

La problemática de la institución del jurado

JUAN GOTI ORDEÑANA
Universidad de Valladolid

1. OBJETIVO PROGRESISTA

La puesta en práctica de la Institución del Jurado en España ha proporcionado una historia asaz conflictiva, lo que debe inducir a una profunda reflexión. No quiero, en esta nota u observación, hacer una crítica de la forma como se ha puesto en marcha en el sistema judicial español, aunque se ha de calificar cuando menos de precipitada. Sin que hubiera una tradición, pues el que aparece en las Constituciones de 1812, 1837, 1869 y 1931, con la ley de 1888 sobre el establecimiento del juicio por jurado para determinados delitos, promovido por los movimientos liberales y progresistas con una limitada y problemática implantación, ha creado muy poca conciencia en la sociedad española. Y sin experiencia se ha impuesto para alardear de progresista, sin valorar los problemas que venían detrás. La última legislatura del Gobierno anterior, lo puso como objetivo de su programa y se ha llevado a la práctica, como se ha hecho con otras muchas cosas, sin medir la conciencia de la sociedad española. En este caso, con toda seguridad, porque hay que imitar a otros países que lo tienen, y entra en el quehacer de algunos partidos introducir los usos extranjeros, porque, por lo visto, siempre son buenos, cuando son contrarios a nuestras tradiciones. Del mismo modo, como sucedió con la ense-

ñanza, que teníamos una altura cultural aceptable y superior a otros muchos países, pero se echó por la borda, porque había que imitar a costa de rebajarla a niveles vergonzosos. Igualmente teníamos que tener jurado, no por necesidad de la sociedad española, como se demostró cuando llegó el momento de sortear los que iban a ser miembros. Cuantos se libraron en el sorteo respiraron tranquilos, y a los que les cayó la china intentaron alegar u objetar todos los motivos que encontraron. Esto muestra la conciencia que de la institución tenía el pueblo español. Así el partido en el poder imponía su criterio, con poco margen a la reflexión parlamentaria, y rechazando de plano las enmiendas que presentaron otros partidos, y toda otra forma de tratar el tema.

Como consecuencia de estas precipitaciones pronto han llegado los problemas, además en un caso en el que está muy cerca la delicada situación del terrorismo. Pero como hay que defender, para ser progresista, aun los errores que se cometen, la Institución del Jurado ha venido a ser para el progresismo la piedra de toque para dividir a la sociedad en progresistas y no progresistas. Considerándose ellos, por haber impuesto el jurado, los motores del progreso de la sociedad y los demás, cuando menos, freno de la marcha social, cuando no, como se deduce de sus expresiones, recalci-

⁽¹⁾ Cfr. Juan Goti Ordeñana, *Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1994, San Sebastián, p. 50.

trantes aferrados a sus privilegios. Empero las cosas no son tan claras, y quien se atreve a hacer esta dicotomía, con claro sentido de dividir a los ciudadanos, es evidente que busca un protagonismo, muy lejos de la marcha de la sociedad.

Siguiendo su argumentación, si pasamos a la *explicatio termini*, hay una enorme distancia entre el progreso y los progresistas. El origen del término es latino, se deriva del verbo *progredere*, que significa marchar hacia adelante, avanzar, por tanto tomado en su sentido etimológico solamente indica la marcha de la humanidad, quieran o no los grupos políticos e ideológicos. En el sentido filosófico que le dio la Ilustración es: «como algo vivo y comprensivo de todas las formas de actividad social, que a modo de providencia de la concepción cristiana, da a la historia y a la evolución de la humanidad unidad y sentido».⁽¹⁾ El progresismo, por el contrario, de donde se deriva *progresía* y *progresista*, ya no es tan claro y diáfano su sentido, pues se trata de clarividentes que quieren programar según su voluntad el futuro de la sociedad, ejemplos típicos de ello fueron, entre otros, Saint-Simón o Marx, que hicieron una proyección de su imaginación, con lo que definieron lo que tenía que ser necesariamente el futuro, determinando de este modo, quiera o no la humanidad, la necesidad de seguir su genial idea. Nuestros progresistas, como epígonos de esta corriente, ya han demostrado que no buscan la evolución del hombre, sino su propia publicidad, esto es, que necesitan *non propositum contrahere de de quo quis sieran que fuera la evolución social.*

Hoy día jugar a progresista es asegurar el éxito. Al final es un simple juego, que ya jugaban los niños desde hace muchos años, cuando gritaban cobarde el último que llegue. Por lo que aunque no se vaya a ninguna parte, cuando el jefe amenaza con el menosprecio, todo el mundo, sin juzgar la realidad, corre, aunque sea sin rumbo ni sentido. No se atienden a la realidad de las cosas, sino que juegan con dolo ante un electorado que no sabe valorar la verdad de los he-

chos. Por ello tenemos que hacernos una pregunta: ¿El jurado popular es el progreso o algo que hay que hacer porque lo dice la progresía?

Cuando la sociedad se ha complicado con el progreso y ha llegado el momento en el que no se puede dominar con una organización sencilla, se han buscado métodos para apartar la administración de las tres grandes funciones del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial) de la población y tecnificarlas, confiando según la naturaleza de cada función a una organización distinta y compleja. El legislativo a unas Cámaras de representantes del pueblo, que se han organizado de la forma más sofisticada para marginar a este pueblo que representan, a quien únicamente se le da baza para que cada cuatro años, y con unos partidos muy organizados, donde la sociedad no tiene nada que decir, les confirme con su voto o les diga que esperen cuatro años. El ejecutivo con una complicadísima administración, donde los ciudadanos no pueden decidir nada, pues una vez que han dado su representación, por unas vías en las que no pueden intervenir, se les impone un Gobierno que, como vemos en el momento actual, ni siquiera responde a las mayorías reales. Por lo que se puede gobernar frente a la voluntad de la generalidad de los ciudadanos.

Según estos progresistas, resulta que sólo la tercera función, que no entra en el juego político, es la que se manda que no se ejerza por personas técnicas, sino *directamente por el pueblo*, cuando requiere un enorme bagaje de conocimiento jurídicos. Se quita al pueblo hacer sus leyes, y aplicarlas en los aspectos que entra en juego el poder político y económico, y se le confía cuando se trata de deducciones técnico-jurídicas. Cuando se juegan intereses económicos se confía a personas políticas profesionales, para llegar a dominar el poder, pero en el caso de la administración de justicia, cuando no se juega con los intereses y ventajas de los grupos políticos, se puede entregar al pueblo. Todo es posible, pero vamos a analizar este

presupuesto examinado primero los hechos que dan lugar a esta reflexión y luego las razones jurídicas sobre las que es conveniente reflexionar detenidamente.

2. LOS HECHOS QUE MUEVEN A LA REFLEXIÓN

El jurado no ha sido una consecuencia de nuestra historia jurídica, sino algo importado, pues las Constituciones que hicieron referencia, traían modelos extranjeros, objeto de admiración para nuestros progresistas. Los primeros resultados no confirmaron sus sueños, ni tampoco se pueden calificar de halagadores los últimos. Aún más se pueden ampliar esos supuestos con referencias a algunos casos publicados por la prensa, sobre todo en Norteamérica, que por cierto tampoco avalan esta institución.

Como resume bien, citaremos a un profesor de penal de Deusto, que expone sin intención de oponerse al jurado, sino para exigir una mayor formalidad: «la reciente historia del jurado popular español cuenta ya con, al menos, cuatro veredictos sorprendentes en otras tantas causas por delito de homicidio. Meses atrás un jurado catalán *absolvía* del delito de homicidio doloso por el que venía acusado, *condenando* por lesiones a un atacante que acuchilló y dio muerte a un taxista; la *culpa* de la muerte -para el jurado- no era del reo sino de la ambulancia, por llegar unos minutos tarde al lugar del suceso.

«Más recientemente, el jurado del caso *Itasondo* declaraba probado que el acusado efectuó los disparos *sin voluntad de matar*, a pesar de declarar igualmente acreditado que tales disparos se produjeron a metro y medio y dos metros y medio, respectivamente, de las víctimas, y aun constando en las diligencias de autopsia de los fallecidos que a uno de ellos *la masa de perdigones le rompió el corazón* y al otro el disparo le produjo *sección completa del traquea y sección arrancamiento completo a nivel de origen de la arteria carótida*. Los médicos forenses concluían su informe afirman-

do textualmente que *los disparos fueron mortales de necesidad, afectando a zonas vitales del cuerpo*. Sin comentarios.

«Un jurado bilbaíno acaba de estimar que otro acusado *«no quería matar a su víctima»*, a pesar de que le clavó un cuchillo de 20 centímetros de hoja en el abdomen, seccionando completamente la arteria aorta y la vena cava, causándole la muerte. En consecuencia, aprecia en dicha conducta *«una imprudencia»*. No cabe duda de que introducir una hoja de un palmo en un cuerpo humano es un poco imprudente, y aún más.

«En sentido totalmente opuesto, el Tribunal Superior de Justicia de otra región española absolvía, por falta de prueba procesal de cargo suficiente, a un reo condenado por el jurado popular. A este justiciable le salvó la campaña».¹²⁾

No ha sido sólo la novedad de nuestro país la que ha causado estos desbarajustes, pues quien haya seguido, aunque sea por encima, la prensa, recordará algunos casos norteamericanos, donde el jurado tiene tradición, y es de suponer, que esté asentada la Institución.

Todo el mundo recuerda el caso de aquel negro maltratado por la policía de San Francisco. El jurado, naturalmente compuesto de blancos, aun teniendo los hechos gravados en vídeo, no supo o no quiso valorar aquellos malos tratos, declarando inocentes a los policías que dieron aquel trato tan inhumano a un ciudadano por el simple hecho de que el maltratado era un hombre de color.

Quién no recuerda el famoso caso del futbolista O.J. Simpson, que tras haber matado a su mujer, Denise Brown y al camarero Ron Goldman, fue declarado inocente por un jurado compuesto por personas de color, y luego, en juicio civil de indemnizaciones, el magistrado con el veredicto unánime del jurado, en esta ocasión compuesto de blancos, le declaró responsable de las dos muertes, ocurridas en junio de 1994 en Los Angeles, y le condenó a una indemnización a las dos familias en 33,5 millones de dólares (unos

¹²⁾ José Ricardo Palacio, «Veredictos sorprendentes», en el *Norte de Castilla*, del Sábado 19 de abril de 1997, p. 26.

¹⁾ En *La Voz de Asturias*, del 2 de mayo de 1997.

4.800 millones de pesetas). Y recurrida esta decisión el juez de apelación confirma la sentencia y advierte a O.J. Simpson: «La reprobable conducta del procesado no tiene, sin ninguna duda, parangón» y luego viene a decir que «podrían ser considerados insuficientes, y no excesivos, si se compara con la vida en prisión o la pena de muerte». ⁽³⁾

Asimismo podemos hacer mención del caso de Oklahoma, que ante la conmoción que el crimen ha causado en la población no se encuentra un jurado imparcial, y se piensa que hay que juzgarlo en otro Estado, en Denver, donde se estima que pueda haber más objetividad. Es verdad que se podrá dar este cambio, pero no es menos cierto, que de este modo se falsea el principio de ser juzgado por el pueblo. Pues se va a juzgar por una gente que no es el pueblo ofendido, sino otro, con lo que se destruye el propio fundamento, es decir, que se echa por tierra el viejo principio del fuero del crimen.

3. CRISIS DE LA INSTITUCIÓN

Examinados estos hechos no se puede poner en duda que la tecnicidad que requiere la aplicación del derecho, no se cumple en los juicios de jurado. No es suficiente la argumentación de que en el pueblo reside la soberanía, por lo que debe administrar esta función, y, además, en nombre de la soberanía de la que es titular. Pues llevado este principio hasta sus extremos no se podría condenar ninguna extralimitación del pueblo.

No es un argumento concluyente que toda persona tiene un sentido natural de justicia, por la que es capaz de dar un dictamen justo como requiere la técnica del derecho. Si examinamos el caso Itsasondo, que ha dado lugar a estos interrogantes y sobre el que nos detendremos especialmente, nada más publicar la sentencia del caso Mikel Otegui, todos los políticos y periodistas críticos cargaron las culpas al Magistrado, que presidía la Vista, porque no había infor-

mado o dirigido al jurado. Ahora bien, si es necesario esta dirección, es fácil sacar la conclusión de que el jurado es un florero con un llamativo ramo de flores en la Sala. Una cosa es la apreciación de la justicia natural y otra la aplicación técnica del derecho, y en la defensa de esta tesis hay mucho de confusión, aunque lo afirmen quienes se califican de progresistas, entre moral y derecho. Las personas aprehenden un sentido de justicia, pero con frecuencia va unido con sentimientos de compasión o de venganza, con intereses egoístas o altruistas, con temores de conciencia o amenazas, etc. que no son propios para una deliberación y decisión objetiva.

Muchos recordarán, reflexionando sobre la problemática de estos jurados para decidirse, aquella famosa obra de teatro, llevada a la pantalla: *Doce hombres sin piedad*. Se trata de la deliberación de un jurado, donde en la primera vuelta sólo una persona sabe ver la valoración de los hechos. En la primera votación coinciden todos menos uno en condenar al reo, porque toman poco cuidado en la consideración de las pruebas. En este caso, hecho con una técnica expositiva propia de la literatura, se avanza en la valoración de cada detalle de los hechos, y se lleva a comprender por dónde debe ir el examen de la causa. Al final se impone el criterio del discrepante, porque va enseñando a valorar cada una de las pruebas y su apreciación jurídica. La sentencia de inocencia final es justa, porque las actitudes de la mayoría van sufriendo una metamorfosis, pasando de la preocupación de los propios intereses a la consideración y valoración de las pruebas. La obra hace una demostración de la incapacidad de la mayoría para examinar con seriedad el mérito de la causa, y de la necesidad de una dirección para llegar a una sentencia justa.

En los casos que hemos expuesto se puede preguntar: ¿Por qué han actuado así nuestros jurados?, o más bien, ¿por qué renunciaron a examinar los hechos? ¿por incapacidad para apreciar los aspectos jurídicos, o se podía añadir alguna otra cau-

sa como el miedo? Cualquiera que hubiera sido el motivo por el que actuaron estos jurados, no hay duda que ponen en crisis la misma Institución del Jurado.

Si admitimos la relación y la forma de actuar del jurado de Itsasondo que expuso el periódico *El Mundo*⁽⁴⁾, después de la investigación que hizo, -y tiene una lógica que parece verosímil-, deberíamos admitir que se trató de un jurado, salvo los miembros *abertzales*, que desde un principio no quiso participar, y que, aunque mostraron su voluntad contraria, fueron seleccionados. El no querer ser jurado habría que examinar, si no es suficiente para valorar la falta de voluntad o incapacidad para dar un dictamen justo. Los participantes, en aquella ocasión, se pueden clasificar en dos grupos: los que quisieron participar, tres *abertzales* con interés en orientar la sentencia; y los demás que no querían participar por distintos motivos: una que por ser madre de insumiso, aunque no quería se acomodó pronto, y tenía predisposición a no condenar; y el resto de los miembros con una cultura limitada: una apenas entendía el castellano y le tenían que traducir al euskera de modo que la traductora, que era de Herribatásuna, le condicionaba, otra que no expresó su opinión en la deliberación, una tercera que estaba obsesionada por librarse del jurado, una cuarta que no se enteró de qué se trataba y se dedicó a contar su vida, y por fin una quinta que vivió en permanente tensión porque creía que la gente *abertzale* de su pueblo conocía su condición de miembro. De modo que la ignorancia de la función que estaban realizando y el temor a que la gente de Herrerbatásuna les señalase, condicionó los ánimos de los juzgadores. De las declaraciones recogidas se puede deducir que los que figuraban como estrellas eran los *abertzales*, quienes redactaron las preguntas que determinaron la decisión, porque los demás decían si o no, pero no se tenían en cuenta el número de síes o noes. Y cuando los miembros del jurado no entendían las preguntas los estrellas explicaban y resolvían según su interés. De modo que algún miembro al saber

la sentencia, quedó admirado de que el grupo hubiera decidido por la no culpabilidad de reo.

Es cierto que de este sólo modelo de jurado no se puede deducir que se va a dar en todas las ocasiones, pero conociendo el carácter del pueblo español y los fallos en otros países, sí se puede defender que se va a dar con frecuencia, si se sigue el sistema de designar por sorteo los que tienen que ser miembros de jurados. Pues en la población va a haber una gran proporción de personas sin cultura jurídica, temerosas en estas materias y dispuestas a descargar su responsabilidad en quien salga como líder del grupo. Por lo que pocas veces va a ser una decisión popular, por el propio convencimiento de los miembros.

Por la reacción que hubo cuando se sortearon en general los miembros para los jurados, y la forma concreta como se llevó la elección en este caso, se puede dudar que hubiera una aceptación voluntaria, pues los no *abertzales* trataron de evitar en un principio su participación y fueron obligados, al no admitirles las disculpas, y no eran de carácter decidido. Luego faltaba en la mayoría voluntad para formar parte del jurado, y si hubieran podido hubieran objetado esta función.

Si es que no querían juzgar, ya porque no se sentían capacitados, ya porque tenían represalias, era fácil deducir: que iban a hacer dejación de su responsabilidad, porque no estaban dispuestas a condenar. Con lo que estaríamos ante una objeción de conciencia más o menos explícita a la Ley del Jurado. Fenómeno que hizo su aparición en el momento de los sorteos y, aún más, que llegaron a manifestar los citados en esta ocasión, pero que los magistrados y letrados para poder celebrar esta causa no lo tuvieron en consideración.

Hay un motivo que parece más general, y que se mostró con toda claridad en el caso de Mikel Otegui: la incapacidad de los miembros que participaron en el jurado para valorar los elementos jurídicos

⁽⁴⁾ *El Mundo*, día 22 de abril de 1997, pp. 1 y 18-9.

requeridos en la apreciación que tenían que hacer. Motivo que se puede extender a todos los casos arriba reseñados, porque sobreviene a estas primeras experiencias en España, por lo que los errores han sido flagrantes. Las causas no se pueden dictaminar absolutamente desde fuera, pero parece evidente que ha sido por ejercer un oficio que no era el suyo. El juzgar en una causa exige por una parte delimitar y concretar los hechos, pero sobre ello hay que decidir acerca de la culpabilidad en cada supuesto, y como se ve en todos estos casos, por las razones que sean: por incapacidad, miedo, objeción de conciencia, por simple ignorancia u otros motivos, aunque se tenga buena voluntad, no se da la solución que procede, sin entrar a echar las culpas en los supuestos de interés, corrupción o xenofobia.

4. ANÁLISIS CRÍTICO Y TÉCNICO

Sin duda los defensores de la Institución del Jurado tienen una fuerte fundamentación legal en el artículo 125 de la Constitución:

«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 penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales».

Mas dado el momento y la forma cómo se introdujo habría que preguntarse, si la inclusión respondía a necesidades de nuestro sistema jurídico o fue una concesión a los sueños progresistas. Por cierto aparecía como una forma llamativa de administrar justicia vista en las películas, pero sin realidad ni necesidad en nuestra sociedad, igual que la utilización del mazo en manos del juez para imponer silencio en la Sala, cuando en España tradicionalmente hay puesta una campanilla en la mesa del Tribunal, mucho más lógico para llamar la atención, pues lo del mazo recuerda a un garrote que los jueces no deben de ningún modo utilizar. Después de la

experiencia que va teniendo la implantación de esta Institución, merece una mayor reflexión, y no se diga, como clama el portavoz progresista que hay que copiar este sistema de juzgar, porque es extranjero y si no España sería diferente. En ese programa de regirnos por la copia de sistemas extranjeros parece que no tenemos demasiado éxito, por lo que examinemos la realidad y adoptemos el sistema que sea el más apropiado para nosotros. Gran Bretaña siempre ha lucido de diferenciarse del Continente, y nunca ha copiado, pero ha tenido inventiva para crear lo que le convenía. Dejemos de imitar y mal copiar, que sabemos los males que nos ha traído y pensemos en aplicar la mejor forma de solucionar las cosas.

No quiero atacar ni la norma constitucional ni la Ley del Jurado, sino hacer una reflexión que lleve a pensar mejor sobre las necesidades y condiciones del Poder Judicial, que si tuviera independencia de los políticos, probablemente, tendría menos problemas.

4.1. Algunos interrogantes

4.1.1.- *¿Por qué sólo el Poder Judicial se ha de administrar directamente por el pueblo?*

Nadie pone en duda que la soberanía reside en el pueblo, pero, también, todos están de acuerdo que dado la complicación del mundo moderno, ya por la cantidad de población que hace inviable actuar al unísono, ya por la complejidad de la sociedad actual, las funciones del Estado se han de administrar por personal técnico. Y si esto se predica para el legislativo y el ejecutivo, ¿por qué se pretende actuar de otra forma con el poder judicial? Alegando que la aplicación del derecho se atenga a la idea iusnaturalista del sentido general de justicia que hay en toda persona, para confiarle una situación tan delicada como resulta, en todo caso, la aplicación del Derecho penal. En todas las esferas se debería utilizar el mismo metro de medir.

Es el poder legislativo, donde se afirma con mayor fuerza la representación del pueblo, y parece evidente ya que hay que revalidarlo cada período en las urnas. Mas cuando llega la realidad, no se le ocurre a nadie pensar en que sea el mismo pueblo el legislador, ni tampoco que la representación se haga en una elección por sorteo. Es un campo apropiado para que entren los oportunistas con su discurso demagógico, como son los progresistas. En realidad no es una participación del pueblo sino un juego de las ideologías de los partidos, con independencia de cual sea la mayoría, y mucho menos cual sea la actitud del pueblo. ¿A quién se le hubiera ocurrido que la representación del pueblo se designe por sorteo como se pretende en la administración de justicia? Esto no lo podrían admitir las ideologías, que unidos en partidos defienden los intereses de algún grupo. Aquí se juega el poder y sólo se puede permitir un barniz de democracia.

En cuanto al ejecutivo que, una vez que se ha enterrado la división de poderes de Montesquieu, ha pasado a ocupar el principado de los poderes, volviendo a su manera al absolutismo de antaño, a nadie se le ocurre entregarlo al pueblo. ¿Qué impresión causaría la propuesta de que se elijan sus miembros por sorteo? Esta es una esfera muy reservada a los partidos, como la perla más querida. ¿Por qué en una democracia no se defiende la administración por el pueblo? Se contestará que esto es imposible. Ciertamente la complejidad de la sociedad actual exige que se ejerza con un personal especializado, y, aún más, que no sean sólo políticos, sino que haya unos cuadros técnicos que sean los responsables de la base organizativa muy bien estructurada, que condicione la organización del Estado, frente a la impericia de los políticos o los vaivenes de las situaciones coyunturales por los cambios sociales.

Aunque los tres poderes sean distintos, ¿por qué sólo el poder judicial debe ser administrado directamente por los ciudadanos? No es un poder que tenga menos exigencias de tecnificación que los

otros dos, probablemente, esta exigencia de técnica jurídica es más fuerte y ello ha llevado desde antiguo a crear una estructura singular de especialistas. De hecho ha habido siempre una selección de funcionarios para la administración de la justicia. Esta necesidad de técnica y seguridad de actuar rectamente, ha llevado a crear un proceso, que determinado por cauces precisos, examina con todo detalle y con medios apropiados los diversos supuestos, para que en sus distintas fases y con precisión se vayan viviendo todos los pasos, y relacionando todos los elementos en juego, para llegar a la decisión final. Pero en el caso de jurado nos encontramos con un sujeto venido de fuera, sin la técnica exigida y sin haber participado en la marcha del proceso, que decide acertando o desbaratando el trabajo hecho, y sin apelación, porque si es el pueblo soberano el que decide, cómo puede un cuerpo técnico corregir, sin echar por tierra el principio de la soberanía. Aunque las comparaciones no sean exactas me viene a la memoria lo que me decía el director de un equipo de televisión, que preparaba en la trastienda los programas, y que al llegar el presentador elegía lo que consideraba más publicitario, rechazando la parte más valiosa de la labor hecha.

¿Cómo este poder ha de dejar todas las exigencias técnicas que tiene la administración de justicia y confiar su labor al albur de la apreciación de unos no peritos en el momento supremo de la decisión? En los casos que hemos expuesto parece que se quiere solucionar por una apelación, pero a dónde se puede apelar de la soberanía del pueblo. Dentro de los principios jurídicos que tenemos esto es menos lógico que el error en una sentencia.

4.1.2.- ¿Por qué es el único poder que se elige por sorteo?

Es cierto que el ejecutivo y el legislativo tienen una periódica revalidación en las urnas y el judicial no, sino que está constituido por personas técnicas, que alcanzan su puesto mediante la carrera judicial. El cauce por donde se ha ido organizando cada poder ha sido distinto, y las

exigencias del poder judicial, por razones técnicas, le ha llevado a caminar lejos de la representatividad. Porque ha llevado a pensar en la necesidad de peritos en derecho para su administración.

Sin duda en la concepción iusnaturalista se afirma el sentido de moral y justicia, que toda persona recibe de la naturaleza y que le lleva a distinguir lo bueno y lo justo, pero ello no basta para administrar justicia como en la actualidad se exige. Además hay una exigencia de infraestructuras, que tienen que dar el trabajo hecho: si el jurado se atiene a la solución que se le prepara no tiene sentido, y si la contradice por una apreciación genérica o interesada, qué función realiza.

Nos encontramos con una complicada estructura en la administración de justicia, que necesariamente va a servir de base, pues de otra manera sería imposible, como sucede también en los otros dos poderes. ¿Y si se le ha de confiar todo el trabajo de preparación a la estructura de base técnica, por qué se ha de encomendar a otro ente el decidir sobre el mérito de la causa alegando el abstracto principio de soberanía? Amén que esta porción del pueblo no tiene, propiamente, una representación, porque la representación por azar, si se hizo en algún pueblo, no es propio de una sociedad moderna avanzada. Si se quiere organizar la administración de justicia, como una representación del pueblo, habría que buscar, entre adecuados candidatos, quien dispusiera de la aprobación popular para el ejercicio de esta función.

Estamos ante una reminiscencia de la tradición de juzgar por personas que no hayan intervenido en la instrucción. Si hoy día se considera defectuosa la antigua forma de juzgar por un juez que, sin haber participado en la instrucción, decide sobre la fría declaración de los papeles del acta, qué será el actuar con un jurado, en la que sin conocer la causa ni tener técnica jurídica alguna, ha de juzgar por la primera impresión que causan las pruebas a personas que no saben valorarlas por sí mismas. La ini-

ciativa que han tomado los abogados para prepararse en retórica y oratoria para convencer al jurado, muestra cuanto falta de autenticidad hay en todo ello.

4.1.3.- ¿Por qué no se actúa igual en todos los tipos de causas?

Hay una última pregunta, si todos los poderes son en representación de la soberanía popular: ¿por qué únicamente en la justicia penal se decide que se administre directamente recurriendo a la soberanía popular? Si en verdad responde a la necesidad de despertar la conciencia democrática, esta forma de intervenir se debería extender a todas las formas de actuar los poderes, y si se restringe a la administración de justicia debería extenderse a todas las causas.

Sin embargo se excluyen cuidadosamente todas aquellas causas de carácter económico y penal que miran a intereses políticos: los contenciosos-administrativos, los contenciosos civiles y los laborales. ¿Es que la soberanía no se debe aplicar a éstos? ¿No son de interés social? Si se actúa con lógica, siguiendo el principio de soberanía, todo se juzga en nombre del pueblo, y por tanto, se debería juzgar todo por jurado popular, o todo por el método de personal técnico, considerando la tecnicidad que exige la administración de justicia, y el principio de igualdad imprescindible en la sociedad democrática. En todas las ocasiones se debe actuar con la misma medida.

Señala que llega a todos los supuestos es imposible por el coste que supondría o por exigencias de tecnicidad. Ahora bien el estudio y decisión de las causas penales requiere más cuidado que ninguna otra causa, pues están muy cerca de la sensibilidad de la conciencia popular y se juega con un principio tan apreciado como la libertad. En las causas penales se decide sobre la libertad humana, de mucho mayor valor que las causas políticas y económicas, y se cree que se pueden juzgar por personas designadas al albur de un sorteo, mientras las cuestiones económicas se man-

da que sean analizadas por técnicos. Está bien que por tradición o porque funcionan bien, se resuelvan por jurados populares algunas causas especiales, como el Tribunal de Aguas en algunas zonas de España. Son causas específicas de carácter económico, pero traspasar esta norma a las causas en las que se juega con la libertad de las personas, no parece que sea un avance en la administración de justicia.

4.2. Dificultades Técnicas

Si observamos el caso de Itsasondo, la experiencia ha sido nefasta. Y ante la necesidad de reformar la Institución, dado el veto de entrar en el análisis de fondo, como mal menor, se ha pensado hacer una nueva ley que palle los defectos de la actual legislación. La corrección va en el sentido de que el juez dirija la causa y la discusión del Jurado, esto es, que instruya la causa e informe al jurado de los elementos del juicio y la forma de proceder y decidir. De este modo se va a desnaturalizar la esencia del jurado, porque va a actuar conforme a la dirección técnica. Y si es así, sobra la Institución. Porque si se informa al jurado, condicionando su decisión lógica en derecho, como sucede con el jurado escabinado, se le dirige en qué sentido debe dar la sentencia. En cualquier solución que se arbitre, hay una *contradictio in terminis*, pues si el Magistrado dirige al jurado por cualquier método que llegue a hacerlo, no estamos ante un ejercicio de la soberanía, sino ante una simple manipulación. De donde la Institución del jurado es una bella flor para adornar la Sala de Vistas.

4.2.1. La designación del jurado

Si el motivo para establecer el jurado es la representación de la sociedad, nos encontramos con dos problemas en la designación del jurado: uno el señalamiento general de las personas que pueden ser miembros de esta Institución, y otro en la elección para cada causa.

La aceptación tradicional de un cuerpo técnico de juzgadores, designados según la vieja fórmula, procedente del De-

recho canónico, para cubrir oficios: designación de la persona, nombramiento y toma de posesión, ha cumplido satisfactoriamente su misión con la creación de cuerpos técnicos, pero no es válida, según se ha establecido para la designación del jurado. Y los progresistas están decididos a salvar cualquier escollo con tal de conseguir su objetivo de entregar esta función al pueblo, aun saltándose el principio de representatividad, esencial a la democracia moderna.

Si se admite la creación de un jurado, inmediatamente surge un problema: el de la designación de los que pueden ser miembros. Hay que tener, como base de reflexión, que ese jurado debe representar a la población, pero de la forma como se ha llevado a cabo, como lo establece la ley actual (Art. 13), sin gran dificultad se puede poner en duda de que se trate de una representación de los ciudadanos, pues en una sociedad moderna ¿se siente alguien representado por unas personas salidas de un sorteo? Si se quiere seguir con el sistema de jurado habrá que habilitar jurados que tengan una representación, porque los ciudadanos les han elegido, lo que sólo se puede conseguir si se presentan candidatos y se sigue la consecuente votación popular. Por el azar no se puede sentir representado ningún ciudadano que piense en la alta función que realiza la Institución del Jurado.

Otro problema es el de la designación de las personas para una determinada causa. Pues se vuelve de nuevo al sorteo (Art. 18), acto poco democrático, y además se deja en manos de las partes o sus letrados el recusarlos (Art. 21), mientras se deja de lado la representación popular. ¿Qué representación tienen estas personas para designar el jurado en nombre del pueblo?. ¿No juegan más bien en favor de sus propios intereses? Esta designación debía venir automáticamente señalado en la elección general, que se ha hecho al nombrar por el pueblo los miembros que pueden ser parte del jurado, con la única posibilidad de que las partes puedan oponer las incompatibilidades propias

del proceso. Que esto tiene dificultades, sin duda, pero es la única forma de hablar de una representación popular.

4.2.2. La capacidad del jurado

El primer requisito que tiene que tener un juzgador es que tenga capacidad para juzgar, esto es, que entienda al menos los conceptos elementales del derecho, que disponga de una técnica, aunque sea en sus niveles básicos, de valoración jurídica, voluntad libremente formada de ser jurado en aquel supuesto y objetividad en aquel caso, por cuanto que no tiene intereses, y ni siquiera filias o fobias.

Como hemos descrito antes, el jurado que intervino en el caso de Itsasondo, podemos tenerlo en cuenta cuando hablamos de la capacidad del Jurado, y deducir de él, cómo puede ser el jurado si se deja la elección al azar, pues no es distinto del nivel medio de cultura jurídica que se va a dar en muchos casos. Es digno de considerar que la mayoría de los que participaron no querían ser miembros y que no tenían voluntad de juzgar, porque no se sentían capacitados. Por lo que pusieron la resolución en manos de unos manipuladores, que actuaron, de forma premeditada, en defensa de intereses *abertzales*, sin sentido de la justicia. Por los datos que disponemos y que ha reconocido el Tribunal Superior que ha anulado la decisión, faltaba suficiente calidad, desde el punto de vista de dar una decisión jurídica, en las personas que dieron aquella resolución.

La ecuanimidad del jurado, prerrequisito necesario en todo tipo de juicio, es difícil de conseguir, aunque haya buena voluntad en los participantes. Esta ecuanimidad puede faltar por el mismo carácter de las personas, y por falta de formación, casos en los que se dejan arrastrar por los que buscan protagonismo o defienden intereses propios. Pero, también, porque se pueden crear situaciones de miedo en una sociedad determinada, y porque las circunstancias de lugar y tiempo producen filias o fobias hacia los hechos y las personas, que los ciudadanos no suelen ser capaces de superar. Estos días se ha publica-

do en la prensa un caso en los Estados Unidos, en el que para juzgarlo con jurado había que llevar la causa a otro Estado, porque en el lugar del delito, de tal manera se habían soliviantado los ánimos que era imposible encontrar miembros independientes para jurado. Lo cual está fuera de la lógica jurídica, que los delitos se juzguen en lugar distinto de la realización del crimen. Y si se ha de juzgar por otra comunidad ¿dónde está la soberanía del pueblo al que el jurado debe representar?

La calidad de las personas que van a juzgar en estos casos es algo que hay que garantizar desde un principio, y el azar de un sorteo no sólo no lo garantiza, sino que con toda probabilidad va a dar supuestos de jurados incapaces.

4.2.3. Funcionamiento del jurado

Dos son los métodos que se enuncian para el funcionamiento de estos jurados: el de la dirección del jurado por el Magistrado presidente, sistema conocido como escabinado; y el dejar el jurado a su libre albedrío. Ninguno de los dos sistemas parece legítimo, mientras no haya una forma de elección que sea representativa de los ciudadanos. Pero además hay una serie de problemas técnicos:

En el caso del jurado escabinado. Difícilmente se puede calificar de jurado, pues el Magistrado Presidente va a orientar la decisión, cuando no condicionar, porque en la mayoría de los casos no va haber ciudadanos que se le opongan y se va a decidir según lo que tenga prejuzgado el Magistrado Presidente. Luego este sistema es una pantomima, y es más sincero y acertado, que siguiendo el método tradicional, se resuelva por los miembros de un Tribunal.

Pero si se deja al albur de los miembros del jurado, y éste no tiene la calidad jurídica, que antes hemos hecho referencia, la decisión está a disposición de los más listillos, que estén dispuestos a convertirse en jueces espontáneos, y decidirán según sus ideas o intereses. Para que haya objetividad se requieren

personas experimentadas y con voluntad de ejercitar la equidad, que no es simplemente el valorar como bueno o malo, sino algo más complejo sopesar jurídicamente.

¿Por qué, *mutatis mutandis*, no se actúa como se hace con otros poderes, habilitando una forma de nombramiento popular? Lo cual daría en verdad una legítima representatividad.

4.2.4. El requisito de la independencia

El jurado debe representar a la población de donde se produjo el crimen, donde sucedieron los hechos objeto del juicio. Esto lleva consigo el problema de la independencia, pues los hechos de un pueblo, la mayoría los vive con alguna inclinación hacia una u otra parte. Recordemos aquellos crímenes de Puerto Hurraco, hace algunos años, donde todo el pueblo se alineó a favor de una parte, de modo que la familia acusada tuvo que marchar de vivir de allí: ¿se podría pensar que aquella población era capaz de juzgar con equidad? Igual que con el caso norteamericano de Oklahoma, que estos días se ha publicado en la prensa, que están preparando para que se juzgue en Denver. Es una solución buscando la independencia del jurado, pero faltando a los elementales principios del sistema, pues no va a ser el pueblo que sufrió el crimen, quien va a juzgar sino otro distinto. ¿Con qué representación se juzga? Pues la representación debería ser del pueblo que sufrió los hechos y no de otro que no tiene nada que ver. En este sentido el caso Itasondo, a pesar de las peticiones de las partes perjudicadas y de algunos sectores de la población, va a tener más lógica jurídica, y se ha decidido juzgar en el lugar de los hechos. Si se llevara a juzgar a cualquier otro lugar de España, no hace falta decir en qué sentido iría la sentencia.

Además de esta independencia formal, tenemos que referirnos a la entereza de carácter, y a la necesidad de asegurar la independencia interna del jurado, para lo que se requiere un dominio de los elementos del proceso, por tanto, alguna for-

mación jurídica. Porque si se carece de la calidad humana, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, o se separará para ser independiente o, lo que es más corriente, se entrará en la esfera de quienes en el jurado se sienten dueños de la situación, siendo un mero repetidor de las decisiones que tomen los demás. El miembro del jurado requiere una independencia en el pensar, pero no cualquiera, sino el que da una fundamentación jurídica suficiente. Ha de tener una independencia en el pensar y en la voluntad de colaborar, pero sabiendo las razones en las que se apoya.

4.3. Soluciones

La administración de justicia, como función necesaria de la sociedad, ha ido abriendo cauces a través de la historia y exigido siempre una técnica para su ejercicio. Aun los tribunales populares, como el Tribunal de Aguas de Valencia, tiene su técnica, no son licenciados en derecho, pero sí tienen una larga y reconocida experiencia, alcanzada a través de mucho ejercicio, esto es, después de conocer cuáles son los hechos y cuáles los usos por los que se rigen y demostrado una consolidada noción de la equidad, cuando se les confía un puesto en la Institución.

La exigencia de una técnica ha conducido, desde el mismo inicio de la Universidad, a crear una Facultad de Derecho para disponer de juzgadores y equipos que colaboren con ellos, a la vez que se ha creado un proceso con reglas taxativamente fijadas para dirigir los juicios. Si las cosas son así, y la experiencia ha demostrado las exigencias que tiene la justicia, porque juega con los grandes valores de la persona, parece que no se debe dejar al arbitrio de personas sin formación jurídica. Las vías como se puede actuar son dos:

4.3.1. Por un cuerpo de técnicos

La tradición consolidada entre nosotros ha sido la creación de un cuerpo de juristas, que se dedica plenamente y que lleven la preparación y decisión, aun-

que puede hacerse mediante personas distintas. A lo que acompañan una serie de órganos auxiliares, que actúan de forma contradictoria, para plantear y esclarecer los hechos, y resolver, al fin, el asunto con una decisión justa.

Esto ha producido una organización muy compleja, que es objeto de crítica y que puede ser mejorada, pero que ha demostrado una efectividad en la solución de todas las cuestiones. Mas no se discute la necesidad de mantener toda esta estructura, la cual en cualquiera de los supuestos va a permanecer, sino sólo del momento de decisión por el que se termina el juicio.

Se puede discutir la representatividad que tienen, ya que se ha introducido la sensación de que como no precede votación en las urnas no tienen representación popular. Pero no se puede dudar que tienen legitimidad, porque son instituidos por el método funcional de nombramiento, y en cada sentencia hacen constar que actúan en nombre del pueblo, que les ha confiado esta función. Hay además una anuencia general en la sociedad de que de este modo se realiza bien la función, sin caer en los peligros de partidismos, que se estima que sería un gran mal, si se llegara a introducir en el ejercicio de esta función.

4.3.2. Por jurado

El hecho de que la resolución de los juicios se haga por jurado, teóricamente para algunos responde mejor al ejercicio de este poder en nombre del pueblo. Sin embargo hay que tener en consideración diversos aspectos: primero si el pueblo a quien se representa quiere, y segundo si técnicamente es viable y conveniente para administrar justicia. Pues también otros poderes podrían ejercitarse por una democracia directa, pero en la práctica se considera inviable, por lo que se han buscado otros subterfugios para que haya una democracia formal, con un dominio real del poder por los partidos. Donde se podría preguntar por la distancia que hay entre esta forma de gobernar y la de democracia.

Concedamos que este poder se debe ejercitar por el principio de democracia. Entonces habría que inventar una técnica apropiada para llegar a una democracia, que en verdad sea representativa. Y esto no se logra en la sociedad democrática actual por suerte, pues al que le toque la china por azar no representa a nadie. El ejemplo se tiene en el último sorteo que se hizo, al que no le tocó dijo: menos mal que me he librado, y muchos de los que salieron en las papeletas corrieron a objetar lo que fuera para liberarse de tal carga. Nadie pensó que de este modo se representaba al pueblo. Para esto se requiere que haya una manifestación de la voluntad popular a favor de determinadas personas, y en este supuesto no se da. Si se ha llegado a la elección para los otros poderes se debe pensar que éste también se debe hacer mediante elección, aunque de todos modos se deba estudiar una mejor forma de representación, que la de los partidos. Más auténtica y cercana a los ciudadanos.

Se puede administrar justicia por jurado, pero, en ese caso, se deben exigir ciertas cualidades, al menos alguna experiencia jurídica. Esto se exige hasta en el Tribunal de Aguas de Valencia, pues no se sortea entre todos los huertanos, sino que son personas con experiencia, de otra forma hace tiempo que hubiera desaparecido. Exige habilitar una forma en la que se compagine representatividad y experiencia. Aquí probablemente había que evitar caer en el mal de los otros poderes, la existencia de partidos, y pensar en personas que teniendo la suficiente experiencia se sometan a la aceptación del pueblo mediante votación, pero tendrían que ser personas conscientes de la función que realizan, con gran sentido de la equidad y voluntad de ejercerlo.

4.4. Scholion

Puede ponerse una objeción a la línea de argumentación que estamos haciendo: que también los jueces técnicos no son siempre ecuanímes, que tampoco dejan de caer en errores y que a veces actúan por miedo o soborno. Hasta podemos po-

ner algún ejemplo francamente lamentable, y no tan aireado como merecía, de la misma Sala Tercera del Tribunal Supremo en el caso de la desclasificación de los papeles del Cesid. Los magistrados afectos al partido socialista, por casualidad todos ellos, se inclinaron por la no desclasificación e hicieron sobre ello su voto particular. Donde parece que la afinidad ideológica tenía más peso que la equidad jurídica. Aun más, dentro de ellos podemos destacar la actitud de uno que fue Ministro de Justicia en los tiempos en los que se elaboraron esos papeles de Cesid, y aunque no los hiciera él, ¿cómo se puede considerar tan independiente del tema que no tenga al menos una responsabilidad general de pertenecer al Gobierno que los hizo, si no tiene algo más? Pues no se declaró incompetente, ni tampoco le impugnó nadie, y para quien conoce un poco el derecho procesal, parece algo elemental, que el juez que ha tenido alguna participación en los hechos o tiene intereses en el tema, ha de declarar su incompetencia. Y que un miembro del Gobierno, decidiendo sobre un tema que correspondía al tiempo en el que perteneció al Consejo de Ministros no se considere que le afecta, es algo que en la administración de justicia no se puede calificar de una actuación honrada. Naturalmente su voto particular fue en defensa de los intereses del Gobierno en el que había participado.

No voy a citar otros ejemplos en los que por parcialidad, temor o error se han dado sentencias que no respondían a la justicia y que pueden estar en la mente de muchos. Pero también lo ha previsto la técnica jurídica para lo que se ha creado la apelación u otras vías de corregir las sentencias definitivas. En estos casos como se administra justicia en nombre del pueblo, y se admite en la sentencia la posibilidad de equivocación del juez, no se causa mayor desasosiego porque la técnica del proceso lo prevé, pero cuando se trata de un jurado que lo hace en nombre de la soberanía del pueblo, dentro de la lógica jurídica, no parece haber apelación, o al menos no se ve con claridad dentro del esquema tradicional de administración de justicia.

Porque, a pesar de la crítica que podamos hacer desde nuestro punto de vista, la soberanía popular es absoluta y no se puede hablar de error.

5. CONCLUSIONES

Con el nuevo sistema del jurado se ha cambiado el concepto tradicional de proceso y decisión por personas técnicas. El cual había abierto vías de corrección de las sentencias, creando un encadenado de instancias, que limitan la forma de enjuiciar y decidir para asegurar la objetividad, proporcionando vías para corregir las decisiones que se estimen erróneas. Con el jurado se establece un sistema de justicia absoluta, ya que si es el mismo pueblo, el titular de la soberanía, quien juzga, no se ven posibilidades de crear vías de revisión de estas sentencias. De modo que con esta reforma se cambia el sistema de justicia objetiva, hecha por personal técnico, que examina los casos con todos los medios jurídicos, y se asegura esta objetividad con una serie de remedios para que en distintos exámenes se aprecie con equidad, por un sistema de decisión subjetiva, pues a los juzgadores les falta el examen de la evolución del proceso, y sin ser peritos deciden sobre la impresión que les causa el aparato procesal. De aquí que no sea extraño que los letrados se preparen para mover los ánimos de los miembros del jurado en lugar de promover la objetividad en la causa.

Dos son las conclusiones que se siguen de este tipo de justicia y que rompen totalmente con el tipo de proceso que habíamos creado en la cultura occidental: primero porque se propone un sistema en el que prepondera el subjetivismo, y segundo porque liquida la posibilidad de apelación, si no se saltan los principios en los que se funda.

Que la subjetividad prepondera en estos jurados se deduce del mismo procedimiento y confirma la experiencia. Parece que se vuelve a la antigua tradición de que el instructor y el juzgador sean distintas personas para fomentar la obje-

tividad. Pero esta regla, que aparece como norma de fondo, no se realiza sino que se produce todo lo contrario. El jurado no juzga sobre lo instruido, sino sobre la impresión con sus filias y fobias y los temores internos y externos que le sobrevienen en el momento del encierro, y sobre lo que le impresione, cualquiera que haya sido la realidad de los hechos, la Sala de Vistas con todo su aparato. Elementos que se han advertido nada más anunciar la forma de decisión por jurado, por lo que los letrados que se dedican a este tipo de asuntos, se apresuran más que a prepararse en derecho a ejercitarse en declamación y oratoria, para mover todos los resortes anímicos al objeto de excitar las pasiones del jurado. De modo que con estos juicios en lugar de fomentar la equidad se pretende que prevalezca la animosidad de los miembros del jurado. En lo que puede servir de modelo los tratados de oratoria y los discursos de Cicerón.

Además este tipo de juicios, si se aplica rectamente el principio esencial de soberanía, rechaza cualquier revisión, pues si quien juzga es el titular de la soberanía, en cuyo nombre se aplica el derecho, no

cabe recurso a ninguna otra instancia. Por lo que cualesquiera que hayan sido los motivos, rectos o menos rectos, para juzgar y decidir, y cualquiera que haya sido la sentencia conforme o disconforme a derecho, el jurado es soberano y no puede ningún cuerpo técnico, que observe el error, corregir la decisión. Porque quedaría sometido a crisis la misma existencia de nuestro sistema jurídico, si la soberanía popular pudiera corregirse. No se puede hablar de niveles de soberanía, el jurado que ha visto una causa lo ha hecho con soberanía absoluta.

Luego nos encontramos ante causas sometidas a una sola resolución, sin posible revisión, y dictadas según la impresión subjetiva que tengan los miembros del jurado, sometidos a todo tipo de presiones conscientes o inconscientes, y limitados en cuanto a conocimientos jurídicos y técnicas de juzgar, pero también en cuanto a los hechos porque la exposición dentro de la parafernalia de una Vista, y las sibilinas formas de argumentar de los letrados, no son los mejores modos de comprensión para personas legas en derecho.