la Kammergericht berlinesa, que como apunta Martínez Torrón, es un tanto equívoca en su fundamentación.

Por lo que respecta a Francia, debemos señalar el artículo 258 del Código de procedimiento criminal, que en su párrafo último señala que «la objeción moral de tipo laico o religioso no constituirá motivo grave susceptible de justificar la exclusión de la lista de jurados». No obstante, vemos como puede hacerse notar un matiz para aquellos que defiendan una solución como ésta para el caso español: en Francia el Jurado no es una función obligatoria sino voluntaria. No tendría ningún sentido inscribirse en una lista para luego argumentar un motivo de conciencia con el objeto de eximirse.

En cuanto a Portugal, el Jurado está regulado por los artículos 474 a 527 del Código de procedimiento portugués, que fueron modificados en su mayoría por el D-L 605/75 y D-L 679/75. El último de los decretos mencionados es el que fija la siguiente fórmula: «las personas que, por otras razones distintas de las hasta aquí expuestas, no ofrezcan garantías de imparcialidad, también quedarán exentas». En base a tal disposición también cabría el planteamiento de la objeción de conciencia, porque recordemos que los jurados deciden de acuerdo con lo que su conciencia les dicta.

(12) Sentencias en las cuales se planteaba este problema son las siguientes: *Grech v. Wainwright*, 492 F. 2d 747 (5th Cir. 1974) y *United States v. Suskin*, 450 F. 2d 596 (2d Cir. 1974).

(13) PALOMINO, R., *Las objeciones...*, ob. cit., pp. 400 y ss..

(14) MARTINEZ TORRON, J., *La objeción de conciencia a formar parte de un Jurado*, ob. cit., p. 4.

(15) Para un análisis más pormenorizado de la cuestión belga, v. TORFS, R., «L'objection de conscience en Belgique», en *L'obiezione di...*, cit., pp. 229 y ss.

(16) Creemos conveniente la lectura del citado trabajo de TORFS, en cuanto que los puntos sobre los que deciden los jurados en Bélgica son muy semejantes a los que se dan en España. De ahí que podamos hablar de la utilidad de tener en cuenta las decisiones de los tribunales belgas.

(17) Esta sentencia puede verse en *Il Foro*, 1981, (I), pp. 318 y ss., caso Pignatelli, imp. Gavioito.

(18) En la misma sentencia podemos apreciar una nota crítica de GIRONI, E.. En relación al contenido de la misma debemos expresar nuestro total desacuerdo, y, en oposición al mismo, nuestro absoluto acuerdo con lo expuesto por la sentencia comentada. Sobre este tema puede verse también el comentario de FERRARIS, S., en la sentencia de la Pretura de Modica, de 13 de agosto de 1990, en *Il Foro*, 1990, I, pp. 272 y ss.

Por último, en lo que respecta al caso de Bélgica<sup>(15)</sup>, debemos señalar que la función del Jurado es obligatoria, y que por lo general los tribunales belgas aceptan las pretensiones de los demandantes con el objeto de evitar el que se produzcan situaciones que pondrían en peligro la imparcialidad de los tribunales<sup>(16)</sup>.

A continuación pasaremos a analizar el caso de Italia un poco más detalladamente, dada la importante doctrina allí producida, fruto inequívoco del gran desarrollo de los estudios de Derecho Eclesiástico en este vecino país.

En el Ordenamiento Jurídico italiano se recoge el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto en el artículo 19 de la Constitución. Al mismo tiempo, la ley que regula la función de jurado, es la Ley de 10 de abril de 1951, núm. 287.

Por lo que respecta a esta Ley dos son los preceptos que nos interesan:

- El artículo 12, en cuanto que tal precepto exime del cargo de jurado a aquellas personas que aleguen la condición de ministros de culto o religiosos.

- El artículo 25, en cuanto que éste nos habla de un impedimento legítimo, es decir, una cláusula genérica semejante a algunas de las que ya hemos ido viendo, y que se recoge en el artículo 12.7 de nuestra Ley del Jurado.

Ambos preceptos fueron interpretados de forma muy extensa y coherente por la sentencia de la Pretura de Torino de 16 de enero de 1981<sup>(17)</sup>.

A los efectos de este estudio nos interesa únicamente centrarnos en el segundo de los artículos por ser aquel sobre el cual podría construirse una cláusula de objeción de conciencia. La argumentación para el reconocimiento de la objeción de conciencia se basa en los siguientes puntos en la citada sentencia:

- el artículo 25 no distingue entre impedimento de carácter físico e impedimento de carácter moral o psicológico, por lo que tampoco el juzgador debe distinguir.

- la necesaria imparcialidad en el ejercicio del deber como podemos ver en el juramento que se ha de prestar. Por tanto, debemos relacionar ese requisito de la imparcialidad con el interés protegido, que aquí es claramente colectivo.

- la fungibilidad unilateral de la función del jurado. El que una persona no cumpla el deber impuesto, siempre que el impedimento sea legítimo, no implica para la colectividad ningún daño, sino precisamente todo lo contrario. Por ello, la fungibilidad hace referencia a que el deber puede cumplirse satisfactoriamente por otro sujeto distinto al que objeta<sup>(18)</sup>.

Finalizamos ya con este apartado consagrado al Derecho comparado, cuyo cometido era el de dejar un panorama más o menos claro de la situación en nuestro entorno, para que pudiéramos guiarnos al tratar de dar una solución a un problema tan reciente para nuestro país. De eso nos ocuparemos en el siguiente apartado.

### III. EL SISTEMA DE JURADO EN ESPAÑA: PERSPECTIVA HISTÓRICA Y SITUACIÓN ACTUAL

A lo largo de este epígrafe haremos una exposición histórica, y creo conveniente justificar la misma. La institución del Jurado ha fracasado rotundamente durante toda nuestra historia, y por ello, en base al sentido orientativo que la Historia ha de poseer, consideramos acertado el introducir tal exposición histórica, para saber si el legislador ha vuelto a caer en los mismos errores que en el pasado determinaron tal fracaso.

### 3.a) El Jurado antes de la Constitución de 1978

Brevemente trataremos cual ha sido el origen y el devenir de la institución del Jurado hasta 1978, para poder comprobar que ésta no ha sido una institución que el pueblo haya demandado urgentemente, sino algo que el poder político ha impuesto, lo que no puede tener justificación en el momento actual<sup>(19)</sup>.

El Jurado nace en España a través del artículo 106 del Estatuto de Bayona de 1808. Como sabemos, tal texto constitucional tuvo una vida no muy afortunada, por lo que habrá que esperar hasta la Constitución de Cádiz de 1812 para que por vez primera se haga una alusión directa al establecimiento del Jurado: el artículo 307. Tal artículo, como toda la Constitución, permaneció olvidado hasta el Trienio Liberal en el que se terminaría adoptando un sistema juradista completo, con el proyecto de Código de Procedimiento Criminal de 1823. ¡Extraño en la historia de España, pero pocos meses más tarde se acabaría el período de libertad en nuestro país para volver a un sistema completamente dictatorial! Evidente es que en tal sistema no tenía sentido un Tribunal del Jurado en la organización judicial. Habría que esperar a la Constitución de 1837 para el restablecimiento del Jurado: se trataba del artículo 2. Este precepto fue desarrollado por una ley de ese mismo año, pero este sistema no duraría demasiado tiempo, lo cual era completamente coherente con los continuos vaivenes e inestabilidades políticas que España sufrió durante el reinado de Isabel II.

Todas estas leyes anteriores a la regulación de 1872, tienen en común su escasa duración, su comprobada ineffectividad y el estar circunscritas a un objetivo muy concreto: el de los delitos de imprenta.

Así las cosas, llegamos a la regulación de las Leyes Provisionales, del año 1869 y 1888<sup>(20)</sup>. En el primero de estos

años se promulga la Constitución del Sexenio Revolucionario, que en su artículo 93 preveía la institución del Jurado.

Cabe ahora preguntarse por el desarrollo de este precepto constitucional. Pues bien, la Ley «provisional» sobre organización del Poder Judicial de 1870, se refiere en su artículo 13.1 al Jurado y se remite a una futura ley de procedimiento que se aprobaría en 1872: la Ley «provisional» de enjuiciamiento criminal, que regulaba la institución del Jurado en los artículos 658 a 785 (Título IV), así como en los artículos 806 a 808 (Título VI) en cuanto al régimen de recursos.

Pese a los denodados intentos de la clase política por conservar el poder y con ello el tan recientemente instaurado juicio por jurados, la Primera República Española cae a los 15 meses de su constitución, y por Decreto de 1875 el Ministerio de la Regencia suspende el Jurado.

El siguiente paso es la Ley de 1888, sobre establecimiento del juicio por jurados para determinados delitos, que será la primera de las leyes importantes del Jurado en nuestro país. Dedicada este cuerpo legal 122 artículos y uno adicional a la regulación del Jurado.

Muchas fueron las vicisitudes que el Jurado atraviesa durante la larga época que va desde 1888 hasta el 18 de junio de 1931. Pero de lo único que dejaremos constancia aquí es de su completa suspensión por un decreto de 1923, así como del Decreto de 18 de junio de 1931 por el que Alfonso XIII, desesperadamente, trató de reinstaurar el Jurado, como un medio más para que el sistema monárquico español no se desplomase.

Pero poco después triunfa la II República, con lo que se promulga un nuevo decreto, el de 22 de septiembre del mismo año, que, modificando la Ley de 1888 substancialmente, la hace entrar en vigor nuevamente: queda por tanto derogado el Decreto de 18 de junio de 1931<sup>(21)</sup>. Tal configuración sólo durará hasta la Ley de 27 de julio de 1933, por

(19) Para la historia de la institución del Jurado puede verse como obra general ALEJANDRE GARCÍA, J.A., *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los Tribunales de Jurados*, Madrid, 1981.

Toda la legislación histórica del Jurado ha sido recopilada por la Secretaría de Publicaciones de las Cortes Generales en *Documentación previa a la tramitación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*.

Asimismo también resulta de interés, FAIREN GUILLEN, V., «Ensayo preliminar sobre el modelo «jurado de veredicto» en España: sobre ciertas vicisitudes de la ley del Jurado de 1888 hasta 1936», en *Revista de Derecho Procesal*, 1995, núm. 3, pp. 805 y ss..

(20) Tal denominación es utilizada en la Memoria publicada por el Congreso de los Diputados junto al Proyecto de 20 de marzo de 1994, que puede verse en Secretaría General de Publicaciones de las Cortes Generales, *Documentación previa a la tramitación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*.

(21) Asimismo el artículo 103 de la Constitución de 1931 establecía también la reimplantación del juicio por jurados.

(22) Como curiosidad, el autor de estos dos textos legales, en cierto sentido muy distintos, fue Niceto Alcalá-Zamora y Torres, un insigne procesalista que, con los años, acabaría siendo uno de los más grandes críticos de la institución del Jurado, tras haber sido uno de sus más apasionados defensores.

lo que algunos autores han señalado que el juicio por jurados, en un período como este, que indudablemente fue el de mayores libertades para nuestro país en su historia anterior a 1978, tampoco tuvo una gran aplicación, porque se limitó de manera muy importante su objeto<sup>(22)</sup>.

En julio de 1936 estalla la Guerra Civil. En el bando de los republicanos continúan en vigor las disposiciones legales relativas a los tribunales populares, aunque de hecho su funcionamiento carecía por completo de operatividad. Por contra, en el bando de los nacionalistas se dictará el Decreto de 8 de septiembre de 1936 de absoluta suspensión del Jurado.

En abril de 1939 Franco firma el último parte de guerra en Burgos. Como es natural ya no tenía sentido una institución basada en la participación del ciudadano en la Administración de Justicia, por lo que el Jurado, como el Guadiana, vuelve a desaparecer. Pero no nos preocupemos, que en 1978 surgirá de sus propias cenizas, las cenizas de las hogueras en que la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo fueron quemados por los inquisidores de la Dictadura, dirigidos por el General Franco, el cual sólo hubiera aceptado un Jurado formado por copias de sí mismo (si bien es cierto que el requisito del carácter lego, históricamente exigible en esta institución, habría quedado perfectamente satisfecho).

De todo lo que hemos apuntado hasta este momento, no podemos deducir el arraigo histórico del Jurado en España. Ahora bien, si analizásemos la historia de nuestro país hasta hace pocos años no creo que pudiésemos concluir fácilmente el arraigo de otra institución mucho más genérica e importante, como es la de la misma democracia. La diferencia está en que mientras que la democracia fue reclamada por el pueblo y negada, aunque con excepciones, por el poder político, el Jurado fue precisamente impuesto por los dirigentes, a la vez que los ciudadanos dejaban muy paten-

te con su actitud abstencionista que no estaban deseosos de que tal institución formase parte de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Después de haber descrito cuál ha sido la andadura histórica del Jurado en España vamos a analizar cuál ha sido el tipo de Jurado que históricamente se ha impuesto en España. Creemos conveniente tal referencia porque el tipo de Jurado influye en la aceptación de una cláusula de conciencia a tal servicio.

Nuestro Jurado históricamente ha sido un Jurado puro, formado exclusivamente por ciudadanos legos que decidían sobre los hechos. La decisión de los hechos conlleva una serie de consecuencias respecto a la penalidad que el tribunal de Derecho va posteriormente a imponer, influencia que a los jurados no les pasa desapercibida. De ahí que aunque sólo se decide sobre los hechos quepa perfectamente el planteamiento de una objeción de conciencia.

Haciendo esta afirmación para un sistema como el descrito creemos que es fácil comprender cuál será la conclusión a la que llegaremos en el sistema actualmente establecido, que adelantamos ya, va mucho más allá porque no se queda simplemente en una declaración de hechos probados.

A continuación vamos a analizar el sistema de exenciones en la regulación histórica del Jurado, la fundamentación de la cláusula de conciencia y la aceptación popular del Jurado.

Son muchas las diferencias entre las distintas leyes del Jurado a las que hemos hecho referencia, respecto al tema de las excusas, aunque en todas ellas existe algo en común, que ha pasado a la actual legislación: el considerar el cargo de jurado como un deber de carácter inexcusable.

Sin embargo, podemos hacer referencia a una distinción entre dos etapas en las leyes españolas sobre el Jurado:

-La regulación anterior a la reforma que sobre la ley de 1888 imprimió el Decreto de 22 de septiembre de 1931.

Lo común a todas estas regulaciones son precisamente estas dos cuestiones: en primer lugar, todas las normas a excepción del artículo 41 del Decreto de 22 de octubre de 1820, configuran un sistema de exenciones cerrado en el que es completamente imposible introducir un objeción de conciencia por motivos religiosos o ideológicos. Pero el citado precepto legal dice textualmente: «Ningún ciudadano podrá excusarse de este cargo a menos que tenga alguna imposibilidad física o moral a juicio del ayuntamiento».

Este supuesto es el único en el que puede apreciarse un antecedente de la objeción de conciencia: démonos cuenta de que dice «imposibilidad moral» y no habla de «imposibilidad intelectual», término este último utilizado por otros cuerpos legales del siglo pasado para hacer referencia a una incapacidad derivada de la no posesión del suficiente juicio para entender y decidir. El término que aquí se usa indica claramente que se trata de una imposibilidad derivada de motivos morales.

En segundo lugar, la otra característica común a todas estas normas es que se excusa a los ministros de culto y religiosos, aunque con diferencias marcadas por el carácter más o menos progresista de cada época. Tal situación se plantea incluso en épocas revolucionarias como la comprendida entre 1868 y 1875. En definitiva, se trata de una violación del principio de igualdad existente en la actualidad, pero que naturalmente no poseía, en el constitucionalismo liberal del siglo XIX, el alcance que hoy se le conoce.

-La segunda de las etapas, como es fácil de adivinar, comienza y se agota con la legislación de la Segunda República. Más coherente con el principio de igualdad jurídica que la Constitución de 1869, la de 1931

optará por establecer un sistema muy cerrado de exenciones, imponiendo también al clero la obligatoriedad del cargo de jurado.

Respecto a la aceptación popular del Jurado, es evidente que en ningún momento el pueblo ha estado deseoso de su funcionamiento. Señala Rodríguez Martín<sup>(23)</sup> que «siendo fácil imponer obligaciones resulta difícil que se cumplan cuando los deberes no corresponden a los hábitos sociales».

### 3.b) El Jurado a partir de la Constitución de 1978

#### 3.b.1) El artículo 125 de la Constitución española

Lo primero que creemos conveniente hacer es precisamente refrescar nuestra memoria para saber cual es el contenido de este artículo: «Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos que la ley determine...».

Del precepto que acabamos de citar, en este estudio sólo nos interesa la cuestión del Jurado. Creemos conveniente para delimitar mejor el contenido de este artículo un tanto vago, impreciso y flexible hacer referencia someramente a los debates parlamentarios.

La primera reflexión que nos sugiere su lectura es la intención de lograr un consenso, producida por la disparidad de ideas de los distintos partidos políticos, algo que como sabemos es común a todo texto constitucional. Pero no puede decirse que ninguno de los partidos políticos tuviese la intención clara de implantar el Jurado, y la prueba está en que, excepto el Partido Comunista en los programas para la campaña de las elecciones de 1977, ninguno de los partidos se refería al Jurado.

En los debates parlamentarios, la derecha pretenderá evitar la participa-

(23) RODRIGUEZ MARTIN, A., *Los vicios irremediables del Jurado: es preciso suprimirlo*, Madrid, 1911, pp. 139 y ss.

Recomendamos la lectura de esta obra tanto a los antijuradistas como a los partidarios del Jurado: producirá la risa en los primeros y quizá haga cambiar de opinión a los segundos.

(24) Para toda la tramitación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, véase Congreso de los Diputados, Secretaría General (Gabinete de publicaciones), *Ley Orgánica del Poder Judicial, trabajos parlamentarios*, Madrid, 1986.

(25) LOZANO HIGUERO-PINTO, M., «Participación y colaboración en la justicia», en *Jornadas sobre el Jurado*, Cáceres, 1989, pp.206 y ss.

ción popular en la Administración de Justicia; el centro pretende una participación indirecta y la izquierda aboga por una participación directa.

El texto del Anteproyecto de la Ponencia del Senado deja perfectamente claro que se trata de un deber de participación, que luego desaparece en el texto definitivo. Muchos juristas han dejado claro, y creo que acertadamente, que cuando la Constitución impone deberes lo hace claramente. Por tanto vemos claro que de un matiz imperativo en el Anteproyecto se pasa a un matiz potestativo en el texto definitivo.

### 3.b.2) *La Ley Orgánica del Jurado: antecedentes, tramitación y texto definitivo*

Lo primero que vamos a analizar son los problemas que conlleva la redacción de los artículos 19 y 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial respecto a la literalidad del artículo 125 de la Constitución española.

Según el citado precepto constitucional es evidente el matiz potestativo de la función del Jurado: en ningún momento cabía suponer la existencia de un deber. Pues bien, nuestros legisladores, siempre tan atentos, con la intención de conservar el espíritu del precepto constitucional dedican dos artículos de esta Ley Orgánica al Jurado y me resulta francamente difícil decidir cual de los dos me ofrece peor valoración: El artículo 19 señala exactamente lo mismo que la Constitución (¿debía de ser, por tanto de una absoluta necesidad el incluirlo aquí!), y el 83.2 a) contradice a nuestro primer cuerpo legal.

Muchos estudiosos afirman que no existe tal contradicción, sino que el resultado es el que cabría de esperar de una buena interpretación sistemática del artículo 125 de la Norma Suprema en base a otros preceptos de la misma como el artículo 118. Luego hablaremos de tal posibilidad, pero en los razonamientos de los parlamentarios (si los hay) no aparece por ninguna parte la mención al 118.

La originalidad del artículo 19 hace que prefiramos no ocuparnos de él, pero lo que si vamos a hacer es analizar los debates parlamentarios del artículo 83 y exponer y criticar esa interpretación sistemática de la que hemos hablado.

Respecto al primer tema ha de quedarnos claro que no en todo momento existió el apartado 2 a) del artículo 83<sup>(24)</sup>. El Proyecto de Ley que se presenta al Congreso el 13 de noviembre de 1984, no hace ninguna referencia a la obligatoriedad del cargo en el entonces artículo 92. En la Comisión del Congreso se presentan varias enmiendas y, al discutir las en la sesión de 5 de marzo de 1985, tras cuatro horas de debate continuado, el Grupo Socialista presenta «in voce» una enmienda, la 1309, en la cual aparece el actual contenido del artículo 83.2. El representante del Grupo Vasco, naturalmente, muestra su conformidad y renuncia, incluso, a defender su enmienda. Lógico, en cierto sentido, porque su Proyecto de 1983 de la Ley del Jurado se basaba, precisamente, en la obligatoriedad del cargo.

Respecto al representante del Grupo Popular nada dice acerca de la inconstitucionalidad de la redacción que se pretende dar al artículo 83; sin embargo, aconsejo la lectura de este pasaje de los debates para aquél que aún dude de que, donde antes estaba el Congreso de los Diputados, no sé muy bien desde cuando, se ha instalado el teatro María Guerrero.

Vamos ahora a analizar la justificación que algunos autores dan al artículo 83 sobre la base de una interpretación sistemática del 125 de la Constitución, alegando el artículo 118 de la misma<sup>(25)</sup>. Lo primero que hay que preguntarse es si estos dos artículos de la Constitución nos hablan de lo mismo: es evidente que no. Por otra parte, si no es obligatorio el ejercicio de la acción popular, uno de los modos de participar en la Justicia, ¿por qué habría de serlo el formar parte de un Jurado?. Con todo, muchos procesalistas invocan el artículo 118 para justificar el exceso de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mientras que

otros, igualmente destacados, llegan a la conclusión opuesta<sup>(26)</sup>.

En palabras de Montero Aroca podríamos decir: «sí, ya sabemos que existen en el campo del Derecho, en el Público especialmente, los que se han denominado derechos-deberes, pero una cosa es que existan y otra que la Constitución, cuando prevé el Jurado, haya querido establecer uno».

A continuación, tras el análisis de los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial relacionados con el Jurado, vamos a estudiar cómo se había previsto una posible cláusula de conciencia en las proposiciones de 1983 y 1990.

En 1983 el Grupo Parlamentario Vasco presenta una Proposición de Ley Orgánica para la regulación del Tribunal del Jurado<sup>(27)</sup>. A tenor de lo que dispone el artículo 12, dado el carácter cerrado de las cláusulas, no es posible la alegación de la objeción de conciencia.

En 1990 el Grupo Parlamentario del C.D.S. presenta en el Senado la segunda Proposición de Ley de la que vamos a tratar<sup>(28)</sup>. El apartado b) del artículo 9 excusa a los ministros de cualquier religión y los miembros de las órdenes religiosas reconocidas, mientras que el apartado g) podría dar lugar a la existencia de una cláusula de conciencia (tal apartado dice: «Los que se encuentren en una situación que ponga objetivamente en riesgo la debida imparcialidad»).

La valoración que nos merece esta proposición es buena en cuanto al apartado g), ya que, como diremos, la imparcialidad del jurado es un requisito fundamental del mismo, y precisamente la objeción de conciencia puede venir dada por la carencia de tal imparcialidad. No es tan positiva nuestra consideración del apartado b), porque entendemos se viola el principio de igualdad jurídica: los religiosos no han de excusarse por su propia condición, sino por motivos de conciencia personal.

Ambas proposiciones de Ley no llegaron ni tan siquiera a debatirse.

Vamos a analizar ahora los Anteproyectos de Ley Orgánica del Jurado de 1994 y el Informe del Consejo General del Poder Judicial.

Son dos los Anteproyectos que existieron con anterioridad al Proyecto de Ley de 20 de mayo de 1994. El primero es de 11 de marzo y en su artículo 12 A), apartado 9 recogía una cláusula genérica que por su redacción no daba lugar a una objeción de conciencia: claramente se trataba de un impedimento físico<sup>(29)</sup>.

Por contra, el Anteproyecto de 20 de abril de 1994 que fue precedido del Informe del Consejo General de 7 de abril, es exactamente igual al actual: de ahí que tratemos más adelante del mismo.

El Informe evacuado por el Consejo General del Poder Judicial es merecedor de una cierta crítica. Por un lado, al comienzo del Informe el Consejo asegura que más adelante va a profundizar sobre la naturaleza de la participación del ciudadano en la Justicia mediante el Jurado. Yo, ingenuamente, pensé que también se referiría a la obligatoriedad: no sólo no lo hace, sino que ni siquiera vuelve a mencionar el tema de la naturaleza jurídica.

También vamos a señalar lo que tan acertadamente apunta Gutiérrez del Alamo Gil<sup>(30)</sup>. Según este jurista el Consejo no se equivoca cuando dice que debemos considerar como destinatarios del verbo «podrán», no a los ciudadanos, sino al legislador. Pero después el Consejo no sólo no afirma la obligatoriedad del cargo, sino que cree que deberían elevarse las multas en caso de que los ciudadanos no acepten el cargo.

En la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de 20 de mayo de 1994, nos interesan tres enmiendas, dos en el Congreso y una en el Senado<sup>(31)</sup>.

(26) Autores que están de acuerdo con la invocación del 118 son: GIMENO SENDRA, V., «el Jurado y la Constitución», *Revista Jurídica La Ley*, 1986, 1, pp. 1042 y ss.; y también GIBERT GIBERT, A. «El Proyecto de Ley de Jurado», *Revista General de Derecho*, Junio, 1995, pp. 9097 y ss.. Autores que no aceptan el artículo 83 son: GUTIERREZ ALVIZ-CONRADI, F., «La instrucción del Jurado o Juez lego», *Revista Jurídica La Ley*, 1987, 1, 1116 y ss.; y MONTERO AROCA, J., «El Jurado posible», en *Jornadas...*, cit., 117-119.

(27) La propuesta del P.N.V. puede verse en *B.O.C.C.G.G.*, Congreso de los Diputados, Serie B, 16 de septiembre de 1983, num. 54-I. También en *Documentación previa a la tramitación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, pp. 609 y ss.

(28) La Proposición de Ley Orgánica del C.D.S. puede verse en *B.O.C.C.G.G.*, Senado, Serie III, 27 de febrero de 1990 num. 3 (a) y también en *Documentación previa a la tramitación de la Ley del Jurado*, cit. pp. 619 y ss..

(29) Artículo 12 A), apartado 9: «Podrán excusarse aquellos en quienes concurre cualquier otra grave imposibilidad manifiesta, siempre que no hubiera sido provocada para eludir la obligación».

(30) GUTIERREZ DEL ALAMO GIL, R., «El Jurado y la objeción de conciencia», *Tapia*, diciembre de 1995, pp.65 y ss..

(31) De la más importante de las tres enmiendas que a continuación se comentan, la num. 32, he tenido noticia gracias al artículo de RAFAEL NAVARRO VALLS, «Objeción de conciencia al Jurado», *El País*, 5 de enero de 1996. Las enmiendas del P.N.V. y del PP. pueden verse en *B.O.C. C.G.G.*, Congreso de los Diputados, 27 de octubre de 1994, Serie A num.64-9. La enmienda del Grupo Catalán

puede verse en *B.O.C. C.G.G., Senado*, Serie II, 24 de marzo de 1995, num. 72 (c). El voto particular puede verse en *idem*, 24 de abril, 1995, num. 72 (e). Para el debate de la enmienda 32 véase *B.O.C. C.G.G., Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Justicia*, en sesión celebrada el 19 de abril de 1995.

(32) Véase al respecto GONZALEZ DEL VALLE, J.M., «Objeción de conciencia y libertad religiosa e ideológica en las Constituciones española, americana, alemana, Declaraciones de la O.N.U. y Convenio Europeo, con jurisprudencia», en *Revista de Derecho Privado*, abril, 1991, pp. 275 y ss.. También del mismo autor véase *Curso de Derecho Eclesiástico*, 2ª edición, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1992, pp. 144 y ss..

(33) B.O.E. núm. 281, viernes 24 de noviembre de 1995, artículo 527. Recordemos que el citado cuerpo legal no ha entrado en vigor, pero creemos conveniente realizar este apunte.

La enmienda del Grupo Parlamentario Vasco es la num. 5 del Congreso y pretende excusar a aquellos cuya imparcialidad pueda verse comprometida. Fue desestimada y en el texto definitivo no hay ningún reflejo de la misma.

La enmienda del Grupo Popular es la 191 del Congreso y pretendía añadir el siguiente contenido al artículo 12: «Quedarán excusados también los eclesiásticos y ministros de culto de las religiones inscritas en el Registro correspondiente por razones de su ministerio». Aunque el Grupo Socialista había señalado su intención de estudiarla, no fue aprobada. De todos modos ya hemos dejado claro que este tipo de preceptos que excusan a los religiosos sólo por su propia condición no tienen sentido de acuerdo con el principio de no discriminación.

La enmienda num. 32 fue presentada por el Grupo Parlamentario Catalán y fue el único momento en que se pronunciaron las palabras «objeción de conciencia». Recogemos aquí el texto de la enmienda por su brevedad:

«Los miembros de una asociación u orden religiosa, que por motivo de su ideología o creencia, aleguen que no pueden desempeñar la función de jurados, quedarán igualmente excusados. La justificación: el Derecho comparado».

Aunque esta enmienda es desestimada por mayoría, el Grupo Catalán insiste y la introduce como voto particular al Dictamen emitido por la Comisión de *Justicia del Senado*.

Respecto al enunciado de la enmienda es clara la confusión de conceptos. Se habla de ideología o creencia pero, sin embargo, se enuncia el requisito de la pertenencia a una orden religiosa o confesión determinadas (nótese que en ningún momento se hace referencia al requisito de la inscripción). Por la defensa que el Grupo hizo de la enmienda en el debate quedó más o menos claro que la intención era sólo la de proteger la conciencia religiosa. Entendemos que el pro-

pósito del Grupo Catalán era loable, pero no compartimos, aparte de la confusión de términos, la discriminación entre conciencia religiosa o ideológica. El artículo 16 de la Constitución no distingue motivos ideológicos de religiosos y el legislador no tendría por qué hacerlo. Y por otro lado, no olvidemos la dificultad que existe para determinar cuando un motivo es religioso o ideológico<sup>(32)</sup>.

Con respecto a la intervención del senador Iglesias, en el turno contra la enmienda tengo la impresión de que olvida ciertos pilares de nuestra disciplina: el de libertad ideológica o religiosa y el de no discriminación. Además, el otro gran problema de la intervención de este parlamentario es que su concepto de objeción de conciencia es completamente equivocado. La gran preocupación de este senador está en que por la redacción de la enmienda 32 el elemento decisivo es la conciencia personal. Pretende, por tanto, que tan sólo se excuse a aquellos creyentes cuya confesión, claramente y sin necesidad de interpretaciones subjetivas, estime la incompatibilidad del ejercicio de la fe religiosa con el cumplimiento del deber cívico.

Personalmente, creo que el senador Iglesias vive un poco alejado de la realidad social de la España actual, si no se ha percatado de que la confesión de los testigos de Jehová ha dejado muy claro a sus creyentes que no pueden cumplir ciertos deberes cívicos como el servicio militar o la prestación social sustitutoria. No creo que exista un caso más claro en el que la conciencia, sin necesidad de interpretaciones subjetivas e interesadas, impida el ejercicio del deber cívico y, sin embargo, el nuevo Código Penal no adopta, precisamente, la postura de países como Holanda, sino que aún endurece más la situación<sup>(33)</sup>.

Además no cabe duda de que algunas religiones dan cierta libertad a sus fieles para determinar el contenido de sus dogmas: ¿Cómo solucionaría este problema el senador Iglesias?; ¿Discriminaría a algunas confesiones por no presentar una

imperatividad en la imposición de sus dogmas?; ¿Discriminaría también a las ideologías, donde sí que impera con absoluta fuerza el principio de la conciencia personal?. No sabemos cuál será la respuesta de S.S., pero debería tener muy presente que la limitación de las objeciones de conciencia no puede basarse precisamente en que la conciencia no sea personal, sino colectiva, porque la libertad religiosa e ideológica presenta tanto una dimensión colectiva como otra individual. De hecho, a nadie se le escapará que es la conciencia personal la que fundamenta el incumplimiento de los deberes cívicos en la objeción de conciencia.

Además es curioso el novísimo concepto que el senador propone de objeción de conciencia: asegura que sólo deben reconocerse aquellas que señala, no ya las leyes, sino, evidentemente la Constitución. Probablemente no haya leído el artículo 16 de la misma. Remitimos a lo dicho en el concepto general de objeción de conciencia.

A continuación vamos a estudiar brevemente el sistema instaurado por la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, 5/95, 22 de mayo.

Ya hemos señalado en varias ocasiones la importancia que posee el tipo de Jurado en la configuración de la objeción de conciencia. Pues bien, en el caso español la Exposición de Motivos de la Ley, en su apartado 2º, así como el artículo 3, dejan claro que el Jurado no se limita a decidir sobre el hecho, sino también sobre cuestiones de derecho: se hace aún mayor la responsabilidad del que juzga, y por ende, más posible el planteamiento de la objeción de conciencia.

El tema de las excusas aparece regulado en el artículo 12 de la Ley, y en concreto nos interesan dos apartados del precepto citado: el 4º y el 7º. Se trata por la redacción que se les ha dado, de «dos cajones de sastre», que antes no aparecían en el Anteproyecto de 11 de marzo y que surgen con el de 20 de abril.

El apartado 4º dice literalmente: «Los que desempeñen trabajo de relevante interés general, cuya sustitución originaría importantes perjuicios al mismo». Por su parte, el apartado 7º plantea que «los que aleguen y acrediten suficientemente cualquier otra causa que le dificulte de forma grave el desempeño de la función de jurado».

El primero de los apartados mencionados plantea, tal y como señala Gutiérrez del Álamo Gil<sup>(34)</sup>, el problema de la existencia de términos necesitados de valoración, al igual que en el caso del apartado 7º. Estamos ante un claro ejemplo de conceptos jurídicos indeterminados. Ello afecta radicalmente a la seguridad jurídica, porque a nadie se le escapa la idea de que, al utilizar términos tan amplios, la valoración de éstos podría perfectamente hacerse en base a criterios no jurídicos, sino políticos, o incluso, de amiguismo.

Muchos, quizá, podrían defender tales cláusulas amparándose en la generalidad que han de poseer las normas jurídicas, pero creemos que, en tal caso, estaríamos confundiendo el criterio de la generalidad con el de la ambigüedad, y la distinción entre los mismos no es precisamente de matiz: sabido es que la generalidad asegura la operatividad del Derecho, mientras que la ambigüedad acaba desembocando en la arbitrariedad, y ése no es, afortunadamente, uno de los pilares de nuestro Derecho.

Dejamos claro, por tanto, antes de concluir con la exposición de las causas de abstención, que los dos apartados del artículo 12 que estamos comentando, no nos merecen ninguna buena valoración: indudablemente pecan de ambigüedad y ello puede determinar que en dos juzgados de la misma provincia, la alegación de un motivo idéntico derive en aceptación en un caso, mientras que en el otro se torne en rechazo. Esta tendencia a la heterogeneidad en cuanto a los resultados del proceso parece ser algo muy propio de estos últimos años, mediante la limitación de los recursos y la indeterminación de las normas legales.

(35) GÓMEZ COLOMER, J.L., «Comentarios a los artículos 19.2 y 83 L.O.P.J.», en *Revista Jurídica La Ley*, 1986, pp. 1047 y ss.. Para justificar tal afirmación se refiere lacónicamente al 9.1 C.E.: con todo lo que llevamos dicho comprendemos lo desarquetado de tal alegación; y además declara inconstitucional tal cláusula: parece que era el Tribunal Constitucional el que declaraba las inconstitucionalidades. No creo aconsejables declaraciones de inconstitucionalidad tan alegres y descuidadas como ésta.

Considero realmente problemático el que, sin pararme a pensar demasiado, se me venga a la mente un supuesto en el que, no conozco cuáles serán los fines pretendidos, pero es evidente que entre ellos no está la unificación de la jurisprudencia: se trata de la limitación del recurso de casación de los juicios verbales o de faltas, que provocan en un campo tan sociológicamente importante como el del Derecho de Daños, una sorprendente diferencia entre la cuantía que unos y otros juzgadores entregan en concepto de indemnización por daños personales.

El caso del Jurado es muy semejante al que acabamos de citar, porque ambos supuestos se caracterizan por una regulación ambigua y por la negación de un ulterior recurso de casación (para el verbal civil o el de faltas) o simple y llanamente, de un ulterior recurso en el caso de las alegaciones presentadas por los candidatos a jurados.

Sin embargo, del procedimiento de presentación de alegaciones, así como de los posibles recursos nos ocuparemos más adelante. Aconsejo su lectura para aquellos que, habiendo llegado hasta aquí, crean que se les puede plantear algún impedimento de conciencia para el ejercicio de la función del Jurado.

#### IV. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y EL JURADO EN EL SISTEMA ESPAÑOL

El planteamiento de una objeción de conciencia al Jurado sólo tiene sentido desde el punto de vista de que el cargo sea obligatorio, porque comprendemos que si se tratase de un derecho nos faltaría una de las bases del concepto de objeción de conciencia: el deber cívico que se va a incumplir en base a una creencia personal, sea ésta ideológica o religiosa. Resulta obvio que nadie puede obligarnos a ejercitar nuestros derechos, pues ya Carnelutti decía: «derecho es libertad».

Podríamos terminar nuestro estudio aquí, concluyendo apasionadamente con la necesidad de implorarlo al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad del malvado artículo 83.2 a) de la L.O. del Poder Judicial. Pero no acabaremos tan rápido, porque por gracia o desgracia tal precepto es Derecho vigente. La cuestión, vamos por tanto, a examinarla como si se tratase de un deber o, con la terminología de la Ley del Jurado, derecho-deber.

Tenga claro el lector, ya de entrada, que no caeremos en la torpeza de algunos, que, por su deseo de lograr la instauración del Jurado en España, dicen tajantemente: «Una causa de exclusión basada únicamente en no gustar la institución o ser contrario ideológicamente a ella (cláusula de conciencia), sería por este motivo inconstitucional»<sup>35</sup>.

#### 4.a) La objeción de conciencia al Jurado por parte del acusado

En nuestra opinión siempre que se habla de las relaciones entre el Jurado y la objeción de conciencia, lo primero en lo que la gran mayoría pensamos es en las motivaciones de conciencia personal que eventualmente podrían impedir a una persona formar parte de un Jurado. Sin embargo, no debemos dejar de prestar atención a la existencia de lo que podríamos llamar la «otra cara de la moneda»: también el acusado podría tener impedimentos de conciencia que no le permitiesen aceptar el ser juzgado por un Jurado. No es ahora el momento de exponer nuestra visión, pero sí que estimamos oportuno el dejar señalado el tema en base a los siguientes aspectos:

- De acuerdo con el Auto del Tribunal Constitucional núm. 147/83, de 13 de abril, interpretando «ad sensu contrario» su fundamento jurídico 2.º b, la promulgación y vigencia de una ley del Jurado implica la existencia del derecho del acusado a ser juzgado por un Tribunal del Jurado. Este derecho posee el rango de derecho fundamental, para los acusados de

los delitos comprendidos en el artículo 1 de la vigente Ley, en virtud de estar implícito en el artículo 24.2 de la Constitución.

- Si consideramos que existe un derecho fundamental a ser juzgado por un Jurado, teniendo en cuenta que el derecho a la libertad ideológica y religiosa tiene el mismo rango, llegaremos a la conclusión de que aquí debemos aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional de la no existencia de derechos ilimitados. Debe quedar claro sin embargo, que en ningún caso estamos hablando de la obligatoriedad del cargo como resultado del derecho reconocido en el 24.2, ni tampoco de la negación de toda posibilidad de objeción de conciencia.

Antes de finalizar daremos unas pinceladas acerca de la existencia de un derecho de opción por parte del acusado en cuanto al tribunal que le ha de juzgar: tribunal de hecho o tribunal de Derecho. A tal respecto diremos simplemente que, aunque el texto definitivo no recoge, ni tan siquiera, una mención al mismo, en los debates parlamentarios dos diputados, López Garrido y Valls García, dejaron constancia de la posible conveniencia de recoger una cláusula que contuviese tal derecho de opción. Sin embargo, no llegaron a formalizar tal propuesta<sup>(36)</sup>.

#### 4.b) Objeción de conciencia a formar parte de un Jurado: Examen de supuestos análogos, análisis de las reclamaciones, procedimiento y responsabilidades

Dentro de este tipo de alegación, que obviamente será más frecuente que la anteriormente analizada, lo primero que cabe plantearse son las analogías con otros supuestos, concretamente con los de las mesas electorales y el derecho de sufragio.

La primera cuestión de la que nos vamos a ocupar será la de la no aplicatoriedad de ciertas sentencias del Tribunal Supremo sobre la negativa a formar parte de una mesa electoral.

Entendemos que no cabe la aplicación de tales sentencias al supuesto de hecho del Jurado, pero nos parece que quizá no sea algo obvio, por lo que brevemente expondremos el camino de nuestros razonamientos<sup>(37)</sup>. En cuatro sentencias del Tribunal Supremo español se juzgó sobre la negativa por parte de algunos testigos de Jehová, a formar parte de las mesas electorales<sup>(38)</sup>. En todos los casos que plantean estas cuatro resoluciones judiciales se negó la pretensión reclamada por los demandantes. Sin embargo, el razonamiento que da el Tribunal Supremo en estas cuatro sentencias al analizar la propia naturaleza del deber objetado deja patente que no es posible su aplicación al caso del Jurado. La línea argumental más clara es la del Fundamento Jurídico III de la sentencia de 15 de octubre de 1993, por lo que exponemos un extracto adaptado del mismo:

«Si las creencias religiosas del acusado le obligan a mantenerse neutral en aspectos políticos, es patente que la intervención como miembro de una mesa electoral responde plenamente a esta exigencia de neutralidad».

El nudo argumental se basa en que la función que aquí se pretende objetar no sólo no viola, sino que asegura la neutralidad del ciudadano: en definitiva sólo se trata de una garantía y no de una función decisoria, mientras que ésta última es la finalidad del Jurado.

Con respecto a las analogías entre el derecho de sufragio y el derecho a no formar parte de un Jurado, queremos simplemente apuntar que, en base al Fundamento Jurídico VI de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1990, es perfectamente posible defender la similitud de ambos supuestos de hecho. Siendo el tema fundamental de esta sentencia otro distinto, tal Fundamento Jurídico deja claro que el derecho de sufragio es precisamente eso: un derecho y no un deber o derecho-deber. Exponemos ahora una breve parte de tal fundamento que consideramos oportuno reproducir:

(36) B.O.C.C.C.G., *Diario de sesiones*, num. 416, 1995, Comisiones, Sesión num. 47.

(37) NAVARRO VALLS, R. y PALOMINO, R., «Las objeciones de conciencia», *Tratado de Derecho Eclesiástico*, pp. 1155 y ss., Navarra, 1994. Estos autores, debido a la sistemática que siguen, parecen afirmar la analogía del supuesto de las mesas electorales con el del Jurado.

(38) Las sentencias son de 23 de diciembre de 1992, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, marginal 10325; de 30 de diciembre del mismo año con marginal 10543; de 30 de marzo de 1993, marginal 2939; y de 15 de octubre de 1993, marginal 7717.

(39) He tenido noticia de esta sentencia a través del trabajo de FAUSTINO GUTIERREZ-ALVIZ y CONRADI, «Derecho de sufragio y derecho al Jurado: ¿También obligaciones?», *Revista Poder Judicial, primera época*, 1983 num. 6, pp. 6 y ss.

(40) Para la objeción de conciencia de los religiosos, véase el artículo «La Iglesia desaconseja a los sacerdotes que participen en los juicios como jurados», MANUEL MARÍN, *ABC Religión*, 26 de enero de 1996, num. 8. Para la objeción por motivos religiosos o ideológicos véase «La objeción de conciencia al Jurado», artículo publicado por RAFAEL NAVARRO VALLS en *El País*, 5 de enero de 1996.

« (...) no quiere decir que nuestra Constitución española configure tal derecho como un deber inexcusable desde el punto de vista legal, ya que es indudable que el ciudadano no está obligado a emitir su voto, ni puede el Gobierno imponerle dicha obligación, porque se vulnerarían los principios consagrados en los artículos 16 y 23 de nuestra Constitución».

Lo que nos interesa aquí destacar es como el Tribunal Supremo reconoce que el obligar al ejercicio de la función pública violaría el espíritu y el tenor literal del artículo 23 y sobre todo del 16 de nuestra Norma Fundamental<sup>(39)</sup>.

Podrá, quizás criticarse la consideración de este supuesto como análogo al del Jurado. Se podrá objetar el que este es un deber, aunque no constitucional sino legal, mientras que aquel, el sufragio, es constitucional y legalmente un derecho. La razón de nuestra postura estriba precisamente en destacar que ambas funciones son derechos constitucionales y obligar al ejercicio de las mismas puede acarrear conflictos con el derecho fundamental reconocido en el artículo 16 de la Constitución.

El fragmento de la sentencia del Tribunal Supremo indicada creemos que muestra a las claras que la solución a la que hubiera llegado este órgano jurisdiccional sería la misma si el desarrollo legislativo del artículo 23 de la Constitución hubiera implicado la creación del «deber de sufragio».

Tras el análisis de los únicos supuestos que han sido resueltos por la Jurisprudencia en España y que guardan una cierta analogía con el aquí tratado, pasaremos a estudiar cómo han sido resueltas, hasta la fecha, las reclamaciones de los candidatos a jurado que han alegado un impedimento de conciencia.

Si bien en los apartados anteriores nos ocupábamos de dar una visión genérica de cuáles eran los supuestos que estaban relacionados, según nuestro parecer o el de parte de la doctrina, con la objeción de conciencia al Jurado, ahora

nos vamos a detener en analizar cómo han resuelto los tribunales las reclamaciones de los candidatos a jurados que alegaban un impedimento de conciencia personal para el ejercicio del cargo.

Las fuentes a través de las cuales hemos tenido noticia de tales decisiones son exclusivamente periodísticas<sup>(40)</sup>. Pese a ello no pretendemos dar la impresión a los lectores de que estamos hablando de algo así como «el último grito en objeciones de conciencia» (con los términos empleados por González del Valle). Lo que ocurre es que el carácter reciente de tales decisiones hace que sólo podamos conocerlas a través de artículos periodísticos. A pesar de todo lo que digamos aquí respecto al contenido de tales sentencias, debemos tener claro que se trata de resoluciones de jueces decanos, que naturalmente no constituyen jurisprudencia que limite la futura decisión de otros tribunales.

Por razones únicamente didácticas, con el objeto de hacer más clara la exposición, vamos a distinguir entre el caso de los eclesiásticos o religiosos por un lado y el de aquellas personas que sin tener tal condición, por motivos ideológicos o religiosos, aleguen no estar capacitados moralmente para el ejercicio del cargo de jurado. Ya en otras ocasiones hemos mostrado nuestra repulsa a la violación del principio de igualdad, al conferir al grupo religioso el privilegio de que su propia convicción les exima de la pertenencia a un Jurado: no será tal condición, sino la convicción de un impedimento de su conciencia personal el que podrá eximirles del cargo. En caso contrario violaríamos el principio de no discriminación.

- En base al citado artículo de Manuel Marín, existen una serie de cánones en el vigente Código Canónico, que son aplicables al tema de la función de jurado por parte de los religiosos católicos que son:

I- El apartado tercero del c. 285 dice que «se le prohíbe terminantemente aceptar aquellos cargos públicos que

llevan consigo una participación en el ejercicio de la potestad civil»<sup>(41)</sup>.

- 2- El c. 984, según el cual « los sacerdotes deben guardar estricto secreto acerca de los conocimientos adquiridos en el ejercicio del ministerio de oír confesiones ».

Teniendo muy presente el principio de no discriminación entendemos que la Conferencia Episcopal española ha acertado al desaconsejar la función de jurado con motivo del c. 984, porque en caso contrario afectaría al principio de imparcialidad que ha de exigirse como garantía del Jurado. No parece, sin embargo, que sea correcto el mencionar el c. 285.3, porque como hemos dicho no ha de ser la condición de religioso la que conlleve la exención, sino el que la conciencia personal del religioso se vea violentada con su participación. Un sistema que afirmase lo contrario seguiría anclado en los privilegios estamentales del Antiguo Régimen. La Conferencia Episcopal debería haber mencionado el c. 984 con carácter general y el 285.3 como sustento de lo que sería la razón fundamental: la conciencia personal.

Tal como apunta Manuel Marín la mayor parte de los jueces decanos no han aceptado los recursos presentados por los sacerdotes negando que se pudieran acoger a una objeción de conciencia.

La realidad sociológica española impone el que tratemos con cierto detalle los supuestos de los ministros de culto de la confesión católica, pero no olvidemos que los de otras muchas confesiones podrían alegar impedimentos idénticos o muy semejantes.

- En cuanto a la existencia de objeción de conciencia por motivos religiosos o ideológicos, siguiendo el citado artículo de Navarro Valls, conviene citar una decisión del Juez Decano de Santander, que estimó la reclamación de una joven que alegó motivos de conciencia en base al artículo 12.7 de la Ley Orgánica del Jurado<sup>(42)</sup>.

De todos modos no parece muy frecuente tal tipo de decisión, en parte, porque la alegación del art. 12.7 es tenida por los ciudadanos como subsidiaria: es el mismo caso que el del servicio militar, para el que tratamos, algunos desesperadamente, de buscar alguna excusa, y como último medio se acude a la objeción de conciencia.

En todo caso, y antes de exponer nuestra conclusión en el apartado siguiente, dejaremos claro que no debemos discriminar las motivaciones religiosas de las ideológicas por muchas razones que ya hemos mencionado. Cualquier decisión judicial deberá basarse en este principio.

Para finalizar con la exposición del Derecho vigente -así como de las decisiones jurisdiccionales sobre la materia o análogas-, vamos a estudiar cuál es el procedimiento a seguir para la alegación de las excusas, los recursos que cabe a las decisiones de las mismas, y, por último, la responsabilidad que podría conllevar para un candidato a jurado el negarse a cumplir con las funciones que la Ley le impone.

Creemos conveniente el tratamiento del tema, porque sabido es que el Ordenamiento Jurídico está formado por normas de carácter substantivo, pero también por otras de tipo procesal, y es indudable que de nada nos serviría el tener reconocido un derecho si no supiésemos cuál es el cauce para ejercerlo, cuál es el órgano jurisdiccional competente, cuál es el momento procesal oportuno, etc... En cuanto al tema de las responsabilidades, no cabe duda de que en el moderno Derecho Penal, así como en el Derecho Sancionador de la Administración, no tendría sentido señalar que una conducta es constitutiva de delito o infracción administrativa, respectivamente, si a su vez no señalásemos que pena o sanción llevan asociadas tales conductas.

Empezaremos exponiendo el procedimiento que aquella persona que crea presentar un impedimento de concien-

(41) Tal precepto había sido recibido materialmente en el Concordato de 1953, pero los pactos de hoy no han optado por esa solución.

(42) No puedo facilitar la referencia exacta de tal decisión, pues me ha sido imposible el encontrarla: sólo puedo decir, que según NAVARRO VALLS es poco anterior al 5 de enero de 1996.

(43) Estimamos que este problema queda perfectamente resuelto en el estudio inédito del profesor doctor MARTINEZ TORRON, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

cia, ha de seguir para que se la declare excusada del cumplimiento del cargo.

Mediante un sistema de sorteo que viene regulado en los tres primeros apartados del artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, se procede a la elaboración de las listas de candidatos al cargo de jurado. Inmediatamente el Secretario de la Audiencia Provincial correspondiente notificará su inclusión en tales listas a los que por el sorteo hayan resultado elegidos.

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley, las excusas sólo podrán ser alegadas por aquél en quien concurren: no cabe por tanto, la advertencia por terceros. Se presentarán ante el Juez Decano de los de Primera Instancia e Instrucción del partido judicial al que corresponda el municipio de su vecindad, regulándose los pormenores de tal procedimiento en el artículo 15 de la Ley, así como los plazos del mismo.

A partir de la resolución de tales causas se elaboran las listas definitivas y en su momento se cita a los jurados designados, de acuerdo con lo que disponen los artículos 18 y 19. En virtud del artículo 20, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la notificación, el candidato a jurado que así lo desee podrá alegar nuevamente la excusa de conciencia, caso en el cual decidirá el Magistrado-presidente, conforme al procedimiento que señala el artículo 22.

Además, de acuerdo con lo que dispone el artículo 38, en el acto de constitución del Tribunal del Jurado, nuevamente se interrogará a los jurados para que expongan si en ellos concurre alguna causa de excusa o abstención.

Uno de los problemas que conllevan estas decisiones acerca de la aceptación o no de las excusas de los candidatos a jurados, por los Jueces Decanos o por los Magistrados-presidentes, es la de los posibles recursos.

Al respecto, la Ley dice simplemente que contra la resolución del Juez Decano no cabrá recurso, guardando silencio respecto al caso de que la decisión proceda del Magistrado-presidente.

Surge por tanto un problema al que ya hemos hecho referencia: el de la imposibilidad de unificar la jurisprudencia, al menos en instancias superiores a la del propio Magistrado-presidente<sup>(43)</sup>.

Se trataría en ambos casos de resoluciones de carácter administrativo, contra las cuales cabría por tanto el correspondiente recurso ordinario y, agotada la vía administrativa, el correspondiente recurso contencioso-administrativo. De este modo, en caso de que agotásemos la vía ordinaria podríamos acudir al Tribunal Constitucional. En efecto, tal y como apunta el profesor Martínez Torrán, éste sería el único modo de que se lograra una homogeneidad argumental suficiente.

Para finalizar vamos a ocuparnos de la responsabilidad de los jurados que incumplan con el deber de ejercicio de su cargo.

Debemos distinguir en este tema dos tipos de responsabilidades: las que nacen de las disposiciones de la propia Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, y las que son de naturaleza penal, es decir, tienen su origen en las disposiciones del Código penal.

Conforme al artículo 39.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, deberá imponerse la multa de 25.000 pesetas al jurado que no acuda a la primera de las citaciones sin causa justificada. En caso de que a la segunda citación no compareciese justificadamente, la multa será de 100.000 a 250.000, aunque se tendrá en cuenta la situación del jurado que no ha comparecido. En ambos casos se trataría de infracciones de carácter administrativo, independientes, por tanto, de las de naturaleza penal.

Podríamos pensar también que, dado que lo que realmente inspira repulsa en

el jurado que pretende objetar es la emisión del juicio, el objetor podría formar parte de un Jurado, pero más tarde negarse a emitir veredicto. Pues bien, conforme al artículo 58.2, además de conllevar la presunción de veredicto de no culpabilidad, tal conducta del objetor implicaría la multa de 75.000 pesetas.

En cuanto al régimen penal aún vigente consideramos que, independientemente de la responsabilidad señalada en la Ley, de acuerdo con el artículo 372 del Código penal, se incurrirá en la multa de 100.000 a 500.000 pesetas, pues consideramos que la descripción que hace el artículo 372 es perfectamente ajustable a los elementos del supuesto de hecho que aquí estamos tratando.

Respecto al Código penal que en breve entrará en vigor<sup>(43)</sup>, no prevé ninguna sanción aparte de aquellas de carácter administrativo a las que ya hemos hecho referencia. Ello se debe a que la Disposición Adicional Segunda de la propia Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, señala como infracciones penales las de los jurados que abandonen sin una causa legítima sus funciones y las de aquellos que se nieguen a emitir veredicto -art. 58.2-, con pena de multa de 100.000 a 500.000 pesetas, para ambos supuestos.

Con todo, parecen distintas las conductas que se describen en el Código penal aún vigente de aquellas que aparecen en la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica del Jurado, en el sentido de que en el primero de los casos hablaríamos de penas aplicables a los candidatos a Jurados, mientras que en el segundo de ellos estaríamos haciendo referencia claramente a penas con las que podría sancionarse el comportamiento de los jurados mismos.

No parece difícil concluir con que el negarse a formar parte de un Jurado conlleva una pena, que aunque pecuniaria, parece desorbitada, sobre todo en comparación con otras legislaciones de nuestro entorno como la italiana.

## V. CONCLUSIONES GENERALES: ORIENTACIONES AL SISTEMA ESPAÑOL

Llegamos ya al punto final de la objeción de conciencia al Jurado, con el que pretendemos concluir mediante la exposición de nuestro parecer personal al respecto del tema en el Derecho español, teniendo en cuenta no sólo las decisiones jurisprudenciales de las que ya hemos hablado, sino también el Derecho comparado, que, aunque naturalmente a nadie vincula, puede sernos útil para establecer una solución al problema planteado.

### 5.a) La objeción de conciencia a ser juzgado por un Jurado

Como ya hemos dicho, en el texto definitivo de la Ley no aparece recogido tal derecho de opción, pero sin embargo es algo propio del Derecho comparado, especialmente en el caso de los Estados Unidos. Siguiendo el razonamiento de Navarro-Valls<sup>(45)</sup>, no cabe duda de que la misma garantía de imparcialidad ofrece, en la actualidad, un Jurado que un juez o tribunal de Derecho.

Si el derecho fundamental del acusado se debe a la supuesta imparcialidad que se derivaría de ser juzgado por sus iguales, no encontramos razón para negarle la posibilidad de elegir el juez o tribunal que le va a juzgar. No debe entenderse que el acusado renuncia a un derecho fundamental, que es, naturalmente, algo irrenunciable, porque el derecho a ser juzgado por el tribunal que determine la ley tiene por objeto evitar la arbitrariedad que podría originarse en caso de que cada uno pudiese elegir el juez que desease. Ni debemos entender que el acusado se vería perjudicado por el hecho de elegir ser juzgado por un tribunal de Derecho, ni tampoco que, por la misma razón, fuese a ser beneficiado. Afirmar tal cosa, sería negar la imparcialidad que la Constitución española exige a los jueces (y todavía más

(44) El nuevo Código penal ha sido aprobado por L.O. 10/1995, de 23 de noviembre (B.O.E. del 24).

(45) NAVARRO VALLS, R., artículo publicado en *El País*, 5 de enero de 1996.

(46) Sobre el tema de la parcialidad de los jurados, v. «El Jurado en las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo. La parcialidad de los jurados», de A. GISBERT GISBERT, en *Revista Jurídica La Ley*, tomo 1, 1987, pgs. 985 y ss.

en el caso del proceso penal), o negar la eficacia del Jurado.

Entendemos por tanto, que la objeción de conciencia del acusado a ser juzgado por un tribunal del Jurado, debería admitirse en todo caso.

### 5.b) La objeción de conciencia a formar parte de un Jurado

Al hilo de las explicaciones que hemos ido dando, no creemos oportuno el diferenciar, no ya entre motivos religiosos e ideológicos, sino tampoco entre personas con condición de religiosos y aquellos que no poseen tal condición.

Así pues, lo que vamos a hacer es exponer una serie de orientaciones que pueden servir al juzgador para resolver los casos que se le planteen.

En primer lugar, hemos de tener en cuenta que los jurados emiten su veredicto, no sólo sobre cuestiones de hecho, sino también sobre gran cantidad de cuestiones de Derecho (al respecto véase art. 52 de la Ley Orgánica del Jurado).

Además, tal y como recoge la Ley, el carácter lego de los jurados implica que la decisión ha de ser tomada según la conciencia de cada cual. Al margen de los problemas que conlleva la motivación de la sentencia cuando se decide según la conciencia (tal obligación de motivar las sentencias es una garantía constitucional que se recoge en el art. 120,3 C.E), no cabe duda de que, siendo una de las exigencias del cargo de jurado la imparcialidad, la existencia de un obstáculo de conciencia para juzgar, absolviendo o condenando, trae consigo obligatoriamente una violación del requisito de la imparcialidad. De ahí que tanto hayamos insistido en el tema: creemos que la cláusula de conciencia, en el sentido de que conlleva una violación de la imparcialidad, no sólo debería ser jurisprudencialmente conceptuada como excusa, sino como causa de incapacidad implícita, debido a que la imparcialidad impera en el moderno sistema judicial español, y es

aún más exigible cuando se trata de un proceso penal<sup>(46)</sup>.

Si a continuación accedemos a una interpretación histórica del artículo 12.7, en base a los debates parlamentarios analizados, pronto veremos que la voluntad del legislador era la de incluir una cláusula de conciencia en el contenido de tal precepto, aunque de un modo limitado.

Aun reconociendo que el resultado final puede ser muy distinto a la obra que se tenía en mente, no cabe duda de la importancia de la voluntad del legislador para la interpretación de las normas.

El art. 12.7 es, sin duda, un precepto que peca de «hipocresía legislativa», porque, no mencionando los términos objeción de conciencia, está expresamente pensando en ellos. Existió por ello una intención muy limitada de reconocimiento, pero ya hemos visto la incongruencia de los motivos que el legislador daba para tal limitación.

El art. 12.4 no puede quedar aquí sin mención: del mismo modo que excusa a «aquellos cuya sustitución en el trabajo provoque graves perjuicios», cabe también excusar, por ser más llamativo e importante, el supuesto de aquellos a los que ni tan siquiera cabe suplir.

Igual que los ciudadanos dicen «Jurado, sí, pero no conmigo», también demandan una serie de servicios de las confesiones religiosas, generalmente de culto. No implica tal demanda, en nuestra realidad actual, un aumento de eclesiásticos o religiosos. Si no es posible sustituirlos causaríamos un grave perjuicio, porque se estaría imposibilitando a determinados sectores de la sociedad el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 16 de la Constitución española.

Si partimos del concepto de objeción de conciencia que dimos al principio, cabe la aplicación de los límites del artículo 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Aparte del exceso de tal Ley respecto a los límites que consagra el

artículo 16.1 de la Constitución española<sup>(47)</sup>, valoramos como muy abstractos los términos «seguridad, salud y moralidad públicas», y creemos que lo importante aquí es «el respeto a la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas».

En este sentido creemos conveniente la utilización de la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la no existencia de derechos ilimitados (Sentencia de 29 de enero de 1982), porque como hemos explicado el derecho a ser juzgado por un Jurado es hoy un derecho fundamental.

Si el cargo de jurado se configurase como algo voluntario, podría darse el caso de que un acusado no pudiese ser juzgado por un Jurado al no haber nadie que estuviese dispuesto a formar parte del mismo. Parece un supuesto semejante al de la inexistencia de elegibles en unas elecciones: no parece que sea un supuesto probable. Pero, ¿podríamos obligar a alguien a presentarse como elegible para que los demás pudiéramos satisfacer nuestro derecho al voto?. Nadie respondería afirmativamente, porque sabemos que la función pública es voluntaria y no obligatoria: si tal supuesto se diese implicaría que no estamos dispuestos a mantener el orden político constitucional actual.

El tema del Jurado parece exactamente el mismo. Insisto en que la pluralidad de ideas y posturas de nuestra sociedad actual hace tales supuestos inimaginables<sup>(48)</sup>, pero, dándose, no deberíamos responder que para conservar el derecho fundamental del acusado hubiese que obligar a formar parte en un Jurado a aquellos que no están dispuestos a hacerlo por motivos de conciencia. Si el mismo orden público ha cambiado, el límite de la libertad religiosa pasa a ser otro.

Pero, además de todos los argumentos que hasta aquí hemos mencionado existe otro de gran peso<sup>(49)</sup>.

La Constitución española delimita, como ya sabemos, la función del Jurado como potestativa y al mismo tiempo

crea con claridad un derecho-deber en el cumplimiento del servicio militar. El reconocimiento del cargo obligatorio de la función del Jurado es de carácter infraconstitucional: si la Constitución española prevé la objeción de conciencia para un derecho-deber, ¿no hay más razones para prever tal solución en el caso de un derecho?.

Del mismo modo que algunas personas sienten repulsa a la utilización de las armas, podría haber también otras que tuviesen reparos en llevar a cabo un juicio sobre la culpabilidad de un semejante. Con tal veredicto decidimos acerca de la libertad de una persona pudiendo, al adoptar una postura de absolución, provocar un peligro a la sociedad.

No es razón limitar el derecho a la objeción de conciencia basándose en la interpretación del artículo 24.2, porque del mismo modo podríamos llegar a pensar que cabría obligar a los españoles a servir a la patria en caso de que a todos los jóvenes reclutas nos invadiese el pacifismo. Tal supuesto parece más que imposible, teniendo en cuenta que en otros países donde tales movimientos pacifistas se han extendido, el ejército profesional no ha tenido ningún problema para su desarrollo. Del mismo modo siempre habrá alguien dispuesto a formar parte de un Jurado.

Utilizando como guía el Derecho comparado debemos concluir con que la objeción de conciencia a formar Jurado ha de reconocerse en la mayoría de los casos. Nuestra legislación parece heredera de la belga en cuanto al objeto del veredicto, y recordemos que en el comentado artículo de Rik Torfs sobre el Derecho belga, tal autor defendía el reconocimiento de la objeción. Además no se limitaba a una declaración apasionada, pues según apuntaba, los Tribunales belgas aceptaban la gran mayoría de las alegaciones de los objetores al Jurado, aunque el valor de tales decisiones sea el de resoluciones administrativas, por lo que no constituyen Jurisprudencia.

(47) Para la crítica a tal exceso véase GONZALEZ DEL VALLE, J.M., *Curso de Derecho Eclesiástico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 2ª edición, pp. 320 y ss.

(48) No creo equivocarme cuando enuncio con tanta seguridad el que tales supuestos son inimaginables: en primer lugar, no se nos puede olvidar la heterogeneidad (y permítaseme decir un «afortunadamente») de nuestra sociedad actual. En segundo lugar, hay un motivo quizás más convincente y tiene fecha de 1 de marzo de 1996; se trata del Real Decreto 385/1996 por el que se establece el régimen retributivo e indemnizatorio del desempeño de las funciones del jurado. De acuerdo con el anexo I de la citada disposición legal, la retribución diaria de los jurados será de 9300 pesetas y la retribución única de los candidatos no seleccionados como jurados será de 4650 pesetas, sin perjuicio de las indemnizaciones por gastos de viaje, alojamiento y manutención, enunciadas en los anexos II y III. Según lo expuesto, no me creería muy original si confesase que mi posible «natural pereza» para el desempeño del cargo desaparecería rápidamente, teniendo en cuenta que soy uno de los múltiples parados del futuro.

(49) Este argumento puede verse en GUTIERREZ DEL ALAMO GIL, R., «El Jurado y la objeción de conciencia», *Topia*, diciembre de 1995, pp.65 y ss..

(50) Nos referimos, naturalmente, a la prohibición que parece existir en nuestro Ordenamiento Jurídico para que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio. La mayoría de la doctrina parte, aunque con muy pocas argumentaciones, de la calificación del sistema matrimonial español como únicamente heterosexual. Particularmente «original» (y criticable por antediluviana), es la postura de ENTRENA KLETT, C.M., *Matrimonio, separación y divorcio*, Editorial Aranzadi, Madrid, 1990, pp. 44 y ss. La prehistoricidad de Entrena Klett hace que no nos podamos resistir a realizar algunos comentarios al respecto.

En su faceta de jurista define el matrimonio, no sólo el canónico, acudiendo a definiciones de Modestino, San Marcos..., teniendo estas definiciones, como denominadores comunes, conceptos como «consorcio vital de acuerdo con las normas humanas y divinas», «entrega física para construir una unidad familiar» y, naturalmente, «unión del varón y la mujer». Para justificar el último de los puntos citados, hace uso nuevamente de citas bíblicas, de lo que, según él, el «humorismo» español ha llamado la «pequeña diferencia» y concluye con una frase sin desperdicio: «que las nupcias son fruto de la existencia de dos sexos y de la unión de dos personas de distinto es algo tan obvio que huelga justificarlo».

Veamos su faceta de «psicólogo», aún más interesante: para Entrena Klett, las causas de la homosexualidad son las pasiones desviadas, los fallos genéticos, la educación incorrecta, los vicios corruptos..., que crean criaturas asimétricas, seres equívocos, indefinidos, que reclaman su puesto al sol, que no quieren quedarse arrinconados.

Distancie sus Asociaciones de Deberes a un lado. Jurídicamente hablando este hombre no conoce el principio de igualdad ante la Ley. El tema es, desde luego, interesantísimo y de gran complejidad, pero no es este el momento más adecuado de tratarlo.

Teniendo presente todo lo que acabamos de señalar acerca de la objeción de conciencia al Jurado, podemos concluir tanto a favor de la aceptación de la objeción de conciencia del acusado, como de la de los jurados. Un argumento más avala esta segunda de las objeciones: en la teoría pueden empecinarse algunos en negar la objeción, pero debido a que en la práctica existe el instituto de la recusación sin causa, mostrándonos parciales ante el Magistrado, el Fiscal y las representaciones, fácilmente lograríamos que fuésemos recusados. Esperamos que no haya que acudir a remedios tan indeseables para lograr ver satisfecho un objetivo completamente legítimo.

Todavía habrá quien piense que el reconocimiento de las objeciones de conciencia viola el principio de igualdad; probablemente esa misma persona sea la que defiende o provoca regulaciones manifiestamente desiguales. Parece lamentable que el Real Decreto 2199/95 fije salarios distintos para trabajadores de distintas edades que realizan trabajos idénticos. Igualmente lamentable son otras situaciones: sabidas son las innumerables ventajas jurídicas, aunque también tenga sus desventajas, del matri-

monio y, sin embargo, injustificadamente, a ciertos sectores de la sociedad se les niega el ejercicio de este derecho<sup>(50)</sup>.

La igualdad de hecho no existe, pero sí es cierto que debemos velar por una igualdad de Derecho: la heterogeneidad de la realidad no debe por ello ser jurídicamente relegada de nuestras consideraciones. Nunca nos cansaremos de repetir que en las sociedades democráticas y pluralistas actuales es necesario el reconocimiento de la objeciones de conciencia para el buen funcionamiento del Ordenamiento Jurídico.

Respecto al Jurado terminaremos igual de literariamente que empezamos: los jueces se han quitado desde los años en que Machado escribía, sus viejos ropones enlutados. No creemos nuevamente una hilera de oscuros entrecejos y feroces rostros: tengamos presentes las alegaciones de conciencia de los candidatos a jurados. Del mismo modo dejemos que el rostro del acusado pierda la ferocidad que pudiese llegar a tener, y pueda elegir entre dos modos de juzgar exactamente igual de imparciales, al menos en teoría.