

La Constitución de 1978 y el Jurado

Javier Corcuera Atienza

SUMARIO: 1. Orígenes históricos de la institución del jurado **91**; 2. Una nota sobre la historia de la institución del jurado en España **101**; 3. El jurado en la Constitución de 1978. El proceso constituyente **108**; 4. El jurado en la Constitución. Las bases del mandato constitucional **111**; 4.1. Si existe mandato constitucional a desarrollar el Jurado **111**; 4.2. La fundamentación constitucional del Tribunal del Jurado: participación y representación **114**; 5. El jurado en la L.O. 5/1995, del Tribunal del Jurado **117**; 5.1. Jurado o escabinado **117**; 5.2. La participación en el jurado como derecho y como deber **124**; 5.3. El jurado, ¿opción del acusado? **127**; 6. Conclusiones **128**;

1. Orígenes históricos de la institución del jurado

EL jurado ha sido, en la historia del constitucionalismo democrático, una de las instituciones más vinculadas con los aspectos básicos del Estado de tradición liberal, toda vez que expresa la soberanía popular en el ejercicio de la jurisdicción, y garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos, que serán juzgados por sus iguales.

Prácticamente todos los tratadistas que analizan la institución se remontan, para comentar sus orígenes, a Grecia y Roma, vinculándola luego de forma especial con diversas instituciones medievales, bien germánicas, normandas o inglesas, no faltando menciones específicas vinculadas con antecedentes propios del país de cada autor¹.

1 Cfr. por ejemplo, ANTONIO MARONGIU, "Corte d'assise. a) Premessa storica", *Enciclopedia del Diritto*. Giuffè ed, 1962, Vol. X. p. 774-782, exposición de las tesis que vinculan el jurado con instituciones del derecho romano o germánico, o con diversas instituciones medievales (los *Assise della Bassa Corte*, del reino latino de Jerusalén, y otros antecedentes ingleses y franceses). Ver también, STEFANO RICCIO, "Corte d'assise", *Novissimo Digesto*

Italiano. UTET, Torino, 1959, IV. pp. 918-920. En España, se ha vinculado el origen de la institución con el Fuero Juzgo y con algunos fueros municipales. (SILVA MELERO, Valentín, Voz "Jurado", *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Seix., Barcelona, 1971, tomo XIV, p. 305). En cualquier caso, buena parte de estos antecedentes se citan con ánimo erudito: "Sean cualesquiera las semejanzas que entre el Jurado y ciertas instituciones antiguas puedan hallar

Suele acordarse, sin embargo, la existencia de una doble fuente de la institución juradista: la inglesa y la revolucionaria francesa.

Por lo que respecta a la primera, se subraya su vinculación con prácticas medievales nacidas en el ámbito del proceso civil como procedimiento de prueba, que se extienden luego al proceso penal. En el ámbito civil, el nuevo procedimiento parte de la presunción de que si un cierto número de ciudadanos honrados afirma bajo juramento un hecho, éste es, presumiblemente, cierto. Se trataba de una especie de interrogatorio dirigido por el juez a determinadas personas, que respondían bajo juramento, sobre hechos referentes al proceso. Los llamados, en número variable, que solían ser vecinos y gentes reconocidas por su honradez, acudían al Tribunal, aisladamente o en grupo y, tras una deliberación, contestaban a las preguntas que se les hacía². Los jurados tienen, pues, originariamente carácter de testigos. Luego pasan a decidir sobre los hechos objeto de litigio.

La prohibición de los juicios de Dios determinó la extensión del jurado a las materias penales, donde “la idea del jurado se abre camino al principio con el llamamiento del inculcado a los hombres de la propia centena, para sustraerse a las ordalías, y se impone en el siglo XIII con la definitiva abolición de estos bárbaros juicios”³.

Ha sido frecuente vincular el origen de la institución con la Carta Magna, cuyo Estatuto 29 señala que: “Ningún hombre libre será detenido, ni preso, ni privado de su propiedad, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la ley, ni desterrado, ni molestado de manera alguna, y Nos no pondremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley del país”⁴. Retengamos el dato del juicio por iguales: privilegio de la nobleza que, como tal, persiste aún en el diseño y

la investigación curiosa e insistente del hombre erudito, o la insaciable voluntad del fanático que eche mano del sistema *ad probandum* para demostrar sus teorías, el Jurado, como tal institución y con los caracteres definidos que ostenta, no el Tribunal de los *heliastas* o *deicatenos* de Atenas, ni los Comicios, ni los *judices electi* de Roma, ni el Sanedrín de los judíos, ni ninguno de los demás Tribunales de la antigüedad a que se ha pretendido asimilarlo”. Su origen está en Inglaterra, como privilegio de la nobleza (BRAVO, Emilio, *Ley del Jurado*. Madrid, Establecimiento tipográfico de Pedro Núñez, 1888, pp. 12-13).

2 IZAGA, Luis, *Elementos de Derecho Político*, 2.ª ed. corregida, tomo I, Bosch., Barcelona, 1952, p. 656.

3 MANZINI, *Trattato di diritto processuale*, Utet. Torino, 1954, Vol. II, p. 129, nota. Cit en Stefano RICCIO, “Corte d’assise”, *Novissimo Digesto Italiano*. cit. p. 919.

4 Trad. de N. PÉREZ SERRANO y C. GONZÁLEZ POSADA, *Constituciones de Europa y América*, Madrid, 1927, recogida en *Constituciones españolas y extranjeras*, II. Ed. de Jorge de Esteban. Taurus, Madrid, 1977, p. 513.

competencias que Montesquieu otorga a la Cámara Alta en el Espíritu de las Leyes⁵.

Cabe pensar que la cita generalizada a la Magna Charta y la referencia al siglo XIII tiene poco que ver con el jurado tal como se entiende hoy, no obstante lo cual ya en el siglo XVII se aludía al jurado en Inglaterra como un derecho inmemorial y, por supuesto, se generalizó la convicción de que el derecho a ser juzgado por un jurado constituía una de las libertades fundamentales⁶.

Si hablamos del jurado en su sentido actual, habrá que esperar hasta el Bill of Rights de 1689: en tal ocasión se fija legalmente, quizá por primera vez, la intervención del jurado en los juicios, estableciendo el procedimiento para la elección de los jurados⁷.

La libertad de apreciación de los jurados ingleses, no sometidos a las reglas de valoración de las pruebas propias del derecho civil, y su capacidad para entrar en la consideración tanto de los hechos, como del derecho, se consolida en el siglo XVIII: "...un jurado para dar su dictamen no debe seguir más regla que su opinión misma⁸". "No sólo es un principio sentado que el dictamen del juez no tiene más peso que el que le da la junta de jurados, sino que además la declaración de éstos debe comprender toda la materia del jui-

5 MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Libro XI, Cap. VI, Tecnos, Madrid, 1972, p. 153. "Es necesario además que los jueces sean de la misma condición que el acusado, para que éste no pueda pensar que cae en manos de gentes propensas a irrogarle daño". Ello lleva a establecer la primera de las excepciones al principio de separación de poderes, permitiendo que la Cámara Alta juzgue a los nobles: "Los grandes siempre están expuestos a la envidia, y si fueran juzgados por el pueblo, podrían correr peligro, y además no serían juzgados por sus iguales, privilegio que tiene hasta el menor de los ciudadanos en un Estado libre. Así, pues, los nobles deben ser citados ante la parte del cuerpo legislativo compuesta por nobles, y no ante los tribunales ordinarios de la nación" (Libro XI, Cap. VI, p. 156).

6 SILVA MELERO, Valentín, Voz "Jurado", *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Seix, cit., p. 304.

7 *Bill of Rights*, 13 de febrero de 1689, "11. Que la lista de los jurados elegidos debe

ser constituida en buena y debida forma; que los jurados que decidan de la suerte de las personas en las cuestiones de alta traición deben ser propietarios libres", en *Constituciones españolas y extranjeras*, II. Ed. de Jorge de Esteban., cit., p. 516.

8 JEAN LOUIS DE LOLME, *Constitución de Inglaterra*, (Edición original de 1771), Ed. de Bartolomé Clavero, CEC, Madrid, 1992, p. 175. Sigue DE LOLME, "es decir, ninguna otra regla más que lo que crea que resulta de los hechos alegados por ambas partes, de su probabilidad, de la fe que merezcan los testigos, y aun de todas las circunstancias que privadamente sepa (...) "no están obligados a seguir precisamente las reglas del derecho civil: a saber, la de que haya dos testigos para probar todo hecho (...) porque la prueba no es aquí una simple prueba de testigos sino de la junta de los jurados (...)". El entrecomillado último corresponde a la obra, citada por DE LOLME, del juez supremo HALE, en su *Historia del derecho común de Inglaterra* cap. 12, p. II.

cio, y decidir tanto sobre el hecho, como sobre el derecho que pueda resultar de él: en suma, deben pronunciar su sentencia sobre la perpetración de un hecho cierto, y sobre la razón por la que tal hecho es contrario a la ley”⁹.

En consecuencia, el sistema inglés permite al jurado, juez de hecho, ejercer una jurisdicción de equidad, aplicando lo que se ha llamado la justicia del caso singular; el jurado actúa también en la fase instructoria, el veredicto no es motivado y, si no es unánime, el proceso se revisa por otro jurado.

Estos planteamientos inspiran el pensamiento ilustrado y se reflejarán, de modo especial, en el nuevo estado de cosas que se abre con la Revolución Francesa, cuando los iguales no son ya los Nobles, sino los hombres: el juicio por sus iguales es “privilegio que tiene hasta el menor de los ciudadanos en un Estado libre”¹⁰. “Utilísima es la (ley) que ordena, que cada hombre sea juzgado por sus iguales; porque donde se trata de la libertad y de la fortuna de un Ciudadano, deben callar aquellas máximas, que inspira la desigualdad” (...)”¹¹. El jurado inglés se convierte en modelo para los revolucionarios franceses, que lo consideran “verdadera garantía de la libertad individual en todos los países donde se aspira a ser libre”, por lo que “una vez establecido el Jurado, ya no resta más para ser libre que tomar precauciones contra las órdenes ilegales que podrán emanar del Poder ministerial”¹². Ello explica su

⁹ Sigue, “Esto es tan esencial que toda acusación en forma debe fundarse expresamente en estos dos objetos. Así en una acusación de traición debe hacerse cargo al preso de que los hechos alegados se perpetraron con *intención leve* (proditorie). Una acusación de homicidio debe expresar que se ha hecho con *premeditación...*”, Jean Louis DE LOLME, *Constitucion de Inglaterra*, cit. pp. 172-173.

¹⁰ MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, libro XI, Cap. VI, cit., p. 153.

¹¹ BECCARIA, *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Ministerio de Justicia y Ministerio de Cultura, Madrid, 1993, pp. 69-70 (Ed. Facsímil de la de Madrid, 1774, trad. de Juan Antonio de las Casas). Inmediatamente antes, escribía Beccaria: “Pero esta certeza moral de las pruebas es más fácil conocerla, que exactamente definirla. De aquí es, que tengo por mejor aquella ley, que establece asesores al juez principal sacados por suerte, no por escogimiento; porque en este caso es más segura la

ignorancia, que juzga por dictamen, que la ciencia, que juzga por opinión. Donde las leyes son claras y precisas, el oficio del juez no consiste más, que en asegurar un hecho. Si en buscar las pruebas de un delito se requiere habilidad y destreza: si en el presentar lo que de él resulta es necesario claridad y precisión; para juzgar de lo mismo que resulta no se requiere más, que un simple y ordinario buen sentido, menos falaz que el saber de un juez, acostumbrado a querer encontrar reos, y que todo lo reduce a un sistema de antojo, recibido de sus estudios.

¹² “Hay, sin duda, error en atribuir al sólo poder de las Constitución todo lo que hay de bueno en Inglaterra. hay, evidentemente, una ley tal, que vale más que la Constitución misma. Quiero hablar del juicio por *jurados*, verdadera garantía de la libertad individual en Inglaterra y en todos los países del mundo en que se aspire a ser libre. Este método de administrar la justicia es el único que pone al abrigo de los abusos el poder judicial, tan frecuentes y tan

constitucionalización en 1791, que solemnemente proclama que el hecho será reconocido y declarado por los jurados y la aplicación de la ley se hará por medio de los jueces¹³.

La institución del Jurado conecta con los dogmas básicos del Estado Liberal. Vinculado con una determinada visión del principio de separación de poderes, el Jurado es acogido en la Administración de Justicia con una doble finalidad: a) *negativa*, como instrumento frente al poder arbitrario del Rey y otros poderes residuales (oposición de la burguesía al papel de los *Parlements*: el nuevo Estado Liberal no puede permitirse el arbitrio de las antiguas corporaciones de magistrados) y b) *positiva*, como instrumento de la clase burguesa para su consolidación social: el ciudadano no sólo tiene derecho a participar políticamente, sino que debe también intervenir en la aplicación de la ley al caso concreto, evitando el peligro de la interpretación de la ley. Ello se complementa con la exigencia de que los jurados habían de tener las condiciones exigidas para ser electores, requisitos estamentales que se mantienen en Francia, y en Alemania, Italia, Suiza o España, a lo largo del siglo XIX¹⁴.

Por otra parte, el jurado se vincula con la soberanía popular y con la igualdad ante la ley, al tiempo que es el soporte de un sistema de libertades públicas que, por otra parte, son la premisa indispensable para que el jurado arranque.

De la proclamación del principio de soberanía popular deriva que las decisiones judiciales se dicten en nombre de la comunidad popular, y garantizando el postulado de la igualdad ante la ley, conformándose así el jurado como la base de la libertad desde una perspectiva democrática¹⁵. En tal sentido, se afirma que su fundamento no es otro que “el principio de la soberanía

temibles en todas partes donde no se es juzgado por sus pares. Con él no se trata ya para ser libres sino de no tener nada que temer de las órdenes ilegales que podrían emanar del Poder ministerial”. SIÉYÈS, *Qué es el Tercer Estado*, Aguilar, Madrid, 1973, p. 75.

sera reconnu et déclaré par des jurés—. L'accusé aura la faculté d'en récuser jusqu'à vingt, sans donner de motifs. —L'instruction sera publique, et l'on ne pourra refuser aux accusés le secours d'un conseil—. Tout homme acquitté par un juré légal ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait”.

13 Constitución de 3 de septiembre de 1791, tit. III, Cap. V, art. 9. “*En matière criminelle, nul citoyen ne peut être jugé que sur une accusation reçue par des jurés, ou décrétée para le Corps législatif, dans les cas où il lui appartient de poursuivre l'accusation. —Après l'accusation admise, le fait*

14 PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *Constitución, jurisdicción y proceso*. Akal/iure, Madrid, 1990, p. 68-71.

15 SILVA MELERO, Valentín, Voz “Jurado”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., p. 304.

nía o *self-government*". La sociedad participa en el poder judicial en base al mismo título que le da derecho a intervenir directa e inmediatamente en las decisiones del Poder legislativo y en los actos del ejecutivo. Ello se refleja en el sometimiento de los acuerdos y sentencias de éste al juicio público, y en la participación en la administración de la justicia mediante el Jurado. "Sólo de este modo la sociedad, participando directa e inmediatamente en el ejercicio de todos los poderes y de todas las funciones del Estado, es verdaderamente libre y dueña de sus destinos"¹⁶.

La institución va implantándose a lo largo del s. XIX, de la mano de la expansión de las ideas liberales, pero su difusión manifiesta, sobre todo, una extraordinaria sobrecarga ideológica que aparece en la mayor parte de las justificaciones que, a caballo entre lo técnico y lo político, defienden el jurado. Los jurados, "jueces de un día o de una hora, que cumplen una misión sin ambicionar un honor, no tienen nada que temer ni que esperar, ni del Poder ejecutivo, ni del pueblo"¹⁷ y, por ello, son considerados los jueces más independientes. Se dice de ellos que, desprovistos de la dureza que los jueces de profesión adquieren en el ejercicio de su cargo, tienen más sentido de la realidad, porque conectan mejor con la conciencia popular, lo que les permite comprender mejor el caso, y la situación del reo. La institución, por otra parte, despierta el sentimiento de responsabilidad de los ciudadanos, facilita su elevación moral e intelectual, populariza el Derecho, "reviste a cada ciudadano de una especie de magistratura, como dice Tocqueville, haciendo reconocer a todos que tienen deberes que cumplir con la sociedad y que entran a formar parte de su gobierno"¹⁸.

Pero el énfasis ideológico no permite ocultar la vaciedad de determinadas afirmaciones, sobre todo a medida que se va consolidando el orden liberal y la burguesía accede al poder judicial. Relativamente pronto se pone de manifiesto que la valoración del Jurado es susceptible de juicios diferentes si se plantea en el terreno político o en el terreno técnico, y que las ventajas que tiene desde aquél punto de vista desaparecen al considerarla desde éste. No deja de ser significativo que el propio Tocqueville señalara en su *La democracia en América* que "si se tratara de saber hasta qué punto el jurado —y sobre todo el jurado en materia civil— sirve a la buena administración de la justicia, confesaría que su utilidad parece discutible. La institución del jurado

16 AZCÁRATE, Gumersindo, *El self-government y la Monarquía doctrinaria*, cit. en IZAGA, Luis, *Elementos de Derecho Político*, 2.ª ed. corregida, tomo I, Bosch, Barcelona, 1952, p. 658.

17 ESMEIN, cit. por IZAGA, Luis, *Elementos de Derecho Político*, cit. p. 659.

18 AZCÁRATE, Gumersindo, *El self-government y la Monarquía doctrinaria*, cit., *ibid.*, p. 659.

tiene su origen en una sociedad poco avanzada, donde no se somerían a los tribunales sino simples cuestiones de hecho; y no es tarea fácil adaptarla a las necesidades de un pueblo civilizado”¹⁹.

Santamaría de Paredes expresa la misma idea: “Examinada imparcialmente la cuestión del Jurado, nótese, por regla general, en los jurisconsultos, la tendencia a combatirlo por sus defectos prácticos, y en los políticos tenaz empeño en defenderlo, como una exigencia del Derecho público moderno. Y lo cierto es que ni unos ni otros dejan de tener razón, bajo el punto de vista en que se colocan, pues si el jurado se apoya en la naturaleza misma del gobierno representativo, como sostienen acertadamente los políticos, hay que convenir en muchos de los defectos técnicos que señalan los jurisconsultos por haberse planteado mal y sin atender a las circunstancias históricas de cada pueblo”²⁰.

Pero el subrayado de los aspectos políticos no permite ocultar la existencia de deficiencias técnicas, temprana y generalmente admitidas. Sólo en Inglaterra, el arraigo histórico del Jurado mantiene, con las características que venía teniendo, una institución cuyas limitaciones se conocen. En el continente, sin embargo, se van produciendo modificaciones del sistema de jurado puro hacia el escabinado, particularmente desde los años de la Segunda Guerra Mundial. Se tiende a consolidar, así, un doble modelo: el llamado “puro”, o anglosajón, que otorga al jurado mayor amplitud de interpretación, y el escabinado, hacia el que se orientan las modificaciones que aquél sistema “puro” va experimentando en el Continente.

Son varias las causas de tales transformaciones. Por una parte, como es obvio, van cambiando las reticencias que, en los inicios del Estado liberal,

19 Sigue TOCQUEVILLE “Sería restringir grandemente su significación el limitarse a estudiar al jurado en tanto institución judicial pues si ejerce una gran influencia en los procesos aún es mucho mayor la que ejerce sobre el destino mismo de la sociedad. El jurado es pues ante todo una institución política. Este es el punto de vista desde el que debemos juzgarlo” (...) “La institución del jurado puede ser aristocrática o democrática según la clase de donde procedan los jurados; pero conserva un carácter republicano desde el momento en que pone la dirección real de la sociedad en manos de los gobernados o de una parte de ellos,

y no en las de los gobernantes” (...) “Todo ciudadano americano es elector, elegible y jurado. El sistema de jurado, tal como se entiende en América, me parece una consecuencia tan directa y extrema del dogma de la soberanía del pueblo como el voto universal”. TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, Alianza Ed., 2ª ed. Madrid, 1985, vol 1, p. 255-256.

20 SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de Derecho Político, según la filosofía política-moderna, la historia general de España y la legislación vigente*, 2ª ed., Madrid, 1883, p. 337.

existían contra los jueces profesionales, de los que se había temido su oposición al nuevo orden o su dependencia con respecto al poder ejecutivo. Por otra parte, al margen de otras cuestiones eventualmente menores²¹, la práctica del jurado manifiesta el problema de los frecuentes veredictos injustificados y plantea, tanto desde la teoría como desde la práctica, la dificultad para escindir hecho y derecho.

Como ha señalado Gimeno Sendra²², la necesidad de acabar con una situación en que los jurados se pronunciaban muy frecuentemente por la total inculpabilidad, para evitar que el veredicto de culpabilidad permitiera a los jueces de derecho aplicar una pena excesivamente rigurosa, llevó en Francia a una temprana reforma del jurado revolucionario. En 1832 se otorga al *jury* la facultad de conocer de las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, modificación que tuvo pocos efectos para conseguir las finalidades pretendidas. Los jurados podían a lo sumo rebajar la pena en un grado, lo que seguía siendo estimado como insuficiente, y, en consecuencia, continuaron las absoluciones infundadas.

La Ley francesa de 5 de marzo de 1932 establece que, con independencia del juicio de hecho, jurados y Magistrados votarán conjuntamente la determinación de la pena, lo que tampoco sirvió para acabar con el problema que comentamos²³, finalmente resuelto mediante la Ley de 25 de noviembre de 1941, que suprime el jurado y establece los Tribunales de Escabinos²⁴. Semejantes medidas (aunque con diferencias significativas en

21 STEFANO RICCIO, "Corte d'assise", *Novissimo Digesto Italiano*, cit. p. 922, sistematiza como sigue las principales deficiencias técnicas de que adolece el Jurado "puro":

- 1.º incapacidad de los jurados: dado el sistema de designación, también formaban parte del jurado personas ignorantes por completo.
- 2.º parcialidad de los jurados: gran indulgencia por los delitos pasionales y severidad excesiva en delitos contra la propiedad.
- 3.º Falta de motivación, que suponía disminución de la garantía de justicia.
- 4.º Separación entre hecho y derecho, "que es la negación de la realidad".
- 5.º Desigualdad de los veredictos, según los diversos jurados, en función de su composición.

22 GIMENO SENDRA, Vicente, *Constitución y proceso*. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 48-49.

23 Como indica GIMENO SENDRA, loc. cit., la reforma sirvió para que los jurados que continuaban enjuiciando el hecho sin asesoramiento técnico devienen, también, "dueños de la pena", lo que provoca frecuentemente la utilización de defensas tendenciosas orientadas a provocar veredictos emocionales de inculpabilidad y, en definitiva, el mantenimiento de los veredictos de inculpabilidad.

24 La reforma del Código Procesal de 1957 establece una "Cour d'Assise" integrada por nueve jueces legos y tres magistrados que forman la sala, que deliberan y votan conjuntamente sobre el hecho principal y sobre las circunstancias modificativas. La sentencia de culpabilidad ha de alcanzarse por mayoría de ocho votos, y sólo es recurrible en casación.

la estructura interna del Tribunal, se producen en Alemania, Portugal, Austria o Italia²⁵.

Pero el argumento fundamental que ha sido justificar la evolución hacia el Escabinado tiene que ver con los problemas para aceptar lo que es base del jurado "puro", la posibilidad de separar hechos y derecho²⁶.

El jurado clásico, como es sabido, atribuía al jurado la sola valoración sobre hechos. Montesquieu había recordado que "El pueblo no es jurisperito; es preciso presentarle un hecho, un solo hecho, y que no tenga que ver más que si debe condenar o absolver"²⁷. Por ello, "el juicio que a los jurados se encomienda (...) está al alcance de la generalidad de los hombres, tengan o no conocimientos jurídicos, puesto que no han de entrar a calificar el delito ni a discernir la pena"²⁸. Más o menos influido por el posterior debate sobre la separabilidad entre hechos y derecho, ese planteamiento sigue en la base de los defensores del jurado "puro"²⁹.

25 En Alemania, el *Landgericht* está integrado por tres jueces técnicos y dos legos. Tanto con Portugal como en Italia (Ley de 1 de abril de 1951), se mantiene la misma relación 3-1 que en Francia. Puede verse un análisis de la evolución del jurado en Italia, Francia y Alemania en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., *La participación popular en la Administración de Justicia. El Tribunal del Jurado*, cit., pp. 196 ss.

26 Puede verse la exposición de las primeras críticas que plantea la separabilidad hecho-derecho en PEDRAZ PENALBA, Ernesto, "Sobre el significado y vigencia del jurado", en *Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Extremadura, cit., pp. 138-9 y notas respectivas. Id., para el caso español, ALEJANDRE, J.A., *La justicia popular en España*. Ed. Univ. Complutense, Madrid, 1981, pp. 51 y ss.

27 Cit. en ALEJANDRE, J.A., *La justicia popular en España*. Ed. Univ. Complutense, Madrid, 1981, p. 51.

28 JOSÉ FRANCHY Y ROCA, Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1931, cit. en ALEJANDRE, J.A., *La justicia popular en España*, cit, p. 51.

29 Valga la referencia a uno de los más notables iuspublicistas españoles del pasado siglo, Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES,

Curso de Derecho Político, según la filosofía política moderna, la historia general de España v la legislación vigente, cit., pp. 338-9: La distinción entre hecho y derecho es necesaria para la existencia del jurado ("no basta para legitimar la existencia del jurado el que sea expresión de la soberanía, si no se demuestra además la posibilidad de que con él no se perturbe o debilita la acción de la justicia. Por eso la distinción entre el hecho y el derecho ya que no sea fundamento del jurado, es cuando menos condición esencial para su establecimiento"). Frente a quienes afirman que no puede separarse el hecho del derecho, porque la apreciación del primero ha de hacerse precisamente con el criterio del segundo, Santamaría opina que una cosa es distinguir y otra separar: no puede separarse el hecho del derecho, pero si distinguirse en las funciones del Poder Judicial: "El hecho antes de ser calificado como jurídico o no jurídico es hecho y como tal y solo para el efecto de saber si ha existido o no, puede ser apreciado sin necesidad de poseer conocimientos especiales en jurisprudencia". (ibid., p. 339). Cuando el jurado responde a las cuestiones sobre los hechos, planteadas por el juez, "entonces quedan perfectamente distinguidas las cuestiones de hecho y las de derecho, y resuelta, sin invasiones recíprocas, la competencia respectiva del Jurado y del juez".

Tal consideración es, cuando menos, discutible, y fue tempranamente discutida. Son muchos los autores que piensan que no puede separarse el hecho de las circunstancias jurídicas que le envuelven, pues éstas también configuran aquél: la valoración del hecho es imposible sin un previa consideración de las circunstancias jurídicas: "Establecer que se ha cometido un delito es una cuestión de hecho; establecer la relación de causalidad que exista entre el hecho y su agente también es una cuestión de hecho; pero calificar, analizar y determinar el mérito y la eficacia que puedan tener las circunstancias concurrentes en un delito, ¿es también una cuestión de hecho? Si el Jurado dice "es culpable" o "no culpable", no juzga del hecho, sino que pronuncia un juicio de derecho"³⁰.

La pretensión de llevar a cabo tal separación hecho derecho ha sido considerada contraria a la institución del jurado³¹, absurda³², o contraria a la propia naturaleza de la jurisdicción, cuya noción sería inseparable de la resolución de una cuestión de derecho, y no de hecho³³, y en base a tales actitudes se ha sostenido la conveniencia de que jueces legos y técnicos analizaran conjuntamente los hechos y el derecho.

30 Senador Vida, DSS, 16 enero 1888, p. 492, en el debate de la ley de 1888, cit en ALEJANDRE, J.A., *La justicia popular en España*, cit, p. 51-2. CRISTINO MARTOS, por otra parte partidario del jurado, entendía que, si era una quimera la separación entre cuestión de hecho y la de derecho, se imponía, o requerir que los ciudadanos estuviesen asistidos por jueces de derecho, o confesar que sus resoluciones habrían de resultar en la mayor parte de los casos peligrosas para la tranquilidad social y para el orden del derecho: "La cuestión es, a mi juicio, más bien de cantidad: mira el Jurado principalmente el hecho y toma del derecho la parte estrictamente indispensable para apreciar aquel con certeza jurídica y con seguridad; mira el juez ante todo al derecho y lo refiere al hecho según resulta definido y declarado", cit. *Ibid.*, p. 53.

31 PISANELLI, *Della istituzione dei giurati*, Ghio, Napoli, 1868, pp. IX-X y 77.

32 STEFANO RICCIO, "Corte d'assise" *Novissimo Digesto Italiano*. UTET, Torino, 1959, IV. p. 922. Señala Riccio que "La sentencia es un silogismo cuya premisa mayor es la norma legislativa, y la menor viene dada por el hecho definido en su

valoración jurídica; la consecuencia es la condena: así, motivación y disposición están inescindiblemente conectadas".

33 DUGUIT, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel*, 3^o. ed. en cinco vols., tomo 2, Paris, 1929 426-7: "se dice muy frecuentemente que en materia penal el jurado no resuelve más que una cuestión de hecho, la cuestión de saber si de hecho, el crimen ha sido cometido o no. Eso no es verdad. la cuestión que se plantea al jurado es: ¿N. es culpable de haber, por ejemplo, dado muerte voluntariamente a X? La cuestión que tiene que resolver el jurado no es la de saber si de hecho, se ha cometido el crimen, es la de saber si N. es culpable de haberlo cometido y eso es propiamente una cuestión de derecho. Pero, para resolverla, es evidente que es preciso, previamente, qué sea establecido el crimen cometido por N. Pero, una vez establecido el hecho, el jurado debe resolver la cuestión de saber si todos los elementos que constituyen legalmente la culpabilidad existen en cuanto concierne a N., y no puede dudarse de que eso sea una cuestión de derecho". Frente a tal opinión CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la Théorie*

Ello ha llevado, en el Continente, a la generalización del “jurado mixto o escabinado”, “en el que junto a jueces peritos en Derecho o profesionales intervienen también elementos laicos, contribuyendo simultánea y de modo equivalente a formar la voluntad del órgano colegiado sentenciador”³⁴. Considerado una forma evolucionada del jurado, así resume Pedraz Penalba las ventajas que presenta sobre éste: facilita la salvaguardia de los principios y exigencias propios del Estado de Derecho con mayor corrección y eficacia que el jurado; suprime la utópica exigencia de separar hecho y derecho, culpabilidad y pena; permite motivar, fáctica y jurídicamente las sentencias y posibilita, como medio de garantía de publicidad, la adecuación de la justicia a la realidad social políticamente reconocida a la que ha de responder. Finalmente, considera Pedraz que la intervención de los escabinos facilitará la lucha contra el esoterismo procesal y contra el críptico lenguaje jurídico³⁵. Analizaremos, con posterioridad, cómo se plantean estas cuestiones en la LO 5/1995, del Tribunal del Jurado.

2. Una nota sobre la historia de la institución del jurado en España

LA situación del jurado en España refleja las características generales de la institución en Europa, con la nota añadida de la extraordinaria debilidad de

Générale de l'État, tome I, Sirey, París, 1920, p. 786, entiende que “No es menos cierto que, en el caso en que el litigio versa sobre un punto de derecho, sin que haya debate en cuanto al punto de derecho, el papel del juez se limita a verificar la existencia de los hechos contestados; y una vez reconocidos esos hechos el derecho legal se aplica por sí mismo, incluso sin que el juez tenga necesidad de emitir, hablando propiamente, una decisión a este respecto”. (En el mismo sentido cita a M. JÉZE, “L'acte juridictionnel”, *Revue du droit public*, 1909, pp. 668 ss.).

35 PEDRAZ PENALBA, Ernesto, *Constitución, jurisdicción y proceso*. cit., p. 77. Son muy numerosos los procesalistas españoles que han defendido la mayor idoneidad del escabinado. No me parece oportuno citarlos en concreto, toda vez que las razones aportadas son, en lo fundamental iguales. Valga, sin embargo, hacer notar la respuesta de Gimeno Sendra a lo que ha solido ser más frecuente crítica al escabinado (el riesgo de que los jueces técnicos influyan determinadamente sobre los legos). Para el citado autor, (GIMENO SENDRA, Vicente, *Constitución y proceso*. Tecnos, Madrid, 1988, p. 23), la práctica forense de los países europeos no ha confirmado la prepotencia de los magistrados con respecto a la participación popular. Volveremos más adelante sobre estas cuestiones.

34 PEDRAZ PENALBA, Ernesto, *Constitución, jurisdicción y proceso*. Akal/iure, Madrid, 1990, p. 62.

los planteamientos liberales en los gobiernos españoles en nuestra historia constitucional.

El jurado es, en España, una aspiración y un compromiso de los liberales, y el debate juradismo-antijuradismo es un crispado debate entre liberalismo y conservadurismo, en que no se habla de derecho procesal, sino de separación de poderes. Esa es la causa fundamental del fracaso del jurado en España: las características de la creación de la monarquía constitucional hegemonizada (o, mejor, dominada) por unos liberales moderados sin excesivos entusiasmos liberales³⁶, a lo que ha de unirse otra razón que algo tiene que ver con la anterior: la incultura y el caciquismo, que permiten el soborno y la politización de la institución.

El jurado se reconoce constitucionalmente en España exclusivamente en las constituciones progresistas (1812, 1837, 1869, 1931).

En el discurso preliminar de la *Constitución de Cádiz*, se “reconoce la imposibilidad de plantear ahora el método conocido con el nombre de juicio por jurados”, aunque se menciona el deseable establecimiento de “la saludable y liberal institución de que los españoles puedan terminar sus diferencias por jueces elegidos de entre sus iguales, en quienes no tengan que temer la perpetuidad de sus destinos, el espíritu del Cuerpo (...) y, en fin, el nombramiento del Gobierno, cuyo influjo no puede menos que alejar la confianza, por la poderosa autoridad de que está revestido”.

Dicha imposibilidad se matiza en el art. 307 del texto constitucional, que prevé la posibilidad de establecer jueces de hecho, aunque aplaza su efectividad para un futuro sin fecha: “Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces de hecho y del derecho, lo establecerán en la forma que juzguen conducente”.

El momento parece llegar en el Trienio: la Ley de Imprenta de 1820 instituye el Jurado, con competencias limitadas y carácter experimental, y distinguiendo un jurado de acusación y otro de calificación. El código penal de 1822 amplía las competencias del Tribunal, permitiendo al juez suspender la aplicación de la pena y regulando la posibilidad de obligar a los jurados a emitir una segunda declaración cuando la primera fuera contraria al reo y resultara manifiestamente injusta. Por fin, el Código de Procedimiento

36 En el mismo sentido, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid 1979, p. 567 señala que “el retraso de la codificación procesal penal tiene un matiz político y se

debe, más allá de cualquier explicación superficial a la escasa sinceridad del liberalismo español en cuanto hiciera referencia a la defensa de los derechos del individuo frente al Estado”.

Criminal de 1823 instaura un sistema juradista completo, alguna de cuyas características (invasión de la competencia del juez profesional, importancia de las designaciones políticas...) hubiera planteado no pocos problemas al sistema de haberse puesto en marcha³⁷.

La Constitución de 1837 afirma en su artículo segundo que “La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados”, añadiendo en el artículo adicional primero que “las leyes determinarán la época y el modo en que se ha de establecer el Juicio por Jurado para toda clase de delitos”. La Comisión General de Codificación, de creación gubernativa, decidió tempranamente restringir la significación del jurado al ámbito exclusivo de la imprenta, sin generalizarlo a la justicia penal³⁸. Fue regulado por la ley de Imprenta de 1837, vigente hasta 1844.

A partir de entonces, el Jurado sigue las mismas vicisitudes que la libertad de imprenta. Reaparece por un Decreto de 1852, que define a un colectivo de siete miembros seleccionados entre los mayores contribuyentes de la capital de provincia. Sometido a diversas suspensiones y nuevas puestas en vigor, fue definitivamente dejado sin efecto por RD de 1856.

El art. 93 de la *Constitución de 1869* dice que “se establecerá el juicio por Jurados para todos los delitos políticos y comunes que determine la Ley. La Ley determinará también las condiciones necesarias para desempeñar el cargo de Jurado”.

En el debate constituyente se pretendió establecer una institución basada en la separación de los hechos y el derecho, y en la comprobación del cuerpo del delito y búsqueda de la culpabilidad. Su primera regulación se produce en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, cuyo art. 276 atribuye al jurado competencia para todos los delitos a los que por ley correspondiesen penas superiores a las de presidio mayor y, además, sobre los de lesa majestad, rebelión y sedición, cualesquiera que fueran las penas previstas para ellos³⁹. La Ley “Provisional” de Enjuiciamiento Criminal de 1872, cuyo preámbulo califica al Jurado como “una necesidad inevitable en estos tiempos, y una condición de vida de los pueblos libres”, establece una regulación

37 PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J., *La participación popular en la Administración de Justicia. El Tribunal del Jurado*. Montecorvo, Madrid, 1992, pp. 134-35.

38 CLAVERO, Bartolomé, *Manual de Historia Constitucional de España*. Alianza Ed., Madrid, 1989 p. 67.

39 ALEJANDRE, Juan Antonio “La experiencia histórica sobre la competencia del Jurado y la elección de sus miembros” en *Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Extremadura, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Cáceres 1989, p. 16.

más detallada de la institución⁴⁰. La experiencia habida en el jurado de imprenta lleva a no reinstaurar el jurado de acusación, al tiempo que el fracaso del primer jurado francés y la reforma gala de 1832 inducen al legislador a permitir que los jueces de hecho entren en la consideración de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Para intentar evitar los veredictos de inculpabilidad, se permite a los jurados “declarar también la culpabilidad del procesado por un delito menos grave que el que hubiese sido objeto de la acusación”⁴¹.

Idéntico o mayor entusiasmo juradista manifiestan los redactores del Manifiesto del Consejo provisional de la Federación Española (1872) que, como *el proyecto de Constitución republicana de 1873*, proclama que el jurado ha de juzgar toda clase de delitos. El proyecto constitucional define “El derecho a ser jurado y a ser juzgado por los Jurados” como uno de los “derechos naturales”, “anteriores y superiores a toda legislación positiva” (Título Preliminar, 8°).

La vigencia de la institución a lo largo del Sexenio se resiente, más que de los defectos técnicos de su regulación, que no faltaron, de la inestabilidad política, que impidió la puesta en marcha eficaz de la participación del pueblo en la administración de justicia. Los cambios políticos, y problemas que habían existido en su puesta en práctica llevan a la suspensión del Tribunal del Jurado por Decreto de 3 de enero de 1875.

Aunque la *Constitución de 1876* no acogió la institución del jurado, será bajo su vigencia cuando la Ley de 20 de abril de 1888 abra la experiencia juradista más dilatada en nuestra historia. Inspirada en los criterios censitarios que caracterizaban todavía el sistema electoral, se deja en manos de los mayores contribuyentes el proceso de designación de los miembros del jurado. La Ley vuelve a la concepción clásica del jurado, manteniendo el presupuesto teórico de la separabilidad entre hecho y derecho: la calificación corresponde exclusivamente al Tribunal de Derecho, y se atribuye a los jueces legos el

40 ALEJANDRE, Juan Antonio, “La experiencia histórica sobre la competencia del Jurado y la elección de sus miembros”, cit, *ibid*. La LEC de 1872 atribuye al jurado delitos de imprenta y los políticos y comunes más graves sancionados con pena superior a los de presidio mayor (que son los menos frecuentes, por lo que supone una moderada ampliación de competencias. Por otra parte, el jurado sólo conoce de dichos delitos en caso de consumación, no de conspi-

ración ni proposición). Quedan excluidas una larga serie de dignidades (cardenales, obispos, gobernadores, magistrados, embajadores) en cualquier delito, y no sólo en los desempeñados en el ejercicio de su cargo, lo que supone un privilegio contrario al principio de igualdad ante la ley.

41 GIMENO SENDRA, Vicente, *Constitución y proceso*. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 49-50.

conocimiento de los hechos y la atribución a su autor, (así como, también, de las circunstancias modificativas de la culpabilidad y de la antijuridicidad).

El intento de evitar veredictos de inculpabilidad, y la exigencia de separar hecho y derecho, lleva al legislador de 1888 a matizar la declaración de culpabilidad, que no será ya sobre el delito (como en la redacción de la LPECrim 1872) sino “respecto de los hechos que en concepto de delito les atribuya la acusación”. Si se trata de valorar conceptos jurídicos, se reserva su apreciación a la sección de Derecho.

La Ley intenta solucionar los problemas que se plantean para el jurado en el caso de delitos que requieren especiales conocimientos jurídicos o técnicos previendo que sus miembros pueden preguntar al Presidente “si consideran necesaria alguna mayor instrucción sobre cualquiera de los puntos que sean objeto del juicio”. Tal posibilidad apenas fue utilizada en la práctica, manteniéndose aquellos problemas de delimitación entre hecho y derecho⁴².

El funcionamiento de la institución del jurado no tuvo especial brillo, ni consiguió las finalidades que su implantación teóricamente pretendía, y su valoración por la mayoría de la doctrina es negativa⁴³. Parte de las causas que explican tal fracaso son técnicas⁴⁴, pero no son éstas las únicas ni, posiblemente, las más importantes. De hecho, son razones vinculadas con las especiales circunstancias sociales y políticas de la España de principios de siglo las que comenzaron a reducir la vigencia de la institución. La aplicación de la ley del Jurado presentaba especiales problemas en los delitos relacionados con actividades terroristas, ámbito en que las amenazas y coacciones llevaban normalmente a la adopción de veredictos absolutorios, lo que podía suponer dejar impunes tal tipo de delitos. La situación era difícilmente soportable por los gobiernos de la Restauración, particularmente a partir del momento en

42 Ver en GIMENO SENDRA, Vicente, Constitución y proceso. cit. pp. 50-52 la evolución del tratamiento del problema de la separabilidad entre hechos y derechos en la época. La doctrina jurisprudencial del TS, a través de un complejo casuismo, acabó ampliando las facultades del Tribunal de derecho en detrimento de las de los jueces legos: se aplica el principio *iura novit curia*, en base al cual el hecho “jurídico” debía de entrar dentro del conocimiento de los jueces técnicos”.

43 Un tratamiento más detallado del tema de la vigencia, evolución y circunstancias

de la aplicación de la ley de jurado de 1888, en PEDRAZ PENALVA, Ernesto, Constitución, jurisdicción y proceso. Akal/iure, Madrid, 1990, pp. 60-62.

44 Así sintetiza PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J., (“El Tribunal del Jurado en España: pasado, presente y futuro” *Revista General de Derecho*, pp. 6.533-6.593, págs. 6.555-6.) el balance de la institución bajo la vigencia de la ley de 1888:

1. Falta de preparación del pueblo para la recepción del Tribunal del Jurado. Veredictos condicionados por la ignorancia, pasión y temor.

que aquellas situaciones de violencia tuvieron alguna mayor entidad⁴⁵. El Gobierno, ante la situación en Cataluña a principios de 1907, suspende por un año las garantías constitucionales y sustrae del conocimiento del jurado en las provincias de Barcelona y Gerona los delitos comprendidos en los arts. 1 a 8 de la Ley de 10 de julio de 1894, o “de Explosivos”. Por motivos similares vuelve a suspenderse la competencia del Jurado en la provincia de Barcelona, respecto de los delitos de terrorismo, por Decreto de 7 agosto 1920⁴⁶ y, tras el advenimiento de la Dictadura de Primo de Rivera, la orden de 21 set. 1923 suspende el jurado en su totalidad en todo el territorio nacional.

Con la llegada de la *II República*, se restablece el jurado por Decreto de 27 de abril, del Presidente del Gobierno Provisional. La nueva normativa introduce reformas al sistema de la Ley de 1888, intentando corregir abusos observados en la práctica y recordados en las memorias de las Fiscalías, lo que se concreta en una limitación del ámbito de competencia⁴⁷. El proceso culmina con el proyecto presentado el 1 de febrero de 1933 por el ministro

2. Desnaturalización de la elaboración de las listas por influencia de presiones o recursos de los más influyentes en la confección de las listas. Deserción y absentismo de los de mayores conocimientos y capacidad: escaso nivel medio cultural de los componentes del jurado. Defectos agravados por la existencia del derecho a recusar sin causa.

3. Esterilidad e ineficacia de los recursos de reforma y revisión previstos en la Ley, sobre todo en el caso de remisión de la causa de un nuevo jurado (éste solía confirmar lo hecho por el jurado anterior).

4. Exceso e inadecuación en la atribución de competencias sobre determinados delitos por razón de la penalidad correspondiente a los delitos, propugnándose su reducción a los más graves.

5. Influencia en el desarrollo del Juicio de factores externos al mismo, debido a la falta de ilustración de los jurados

6. Condicionamiento del veredicto de los jurados por la vía de la forma en que se realizaba el interrogatorio, y por el criterio localista que primaba en su elección.

tra colectividades del Ejército, Armado e Iglesia, determinando cuándo estos delitos y los de atentado y desacato habrán de juzgarse por las jurisdicciones de Guerra y Marina. Al margen de la mención a la Iglesia, se trataba de contentar al Ejército, intentando evitar la eventual lenidad de las sentencias en los juicios sobre las referidas materias.

46 La Ley del Jurado de 1888 preveía en su disposición especial primera la posibilidad de que el Gobierno suspendiera el juicio por jurados “cuando se produzcan hechos que hagan necesaria la suspensión del juicio por jurados para asegurar la administración recta y desembarazada de la Justicia”. Si se trataba de suspenderlo por período inferior a un año, y en una o dos provincias, o sólo a parte de los delitos sometidos a la competencia del Jurado, la decisión requería únicamente Real Decreto acordado en Consejo de Ministros (con consulta previa a determinadas instancias jurisdiccionales o consultivas y sometiendo posteriormente el acuerdo a las Cortes).

45 Ya una Ley de 1 de enero de 1900 había exceptuado de la competencia del Jurado los delitos de injuria y calumnia contra las autoridades civiles, militares y eclesiásticas, y con-

47 Se eliminan de su conocimiento los delitos de falsificación (dada la reiterada ausencia de sensibilidad de los jurados a tales delitos), falsedad (supuesto el “carácter eminente

de justicia, Alvaro de Albornoz, en el que propone suprimir del ámbito del jurado los delitos de terrorismo y otros. La Ley, aprobada el 27 de julio de 1933 limita la competencia del jurado⁴⁸ y mantiene la obligación de los jurados de entender, no solo de la existencia del hecho y atribución a su autor, sino también de las circunstancias modificativas de la culpabilidad y de la antijuridicidad. Para intentar evitar los veredictos de inculpabilidad, la ley introduce la posibilidad de que los jurados pudieran solicitar indulto: “pronunciada la sentencia por el Tribunal de Derecho, se someterá a los jurados... si juzga o no excesiva la pena impuesta. Contestada afirmativamente la pregunta quedará instruido el expediente de indulto...” (a. 99). Tal posibilidad, que dejaba al Gobierno la resolución del expediente con carácter discrecional, no parece que contribuyó a reducir los recelos de los jueces legos ante el eventual rigor de las sentencias. Como señala Gimeno Sendra, el índice de absoluciones siguió creciendo⁴⁹.

La experiencia juradista republicana no permitió mejorar la imagen de la institución. Pese a las mejoras técnicas introducidas en su regulación, las circunstancias políticas no fueron las mejores para una consolidación de la participación popular en la justicia: “La verdad es que en las memorias y circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo, así como en los resúmenes de las remitidas al Ministerio de Justicia por los presidentes y fiscales de las audiencias, aparecen constantemente críticas y comentarios desfavorables, y la experiencia profesional de los que hemos intervenido ante el tribunal del jurado nos obliga a decir lealmente que llegamos a la misma conclusión: ignorancia, falta de independencia, resistencia a ejercer el cargo, lenidad

temente técnico y jurídico de los elementos esenciales de este delito”) y duelo (dada la tendencia a apartarlo de la valoración popular y suprimirlo de las prácticas sociales). Un Decreto de 22 de septiembre de 1931 establece medidas complementarias tendentes a reducir aún más el ámbito aunque se retrasa su publicación ante la introducción en las Cortes de un proyecto de Ley de reforma más profunda de la Ley de 1888. El sistema establecido por ambos decretos reduce de doce a ocho el número de jurados (cifra que se mantendría en la Ley de 1933), y da entrada a las mujeres en determinados casos.

Constitución, delitos de funcionarios públicos contra el ejercicio de esos derechos, delitos relativos al ejercicio de los cultos, abusos contra la honestidad cometidos por funcionarios públicos, cohecho, abusos deshonestos, violación corrupción de menores, rapto, sustracción de menores, aborto y delitos cometidos mediante la imprenta. ALEJANDRE, Juan Antonio, “La experiencia histórica sobre la competencia del Jurado y la elección de sus miembros”, en *Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Extremadura, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Cáceres, 1989, pp. 20-21.

48 La reduce, fundamentalmente, a delitos de particulares con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la

49 GIMENO SENDRA, Vicente, *Constitución y proceso*. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 49-50.

en ciertos delitos que llega a la impunidad y severidad extremada en otros, apasionamiento y dificultades para deslindar el juicio de hecho del de Derecho”⁵⁰.

3. El jurado en la Constitución de 1978. El proceso constituyente

PESE a su historia, el jurado mantuvo su importancia simbólico-política de instrumento garante de las libertades y expresión de la soberanía popular en la administración de la justicia. Es cierto que tal imagen se conserva de modo especial en la tradición política de la izquierda, aunque su reivindicación se expresa con una indefinición e indeterminación que, quizá, manifestaba más una estética política que el deseo real de poner en marcha una institución que planteaba problemas.

Las razones que movieron a la instauración del Jurado en los albores del Estado liberal tenían difícil traducción en el momento constituyente. La garantía de la democracia y de los derechos fundamentales se buscaba por otras vías “mayores”, y no precisaba especialmente de la consolidación del jurado, institución que despertaba recelos en significativos sectores de la derecha política, e implicaba no pocos problemas técnicos: la justificación “democrática” del jurado se vinculaba con una imagen propia del jurado “puro”, que era rechazado por la mayor parte de la doctrina procesalista, y la creación de tribunales de escabinos no era reivindicación especialmente movilizadora. Por otra parte, las propias características de la transición no aconsejaban abrir una dinámica que hubiera podido generar una contraposición entre jueces técnicos y jueces legos, (o entre la judicatura y los ciudadanos) en un momento de recelo ante el pasado no democrático que se atribuía a sectores de la judicatura.

Tales aspectos se reflejan en el debate constituyente a lo largo de un proceso en que no se manifiesta especial claridad de ideas por parte de diputados y senadores. Alianza Popular expresó reiteradamente su deseo de que no se constitucionalizará el Jurado, postura admitida por UCD en un primer momento. Quizá la única originalidad en las propuestas es la procedente de

50 SILVA MELERO, Valentín, Voz “Jurado”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Seix., Barcelona, 1971, tomo XIV, p. 307.

los socialistas, partidarios de distinguir entre el jurado, que se establecería en los procesos penales, y la incorporación a los tribunales, en todos los procesos sobre cuestiones de trascendencia general o relevancia pública, de titulados en las especialidades requeridas, con voz y voto en la formación de la sentencia⁵¹.

51 Se exponen a continuación algunos de los textos y enmiendas utilizados a lo largo del proceso constituyente, tomados de los cuatro volúmenes de *Constitución Española, Trabajos Parlamentarios*. Cortes Generales, Madrid, 1980. La primera mención indirecta al jurado se encuentra en el Anteproyecto de 5 enero 1978 (a. 115, "Los ciudadanos participarán en la administración de justicia en los casos y formas que la ley establezca"). Entre los votos particulares que recibe el artículo está el del grupo Socialistas del Congreso (CETP, I, (57)): "En los procesos penales los ciudadanos participarán a través de jurados en la forma que se establezca por la ley; en todos los procesos la ley regulará la incorporación a los tribunales, en cuestiones de trascendencia general o relevancia pública de titulados de las especialidades requeridas, con voz y voto en la formación de la sentencia" (PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J., "El Tribunal del Jurado en España: pasado, presente y futuro", cit, p. 6.566, considera que tal enmienda supone proponer la introducción del escabinado. Cabe pensar, que se trata de una propuesta que tiene que ver con los procedimientos previstos en el art. 106 de la Constitución Italiana).

Entre las *enmiendas orientadas a suprimir* el art. 115 del anteproyecto cito la de Carro Martínez (AP), (lo justifica por tratarse de materia típica de la LOP): "Si lo que quiere establecerse es el jurado, puede hacerse por ley ordinaria, a pesar del mal recuerdo que han dejado en el Derecho procesal español" (CETP, I, (127)); Licinio de la Fuente (AP), ("No soy partidario de los jurados sino de la administración de la justicia por jueces. Por tanto, propongo la supresión de este artículo 115" (CETP, I, (151)); Fernández de la Mora (AP) ("si supone la instauración del jurado en el procedimiento penal, es un procedimiento de eficacia no probada en España. Si se trata de algo distinto, habría que precisarlo (CETP, I, (165)).

Entre las *enmiendas orientadas a modificar* dicho artículo: Morodo, PSP, sigue las directrices del voto particular del PSOE ("La ley regulará la institución del jurado y la incorporación de ciudadanos a los tribunales cuando el interés social debatido lo requiera" (CETP, I, (348)) y UCD concreta y reduce la participación en la Justicia a la elección de jueces y fiscales de Paz, rechazando así la introducción del jurado. (CETP I, 497).

El informe de la Ponencia del Congreso (17-4-78) incluía como art. 117 "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de la justicia en los casos y formas que la ley establezca dejando así a ésta el establecimiento de los casos y formas de participación" (CETP, II, (572)). Se modifica en Comisión, que añade a lo anterior el inciso "así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales." (art. 119, CETP, II, (2297)).

En el pleno del Congreso (13 de julio de 1978) AP propone suprimir "participar en la administración de la justicia en los casos y formas que la ley establezca", por considerar que la participación de los ciudadanos en la justicia supone una contradicción con la afirmación de que la administración de justicia se atribuye a los jueces y magistrados integrantes del poder judicial; y porque pretende explícitamente evitar la posibilidad de creación de tribunales de Jurados o tribunales mixtos (de Jueces y ciudadanos) o populares.

Durante la tramitación en el Senado el texto va acercándose al finalmente aprobado. La primera aproximación, en la ponencia, la constituye la enmienda 187, presentada por Antonio Pedrol Rius, ("Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado para determinados casos de naturaleza penal, cuando así se establezca por ley, y también

En cualquier caso, los constituyentes se limitan a prever la existencia de un instituto cuyo contenido no desean regular en la Constitución: habría de ser la ley quien concretara los perfiles. El art. 125 CE señalará que: "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".

A partir de aquél momento, no ha sido excesivo el entusiasmo del legislador para entrar a regular tal materia⁵². Antes de que el Gobierno elaborara el proyecto que culmina con la vigente LO 5/1995 del Tribunal del Jurado, nacionalistas vascos y senadores del CDS presentaron sendas proposiciones de ley orgánica que no tuvieron acogida favorable. En ambos casos se seguía un jurado "puro", al que se otorgaba conocimiento de numerosas materias, definidas en base a la pena atribuida al delito, o por la naturaleza del delito⁵³. La

en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales" (CETP, III, (2735)). AP y PSOE mantienen en lo fundamental sus posturas iniciales los primeros se oponen a mencionar la participación de los ciudadanos en la administración de justicia, restringiéndola a los tribunales consuetudinarios y tradicionales (Enmienda 437, de M^o Belén Landaburu, CETP, III, (2848)); El grupo Socialistas del Senado, (enmienda 1.080, CETP, n^o, (2950)), propone la explícita mención al jurado y la incorporación de especialistas en las cuestiones de relevancia pública ("En los procesos penales los ciudadanos participarán a través del jurado en la forma que se establezca por la ley; en todos los procesos la ley regulará la incorporación a los Tribunales en cuestiones de trascendencia general o relevancia pública, de titulados de las especialidades requeridas con voz y voto en la formación de la sentencia").

En Comisión, los socialistas presentan como enmienda *in voce* un texto que coincide básicamente con el que sería finalmente aprobado: "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de justicia, mediante la institución del Jurado, en aquellos procesos penales en que se establezca por la ley y en la forma que ésta regule, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicio-

nales (CETP, III, (3847)). Una nueva enmienda *in voce* de UCD, propone el actual texto, que es aprobado. (CETP, III, (3850)).

52 ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, "Democracia autoritaria y Administración de Justicia en España", en Ventura PÉREZ MARINO (compilador) *Justicia y delito*, UIMP, Madrid, 1981, pp. 10-11 consideraba ya en 1981 que "del tribunal del jurado cabría decir que nunca más se supo, e incluso que se adivina un voluntario y bien elocuente aparcamiento del tema".

53 La propuesta del Grupo Vasco (BOC, n^o 54-I-16 de setiembre de 1983) proponía un tribunal integrado por nueve jurados como jueces de culpabilidad, y los jueces y magistrados integrantes de las salas de lo penal en audiencias o tribunales, como jueces de Derecho. Se atribuía al jurado competencia en todas las causas penales perseguibles de oficio en que el ministerio fiscal o la acusación privada solicitasen pena superior a tres años, o pena grave que no supusiese dicha privación, así como, en todo caso delitos contra la seguridad interior del Estado, y los que afectasen a derechos fundamentales y libertades públicas a través del cohecho y malversación de caudales públicos, y los cometidos

única mención al Jurado realizada por el legislador se encuentra en los arts. 19.2 y 83 de la LO 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, que han merecido justificadas críticas. Su art. 19.2 se limita a repetir el art. 125 CE, y el 83 establece algunos de los principios que han de inspirar la organización del Jurado⁵⁴, cuestión más que discutible, toda vez que la LOPJ no puede formular principios ni bases que vinculen al legislador futuro.

Será pues el proyecto que culmina en la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, el primer texto debatido por las Cortes. Antes de analizarla, examinaremos algunas cuestiones previas vinculadas a la regulación constitucional del Jurado.

4. El jurado en la Constitución. Las bases del mandato constitucional

4.1. Si existe mandato constitucional a desarrollar el Jurado

LA mayoría de la doctrina entiende, como parece obvio, que el legislador tiene la obligación de desarrollar el art. 125 CE. Los destinatarios del verbo “podrán” son los ciudadanos, y no el legislador⁵⁵, que está, como los restantes

a través de los medios de comunicación. Además de los de casación y revisión la proposición preveía un recurso de “aclaración o reforma del veredicto” según el cual se procedería a la devolución del acuerdo por el magistrado Presidente en determinados supuestos.

La proposición del CDS en el Senado (BOC. Senado, núm. 3 (a), 27 febrero 1990) adopta el modelo puro de jurado, con un tribunal articulado en dos secciones, de hecho (8 jurados) y de derecho (un único magistrado). El ámbito de conocimiento del tribunal del jurado se extendería a todos los delitos que tuvieran atribuida penalidad de reclusión menor o mayor, los referidos a la seguridad del Estado, los de prevaricación y malversación de caudales públicos y los electorales, los delitos contra la hacienda pública, y algunos contra la Administración de justicia, además de los cometidos por jueces y Magistrados en el

ejercicio de sus cargos. Los recursos previstos eran los existentes para las sentencias dictadas en el orden penal por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia

54 Es una función obligatoria y remunerada; la Ley regulará los supuestos de incompatibilidad, recusación y abstención; la intervención del ciudadano en el jurado ha de satisfacer su derecho a participar en la Administración de Justicia; la jurisdicción estará determinada respecto a los delitos establecidos por la Ley; se establecerá la competencia en función de la naturaleza de los delitos y la cuantía de las penas señaladas.

55 GIMENO SENDRA, “El Jurado en la Constitución española de 1978”, *Revista Jurídica La Ley*, tomo 1985/2, p. 1.043.

poderes públicos, sujeto a la Constitución (art. 9.1. CE)⁵⁶. Para probarlo, no parece necesario recurrir a la doctrina italiana, que interpreta en idéntico sentido el último párrafo del art. 102 de su Norma Fundamental⁵⁷: el art. 125 CE no es una norma programática, sino que es una auténtica norma jurídica que impone al legislador el mandato de desarrollar la institución del jurado.

Así lo ha entendido, por otra parte, el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado⁵⁸.

No han faltado, sin embargo, quienes entienden que se trata de una fórmula potestativa⁵⁹, vinculada más con la estética democrática que con el reconocimiento real de la conveniencia y oportunidad de su implantación⁶⁰. Incluso, se ha llegado a afirmar que el art. 125 sería una norma inconstitucional, por contraria al principio de igualdad recogido en el art. 14: dado que el jurado actuaría únicamente en determinados procesos penales, se discrimina negativamente a los ciudadanos que no pueden usarlo⁶¹. (Es claro hoy, y ha sido suficientemente recordado por el Tribunal Constitucional, que la exigencia de interpretar la Constitución como un todo sistemático impide afirmar la existencia de normas constitucionales anticonstitucionales).

La exigencia constitucional de regular el Jurado conecta, por otra parte, con otros artículos de la Norma Fundamental: con la "democracia avanzada" mencionada en el preámbulo, con la afirmación de España como Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1.), con la proclamación de la soberanía

56 Incluso, "nunca fue tan categórica a la hora de ordenar el desarrollo legislativo del Tribunal del Jurado, ni recogía un mandato claramente imperativo como el que se recoge en la Constitución española de 1978". PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín J., *El Tribunal del Jurado en España: pasado, presente y futuro*. cit, p. 6.567.

57 Dice así, "La ley reglamentará los casos y las formas de participación directa del pueblo en la administración de la justicia". Para su interpretación, valga, por todas, la cita de MORTATI, Costantino, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Tomo II, Padova, Cedam, 1976, p. 1.329; el legislador está obligado a regular la participación del pueblo en la administración de la justicia, quedando en libertad para establecer las materias que han de someterse al tribunal en que se efectúa la participación popular y la composición y organización de éste.

58 Consejo General del Poder Judicial Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, 7 abril 1994: "el establecimiento del tribunal del jurado debe ser considerado como uno de los contenidos constitucionales aún pendientes de desarrollo. Con su regulación por el actual anteproyecto de ley se da cumplimiento a un mandato constitucional, tantas veces diferido, y se establece una de las piezas básicas en el funcionamiento de la Administración de Justicia diseñado por el constituyente".

59 GUTIÉRREZ DE CABIEDES y CORDÓN MORENO, "Reflexiones en torno al sistema de Jurado", B.C.A.A., 1979, nº 75, p. 73.

60 LÓPEZ MENDO, *Comentario al Estatuto de Andalucía*. Sevilla, 1981, p. 253.

61 PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, "El Jurado", *Revista de Procuradores*, 1983, nº 6, p. 8.

nacional, que reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2), con el 9.2, que encarga a los poderes públicos hacer efectiva la “participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” o con el derecho de participación en los asuntos públicos del art. 23.1.

Hemos mencionado en el principio de este trabajo la conexión mantenida históricamente entre la existencia del jurado y la organización democrática del Estado. La participación del pueblo en la Administración de la Justicia se veía como correlato de su participación en los restantes poderes del Estado, legislativo o ejecutivo. Tal vinculación entre la institución del jurado y la democracia se confirma, según numerosa doctrina, en el Estado Social y Democrático de Derecho, que intenta realizar “una democracia avanzada”⁶², “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”... El jurado reafirmaría el principio de soberanía popular, su existencia viene demandada por la concepción democrática de la sociedad⁶³, es signo de la democratización de la administración de la Justicia⁶⁴

62 SÁNCHEZ BLANCO, Angel, “Los derechos de participación, representación y de acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política”. REDA, 46, 1985 p. 225, Sánchez Blanco vincula el 23 (participación en los asuntos públicos...) con el propósito mencionado en el Preámbulo de “establecer una sociedad “democrática avanzada”, “objetivo ilusorante que no se ensambla con fórmulas organizativas pretéritas, sino con las nuevas estructuras político-sociales o socio-políticas que, con un preciso enmarque en los “valores superiores” de nuestro ordenamiento jurídico: la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político”, enunciados en el art. 1 de nuestra Constitución pretenden lograr la conexión de comunidad social y comunidad política, con el implícito objetivo de distanciarse del censitarismo político”.

63 Valga la única cita de VEGA RUIZ, José Augusto de, “Estatuto Jurídico de los jurados”, en *Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Extremadura, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Cáceres, 1989, pp. 35-6: “Si la soberanía nacional reside en el pueblo (...), justo es que logre hacer realidad, dentro de la justicia, en la que no tiene una intervención

directa (...) esa soberanía para participar, en la forma que sea, dentro de las tareas judiciales” (...) “El Jurado es una Institución jurídica (...) que conforma uno de los pilares de la democracia en la justicia, y no olvidamos el derecho de asistencia letrada al detenido ni el habeas corpus”.

64 CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, “Jurado y Constitución”, en *Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de Extremadura, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Cáceres, 1989, p. 31; GIMENO SENDRA, V., “La participación popular en la Administración de Justicia”, en *El Poder Judicial* vol. II, Madrid, 1983, p. 1.415. Puede verse una crítica a tal afirmación (o, mejor, una crítica a determinados énfasis de tal afirmación) en Ernesto PEDRAZ PENALBA, “El Jurado como vía de participación popular”, *Revista Jurídica La Ley*, año XV, núm. 3.509, 29 de abril de 1994: “calificar a esta exigua y ocasional intervención popular en la Justicia de piedra angular democrática responde a un incongruente criterio representativo carente de la razón cooperativa desde la que sólo la sociedad se realiza autónomamente”. Señala PEDRAZ que el pilar democrático, tras el momento constituyente, se vincula

y supone un enriquecimiento del estatuto de ciudadanía⁶⁵. Ello implica que existen en la Constitución elementos suficientes que permiten reforzar el mandato constitucional derivado del art. 125 CE (elementos que, por sí solos, no hubieran sido bastantes para hacer nacer tal obligación impuesta al legislador por este último artículo).

4.2. La fundamentación constitucional del Tribunal Jurado: participación y representación

EN buena medida, la historia de las reflexiones sobre el jurado es la historia de las relaciones entre dos desconfianzas: la desconfianza hacia unos jueces no independientes, representantes de intereses no democráticos o incapaces de conectar con los valores tal y como son vividos por la sociedad (valga la cita de Kelsen)⁶⁶, y la desconfianza hacia unos jurados incultos o sin preparación técnica, incapaces de valorar unos hechos inescindibles del derecho, condicionados por elementos espúreos de amistad-enemistad, o influidos por supra o infra valoraciones de la trascendencia social atribuida a determinados delitos, que no siempre coincide con la valoración que les da el legislador⁶⁷.

El debate es hoy, sin embargo, otro. La participación del pueblo en la Justicia nada tiene que ver con la necesidad de legitimar democráticamente a ésta, y tampoco se justifica por la hipotética incapacidad o mayor dificultad del juez individual para captar las circunstancias sociales del justiciable⁶⁸.

con el principio de la igualdad política ciudadana y en la selección de representantes idóneos "por la garantía de su rectitud y capacidad personal". Enlaza así con la vinculación entre el poder judicial y la ley, con lo que el juez —sometido a la ley y, además, luego controlado por otro juez— está mejor habilitado para juzgar, dados sus conocimientos y experiencia del derecho vivo, que "un heterogéneo y reducido colectivo ocasional sin mayor calificación y aval que la de su ciudadanía".

65 Ministerio de Justicia "La institución del Jurado, una oportunidad cultural", Madrid, (1994), pp. 7 y 17, asimila la institución juradista con un concepto expansivo de Sociedad democrática avanzada, que supone un enriquecimiento del estatuto de ciudadanía.

66 KELSEN, HANS, *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, México, 15ª ed., 1979, p. 461: el jurado "significa la penetración del elemento democrático en el sistema de la organización judicial, que, incluso en las repúblicas democráticas, ofrece rasgos marcadamente autocráticos".

67 Puede verse, por ejemplo, en ALEJANDRE, J.A. *La Justicia popular en España*. Ed. Univ. Complutense, Madrid 1981, pp. 42 ss. relación de los argumentos más usualmente utilizados por los juradistas contra los jueces profesionales y por los contrarios del jurado.

68 Valga para probarlo aplicar, *sensu contrario*, la afirmación de Calamandrei de

La justificación del jurado no tiene por qué hacerse partiendo de la crítica a la Administración de Justicia⁶⁹, y las deficiencias de ésta no se solucionan gracias al Jurado⁷⁰, sino que exigen, en cada caso, los correspondientes instrumentos normativos específicos⁷¹. El antagonismo referido ha tenido históricamente respuestas integradoras⁷², y en tal perspectiva se mueve la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, cuya exposición de motivos afirma que: “no hay reticencia alguna al Juez profesional; no se trata de instaurar una Justicia alternativa en paralelo y menos aún en contradicción a la de los Jueces y Magistrados de carrera”, se trata de “establecer unas normas procedimentales que satisfagan al mismo tiempo y en paralelo todas las exigencias de los procesos penales con el derecho-deber de los ciudadanos a participar directamente en la función constitucional de juzgar”.

Ello implica un alejamiento de las posiciones que, vinculando el jurado y el principio de la soberanía popular, tienden a afirmar a aquél como representante del soberano en el juicio y garante de la democraticidad del Poder Judicial, (postura que, en buena medida, enlaza con la citada desconfianza hacia los jueces, a los que se atribuiría una legitimidad distinta —y menor— que la democrática)⁷³: en un Estado democrático, el pueblo no actúa como soberano al aplicar la justicia, pues está sometido a la Ley⁷⁴, como lo está el juez. No cabe, en consecuencia, oponer a uno y otro desde la perspectiva democrática porque ésta se expresa en la ley.

que los elementos imponderables de carácter individual que afectan al silogismo judicial y alteran su razonamiento, actúan tanto en el caso del jurado como en el del juez (que, además de juez, es ciudadano). CALAMANDREI Piero, “La crisi della Giustizia”, en VVAA, *La crisi del Diritto, A cura della Facolta di Giurisprudenza dell’Università di Padova*, Cedam, Padova, 1953, p. 163.

69 VEGA RUIZ, José Augusto de, “Estatuto Jurídico de los jurados”, en *Jornadas sobre el Jurado*, cit., p. 35.

70 ALMAGRO NOSETE, José, “Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución”, en *Lecturas sobre la Constitución Española*, I, UNED, Madrid, 1978, p. 299.

71 PEDRAZ PENALBA, Ernesto, *Constitución, jurisdicción y proceso*. Akal/iure, Madrid, 1990, p.75-76.

72 Valga la cita de TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, cit, p. 260: “El jurado, que parece disminuir los derechos de la magistratura, es pues el que realmente funda su imperio, y no hay país donde los jueces sean tan poderosos como aquellos en que sus privilegios son compartidos por el pueblo”.

73 Cfr. la crítica planteada al jurado, desde esta perspectiva, por PEDRAZ PENALBA en “El Jurado como vía de participación popular”, cit.

74 SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1934, pp. 319-20.

La caracterización del jurado como representante del pueblo, que tuvo un sentido específico en el origen del jurado revolucionario francés, no ha sido incompatible con su valoración como instrumento de participación del pueblo, ni con su definición desde la perspectiva del derecho individual de participación de los ciudadanos convocados en la Administración de Justicia, aspecto que se halla presente en la mayoría de las definiciones que recibe la institución, que hablan de la participación de “hombres o mujeres”⁷⁵, o de “cierto número de ciudadanos”⁷⁶.

En nuestro sistema constitucional, como afirma con radicalidad Pedraz Penalba⁷⁷, el jurado no se define primariamente como órgano representativo de la sociedad en la Administración de Justicia. En el mismo sentido, la presencia de los jueces legos en el jurado, no es representación del soberano ni mucho menos puede ser una representación sociológica de las diversas características de los hombres y mujeres que componen la sociedad (algo que ni siquiera el Parlamento puede pretender)⁷⁸.

75 Cfr. SCHMITT, loc. cit., ibid.

76 SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de Derecho Político, según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*, 2.ª ed., Madrid, 1883. p. 337, recoge la clásica definición de jurado de Gaston de Bourge: “la reunión de un cierto número de ciudadanos que no pertenecen a la clase de jueces permanentes, y que son llamados por la ley para concurrir transitoriamente a la administración de justicia, haciendo declaraciones según su convicción íntima, sobre los hechos sometidos a su apreciación”. SILVA MELERÓ, Valentín, Voz “Jurado”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Seix., Barcelona, 1971, tomo XIV, p. 303, acoge como definición de jurado la mencionada de Gaston de Bourge, concluyendo, “En definitiva participación directa del pueblo en el ejercicio de la función judicial atribuida nominalmente a la judicatura”. Tal carácter es actualmente subrayado, entre otros por DOMÍNGUEZ Juan Milagros, “El jurado como garantía del funcionamiento democrático de la justicia”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 5, 1988-89, Edit. Universidad Complutense, Madrid, p. 53 y 69-70.

77 Tras señalar que el juez no pretende ostentar representación «popular», sino que es titular único de una potestad estatal que exclusivamente se legitima desde su sometimiento a la ley en su desarrollo procesal Pedraz subraya que “con independencia de la imposible representación de toda la sociedad coetánea, pretender que el jurado —como tal ocasional parte— pueda expresar una sensibilidad social directa graciosamente valorativa acerca del contenido jurídico singular de una ley, frente a su posible sentido extraño o injurioso implicaría vicariar la política popular falseando su tiempo, la canalización y elaboración constitucionales, como asimismo exteriorizar inoportunamente una desconfianza frente a la tarea del Juez profesional cuyo defecto habría de rectificarse institucionalmente, sin más aval que el de la ciudadanía de sus miembros”. PEDRAZ PENALBA, Ernesto, “El Jurado como vía de participación popular”, cit.

78 Ello no quita, sin embargo legitimidad a la pretensión de que la composición del Jurado aunque no intente resumir las distintas complejidades sociales, evite presentar tanta homogeneidad que niegue aquéllas. Es cierto, como recuerda IHERING (R. VON

Nuestra Constitución define al Jurado como instrumento para que “los ciudadanos” puedan “participar en la Administración de la Justicia”, lo que se vincula con el derecho que el art. 23 reconoce a aquéllos a “participar en los asuntos públicos directamente”. Tal participación en los asuntos públicos es un derecho no limitado a la participación en la vida política directamente o por medio de representantes⁷⁹ y permite una ampliación y enriquecimiento del estatuto de ciudadanía, lo que se vincula con el propósito mencionado en el Preámbulo de “establecer una sociedad democrática avanzada”.

En este caso, se trata de una participación en los asuntos públicos llevada al campo del poder judicial: el ciudadano ejercita su derecho subjetivo a participar en los asuntos públicos directamente al acceder personalmente a la condición de jurado.

5. El jurado en la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado

5.1. Jurado o escabinado

LA Constitución española se refiere a “la institución del jurado”, término que parece conectar con el nombre y la imagen históricas de un sistema de participación popular en la Justicia que partía de la separación en la valoración de hecho y derecho. Sin embargo, pese a la existencia de alguna doctrina en contra⁸⁰, la

IHERING, *La lucha por el Derecho*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1921, p. 40), que si se somete un delito sobre derecho de propiedad a unos oficiales del ejército, y a campesinos una cuestión de honor, habría veredictos distintos que si es a los campesinos a quienes se plantea el delito contra la propiedad y a los militares la relativa al honor. De aquí que se haya defendido en ocasiones que la composición del jurado intente reflejar, al menos, alguna de las diversificaciones existentes en la sociedad, cuando menos en las edades y sexos de sus miembros. Ha de señalarse, en cualquier caso, que tal mínima heterogeneidad puede conseguirse gracias a la posibilidad de que las partes puedan rechazar a un determinado número de Jurados.

79 SÁNCHEZ BLANCO, Angel “Los derechos de participación” representación y de acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política”. *REDA*, 46, 1985, pp. 207-226. Véase en el art. la distinción entre la “participación en los asuntos públicos”, derecho reconocido constitucionalmente con carácter mucho más abierto, y no reducido a la participación en la vida política directamente o mediante representantes. Particularmente se menciona el jurado en pp. 224-5.

80 CARBONELL MATEU, Juan Carlos “El Jurado y la Constitución Española de 1978”, en *Jornadas sobre el Jurado*, cit., p. 28: “por Jurado, sin más, debe entenderse el Jurado puro. Ni doctrinal ni vulgarmente, la denominación Jurado ha sido nunca asociada al

mayoría de los autores considera que el artículo 125 CE permite el desarrollo de cualquiera de los modelos, tanto del inspirado en el jurado “puro”, como del escabinado⁸¹. En el debate constitucional, como hemos visto, poco se trató esta cuestión, de la que sólo queda claro el rechazo a los tribunales populares, lo que supone no cerrar ninguna de las restantes posibilidades de participación de los ciudadanos en la Justicia.

La experiencia de otros países demuestra igualmente la posibilidad de incorporar el escabinado, pese a que en sus respectivas constituciones existan referencias al jurado o a la participación popular en el ejercicio de la jurisdicción a través de jueces legos⁸².

Tal reconocimiento de la apertura constitucional se ha visto acompañada de la paralela existencia de una mayoría, entre los procesalistas, partidaria del escabinado. Los argumentos más usualmente utilizados han sido ya expuestos, y me limito a comentar brevemente algunos de ellos: el escabinado permitiría resolver la dificultad de separar la decisión sobre los hechos de las cuestiones de derecho y de los resultados penales de aquellos hechos y permitiría cumplir la exigencia constitucional (120.3 CE) de que las sentencias sean motivadas. En otro terreno, se ha planteado que la opción por el jurado “puro” obligaría a reducir extraordinariamente el ámbito de los delitos juzgables por el tribunal popular, lo que supondría, en la práctica, optar por una institución deco-

escabinado” (...) “la norma (...) dice Jurado, y por Jurado no puede entenderse cosa distinta de la tradicional”. Señala luego cómo, si se va a buscar la *mens legislatoris*, los constituyentes no pensaron ni aludieron al escabinado. Ver también nota siguiente.

81 Entiende Pedraz (PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *Constitución, jurisdicción y proceso*. Akal/iure, Madrid, 1990 p. 62) que es posible entender el 125 y desarrollarlo en relación con lo previsto en los arts. 9.2 y 23 CE, como posibilitando el escabinado. Se alinea así con Fairén Guillén, Gimeno Sendra, Martín Ostos, Vega Ruiz, Soriano, Lizaso Puertas... (cfr. en nota 17, pp. 62-63, las referencias bibliográficas de estos autores) en contra, y considerando que la constitución sólo permite un sistema de jurado “puro” Almagro Nosete, A. Gisbert, G. López Muñoz (cfr. en nota 16,

p. 62, las referencias bibliográficas de estos autores).

82 FERNÁNDEZ SEGADO Francisco, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 791. En el mismo sentido, señala Gimeno Sendra cómo, pese a que el escabinado está instaurado en la práctica totalidad de los países europeos “dicha circunstancia, sin embargo no ha sido óbice alguno para que, en aquellas Constituciones en las que se realiza una expresa mención de la forma de participación popular en el oficio judicial, se siga utilizando el término ‘jurado’ y no el inexpressivo de ‘escabinato’ o que, incluso dentro del nivel de la legislación ordinaria, se sigan empleando términos como los de ‘jury’ o ‘Corte di Assise’ para encubrir en realidad a los Tribunales de escabinos” (*Comentarios a la legislación penal*, tomo I, *Derecho penal y Constitución*, Madrid, 1982, p. 346).

rativa⁸³ (que sería otra forma de inaplicar el art. 125 CE), al tiempo que el escabinado permitiría una mayor participación de los ciudadanos, al ampliar su ámbito de intervención en el proceso, que podría extenderse a la discusión de la sentencia.

La *separabilidad entre hecho y derecho*, presupuesto del Jurado "puro", ha merecido, como hemos comentado, tempranas críticas que subrayan la exigencia que en ocasiones se plantea en Derecho Procesal de poseer conocimientos jurídicos para valorar los hechos (caso de pruebas prohibidas...), al tiempo que se señala que en Derecho Penal, la mayoría de los tipos contienen elementos de valoración jurídica. Únicamente se exceptuarían de ello los llamados "tipos normales", acciones punibles subsumibles en tipos de mera descripción objetiva (por ejemplo, el homicidio), que permitiría a los miembros del jurado decir si el acusado cometió o no la acción⁸⁴, aunque suelen darse, también en este tipo de acciones, circunstancias modificativas de la responsabilidad cuya valoración exige conocimientos técnicos⁸⁵.

La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado rechaza la vía del escabinado y opta, como ya se ha comentado, por un modelo de jurado que, aunque

83 GIMENO SENDRA, Vicente, *Constitución y proceso*, cit., p. 23.

84 GIMENO SENDRA Vicente, *Constitución y proceso*, cit. p. 35. La denominación de "tipos normales" corresponde a Jiménez de Asúa. Señala Gimeno Sendra citando a López Rey (ibid., p. 36), que la existencia de "tipos normales" suele ser lo anormal en nuestro Código Penal que, en la mayoría de los casos, contiene normas que requieren una valoración por el juzgador.

85 Valga por todas la cita de MORAL GARCÍA, Antonio del, "Anotaciones al Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado", *Jueces para la Democracia*, núm. 22, 2/1994, p. 67, que, aun reconociendo que, en principio, los delitos contra la vida se presentan como un buen ejemplo de infracciones caracterizadas por la simplicidad de la acción típica, pone de manifiesto la extraordinaria complejidad técnica que su enjuiciamiento tiene en ocasiones (caso de la comisión por omisión...). En sentido contrario, CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín, "Jurado y Constitución", en *Jornadas sobre el Jurado*, Universidad de

Extremadura, cit., p. 31 considera que no hoy dificultad en extender la competencia del Jurado a delitos más complicados, más técnicos ni de mayor complejidad jurídica, "porque, en definitiva, lo que va a hacer el Jurado es decidir sobre los hechos"; en las mismas Jornadas, CARBONELL MATEU, Juan Carlos, "El Jurado y la Constitución Española de 1978", pp. 27-8 argumenta la posibilidad de separar hechos y derechos de los arts. 849,1º y 851 1º LECr, donde se separan al regular la posibilidad de interponer recurso de casación por infracción de ley "cuando, dados los hechos que se declaren probados (...) se hubiese infringido un precepto de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal». El art. 851, 1º permite la interposición del mismo recurso por quebrantamiento de forma "cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo».

distante del llamado “puro” o anglosajón, prevé la posibilidad de que los jueces legos analicen separadamente si se produjeron determinados hechos, y proclamen la culpabilidad o inculpabilidad de los acusados.

Diversos medios intentan obviar los problemas suscitados por la dificultad de que los jurados legos en derecho decidan sobre los hechos. Su efectividad depende, en primer lugar, del juez, al que se encomienda la tarea de precisar separadamente y con claridad el hecho o hechos objetos del veredicto, (y los hechos que configuren el grado de ejecución del delito y el de participación del acusado, así como la posible estimación de la exención, agravación o atenuación de la responsabilidad criminal, art. 52) y de instruir a los jurados sobre su tarea, aclarándoles las cuestiones que han de resolver (art. 54)⁸⁶. Por otra parte, se regula la posibilidad de que los jurados puedan dirigir a testigos, peritos y acusados, las preguntas que estimen conducentes para fijar y aclarar los hechos sobre los que verse la prueba (art. 46.1), así como que soliciten al Magistrado ampliación de las instrucciones (art. 57.1).

Entiende así el legislador que se permite una definición suficientemente clara de los hechos y de las consecuencias que se derivan de ellos, y que desaparecen los riesgos puestos de manifiesto por quienes impugnan la posibilidad de separar hechos y derecho. Aunque es obvio que su efectividad dependerá de la capacidad de los jueces para definir las preguntas y realizar las instrucciones, cabe pensar que el sistema propuesto permite eliminar aquellos riesgos.

Otro de los argumentos frecuentemente utilizados contra el jurado “clásico” es su incapacidad para llevar a cabo la *exigencia constitucional de fundamentar la sentencia*. Tal incompatibilidad deriva del hecho que, en el jurado decimonónico, los jurados intervienen en la apreciación en conciencia de la prueba, esquema que se mantiene en el Jurado inglés, donde el veredicto no es motivado y ha de pronunciarse en función de la conciencia de sus miembros.

La exigencia impuesta por nuestra Constitución (art. 120.3) de que las sentencias sean motivadas, ha sido desarrollada por las SSTC 174 y 175/1985, de 16 y 17 de diciembre, que exigen se asegure “la garantía for-

86 Al entregarles el escrito con el objeto del veredicto, el Magistrado-Presidente, con asistencia del Secretario, se reunirá con los jurados, instruyéndoles sobre el contenido de su función, las reglas que han de seguir y la naturaleza de los hechos sobre los que

ha versado la discusión. La ley Orgánica es notablemente prolija a la hora de regular estas Instrucciones a los jurados, en orden a permitir aclarar y concretar las cuestiones de hecho sobre las que han de decidir.

mal de que el razonamiento hecho por el Tribunal conste expresamente en la Sentencia, pues sólo de ese modo es posible verificar si el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia” (STC 174/1985, FJ 8º)⁸⁷.

La exigencia de fundamentar la sentencia convertiría en inconstitucional un modelo de jurado como el inglés⁸⁸, y tendría una fácil realización en el sistema de escabinado, donde jueces legos y técnicos pueden plasmar en la sentencia el razonamiento que han seguido al analizar hechos y derecho hasta llegar a su decisión. Pero esta mayor facilidad del Escabinado para motivar la sentencia no implica, como en ocasiones se ha señalado⁸⁹, que no pueda motivarse la sentencia en un sistema de jurado, siguiendo las exigencias que tal motivación ha de tener según la doctrina recogida por el Tribunal Constitucional en las sentencias citadas⁹⁰.

De hecho, la Ley Orgánica del Jurado obliga (art. 61.1.d) a que en el acta de la votación se incluya un apartado en que se exponga de forma sucinta la explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados, manifestando así los elementos de convicción a los que se ha atendido para hacer las declaraciones relativas a hechos probados y a la culpabilidad, lo que permite expresar en la

87 Por otra parte, sólo así puede el Tribunal Constitucional determinar si el proceso deductivo es “arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo, por lo que debe afirmarse que tal derecho (24.1) exige también la motivación indicada (STC 175/1865, FJ. 5.º).

88 GIMENO SENDRA, Vicente, “Aproximación al nuevo Jurado español”, en *Jornadas sobre el Jurado*, cit., p. 62: el jurado puro, “al contestar con los monosílabos “sí” o “no”, impide describir en la sentencia el razonamiento de la prueba seguido por el Tribunal para obtener su convicción, con lo cual se ha de producir la frustración práctica de los recursos por error de hecho en la apreciación de la prueba y constitucional de amparo”.

89 Entre otros, STEFANO RICCIO, “Corte d’assise, *Novissimo Digesto italiano*. UTET, Torino, 1959, IV. p. 925. (La mención cons-

titucional a la participación del pueblo en la justicia significa colaboración, lo que presupone pluralidad de sujetos que convergen: jueces togados y jueces populares forman un colegio único que juzga como órgano colegial y del que, por ello, emana una decisión colectiva y colectivamente formada) y p. 917. (La armonía entre las dos exigencias constitucionales, (participación del pueblo en la administración de justicia y exigencia de que la sentencia esté motivada) “lleva necesariamente al colegio mixto: no a un colegio de jueces togados, porque no habría participación directa del pueblo, (...), no a un jurado, que decide sobre el hecho, y un presidente que resuelve las cuestiones de derecho, porque no habría una decisión unitaria motivada y, así, lógicamente coordinada de un colegio único en hecho y en derecho”.

90 En tal sentido, ASENSIO MELLADO, José María, “El jurado y la motivación de la sentencia”, en *Jornadas sobre el Jurado*, cit., pp. 191-192.

sentencia “el razonamiento en virtud del cual el órgano judicial, partiendo de los indicios probados, llega a la conclusión de que el procesado ha realizado la conducta tipificada como delito” (STC 175/1985, FJ 5°).

La fórmula adoptada por el legislador satisface la exigencia constitucional de motivación de la sentencia, aunque no deja de plantear problemas. Buena parte de ellos son, sin embargo, comunes a los que se presentan a los miembros de un Tribunal colegiado formado por jueces peritos: no tienen por qué ser iguales para todos las razones que les llevan a considerar probado un hecho, y pueden caer igualmente en la utilización más o menos ritual de fórmulas en que se relacionen, sin argumentar, los hechos considerados probados⁹¹. La solución a las dificultades planteadas se deja, nuevamente, al Magistrado-presidente, que puede devolver el acta al Jurado cuando éste haya incurrido en algún defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación (art. 63), y ha de explicar detenidamente las causas que justifican la devolución precisando la forma en que se deben subsanar los defectos de procedimiento y los puntos sobre los que deberán los jurados emitir nuevos pronunciamientos (art. 64).

Cuestión distinta es la del ámbito de la *competencia del Tribunal del Jurado*⁹². A nadie se le oculta que su puesta en marcha planteará problemas de muy diverso tipo e implicará gastos, que serán tanto mayores cuanto mayor el número de delitos de los que el Jurado conozca. Ello llevó a los autores del proyecto a reducir el campo de los delitos que había de juzgar aquel tribunal⁹³. Frente a la hipótesis de que tal reducción suponía convertir

91 Puede verse, sobre los problemas de la argumentación en materia de hechos, el interesante debate entre Perfecto Andrés Ibáñez y Manuel Añenza (P. ANDRÉS-IBÁÑEZ, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, *Doxa*, nº 12, 1992, pp. 257-299; M. ATIENZA, “Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez”, *Jueces para la Democracia*, nº 2/1994, pp. 82-86; P. ANDRÉS IBÁÑEZ, “De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Añenza”, *Jueces para la Democracia*, nº 2/1994, pp. 87-92.

Jornadas sobre el Jurado, cit., pp. 63 ss. La LOPJ menciona en su art. 83.2 d) la competencia del jurado, que señala ha de definirse “en función de la naturaleza de los delitos y la cuantía de las penas señalados en las mismas”. El art. 83.2. c), indica que “la jurisdicción del jurado vendrá determinada respecto a aquellos delitos que la ley establezca”. De ello se deducen tres criterios: se prohíbe la intervención del jurado en el conocimiento de faltas, se prohíbe el conocimiento de todos los delitos que no estén expresamente previstos, y se define la competencia objetiva del Tribunal del jurado “*ratione materiae*”, adaptada al sistema de enumeración o listado.

92 Puede verse la evolución histórica de las materias competencia del jurado en España en GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, Antonio “La competencia del Jurado”, en

93 El art. 1 del proyecto limitaba dicho ámbito de los delitos contra la vida humana, los cometidos por funcionarios públicos

el Jurado en figura meramente decorativa, consideró el Consejo General del Poder Judicial, “siguiendo una opinión que se ha ido imponiendo entre los estudiosos del Jurado, que la etiología de la institución enseña que sería inadecuado pretender que el Tribunal del Jurado conociese de todos los delitos o de la mayor parte de ellos. Ni lo exige así su naturaleza ni su regulación constitucional (...) ni una actuación tan profusa sería compatible con las posibilidades reales de funcionamiento en el seno de nuestro sistema penal⁹⁴”.

La tramitación parlamentaria, sin embargo, amplió muy significativamente el ámbito de la competencia del Tribunal del Jurado. La competencia de éste, que puede incrementarse ulteriormente por ley, se extiende a los delitos contra la vida humana, los cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, los delitos contra el honor, los de omisión del deber de socorro, contra la intimidad y el domicilio, contra la libertad, y contra el medio ambiente (art. 1.1). El art. 1.3 señala que el juicio del jurado se celebrará sólo en el ámbito de la Audiencia Provincial y, en su caso, de los Tribunales que corresponda por razón del aforamiento del acusado, excluyéndose en todo caso aquellos delitos cuyo enjuiciamiento venga atribuido a la Audiencia Nacional, lo que impide su utilización en delitos de terrorismo⁹⁵.

La trascendencia que tiene el elemento *participación* en la definición constitucional del jurado ha hecho plantearse la cuestión de si, desde tal perspectiva, es más coherente con el diseño constitucional el escabinado, al que algunos han atribuido una mejor capacidad para garantizar la participación de los ciudadanos en la Administración de la Justicia. El escabinado permite a los ciudadanos conocer tanto las cuestiones de hecho como las de derecho, que serían ambas discutidas y fijadas tanto por los escabinos como por los Jueces en la fundamentación de la sentencia. Aunque la redacción de ésta corresponda a los jueces técnicos, el sistema de escabinado permite a los jueces legos intervenir, más allá de la emisión del veredicto, en la deliberación y votación de la sentencia⁹⁶.

en el ejercicio de sus cargos y los delitos contra el honor, al tiempo que una disposición transitoria recortaba sustancialmente el campo en tanto no entrara en vigor el nuevo Código Penal.

⁹⁵ El art. 1.2 detalla los preceptos del Código Penal que tipifican aquellos delitos cuyo conocimiento y fallo serán competencia del Tribunal del Jurado.

⁹⁴ Consejo General del Poder Judicial, Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Tribunal del Jurado, 7 abril 1994, p. 16.

⁹⁶ Entre otros, PÉREZ-CRUZ Martín, Agustín-J., “El Tribunal del Jurado en España: pasado, presente y futuro” cit., pp. 6.574-5.

Tal ampliación del ámbito en que participan los escabinos puede tener, sin embargo, otros problemas. Aunque más extensa, la participación podría vanificarse de hecho en un tribunal en que la pericia técnica de unos jueces puede predisponer a una subordinación a los jueces profesionales por parte de los jueces legos, proclives a ceder la dirección del debate a aquéllos, particularmente en las cuestiones de alta complejidad jurídica⁹⁷. Es cierto que este dato depende de otros muchos (particularmente de la relación numérica entre uno y otro tipo de jueces), pero no es baladí. Quizá por ello, la Ley Orgánica del Jurado ha establecido, a mi entender con buen criterio, un modelo de jurado más cercano al histórico, no adoptando el escabinado.

5.2. La participación en el jurado como derecho y como deber

EL art. 6 de la Ley Orgánica 5/1995 se abre con el epígrafe “Derecho y deber de jurado”, y señala que “la función de jurado es un derecho ejercitable por aquellos en los que no concurra motivo que lo impida y su desempeño es un deber para quienes no estén incurso en causa de incompatibilidad o prohibición ni puedan excusarse conforme a esta ley”.

Tal definición como derecho y deber ha planteado no pocas perplejidades y críticas porque, aunque la Constitución configura el Jurado como derecho (art. 125: “Los ciudadanos *podrán* (...) participar en la Administración de la Justicia...), tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial⁹⁸ como esta Ley Orgánica 5/1995, configuran como obligación, no planteándose ni siquiera la posible aceptación de la objeción de conciencia en este ámbito⁹⁹.

Las críticas a esta obligatoriedad se suelen plantear en torno a argumentos *de orden constitucional* (la Constitución no ha querido establecer un derecho-deber al prever el Jurado, y la participación en los otros poderes del

⁹⁷ Subraya este último inciso CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, “Jurado y Constitución”, en *Jornadas sobre el Jurado*, cit., p. 31.

⁹⁸ Art. 83.2. a) LOPJ, “La función del Jurado será obligatoria y deberá estar remunerada durante su desempeño. La ley regulará los supuestos de incompatibilidad, recusación y abstención.

⁹⁹ La reforma de 1980 del Código de Procedimiento Criminal francés introduce un párrafo en que se excluye la objeción moral de tipo laico o religioso como razón que permita la no participación en el Jurado (PEDRAZ PENALBA, Ernesto, “Sobre el significado y vigencia del jurado”, en *Jornadas sobre el Jurado*, cit., p. 132).

Estado es un derecho, y no un deber)¹⁰⁰, *de oportunidad* (no puede imponerse a nadie la función de juzgar: la obligatoriedad llevará a la rutina y al error¹⁰¹, y la falta de espontaneidad en la prestación ciudadana podría conspirar contra la rectitud y prudencia del veredicto)¹⁰² así como *de carácter técnico-jurídico* (imposibilidad de aplicar, en nuestro ordenamiento, el concepto de derecho deber a los derechos públicos subjetivos)¹⁰³.

Las respuestas a estas objeciones se plantean igualmente en razones constitucionales, de oportunidad y técnicas.

Desde una perspectiva constitucional, cabe vincular la participación en el jurado con la obligación impuesta por el art. 118 CE a “prestar la colaboración requerida por los tribunales en el curso del proceso”, y con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Del art. 118 CE se deduce que el ordenamiento procesal debe contemplar medidas coercitivas para asegurarse el cumplimiento de esa prestación de hacer, y de la exigencia de un proceso sin dilaciones se deduce la necesidad de evitar la extraordinaria prolongación del proceso que podría derivarse de la consideración del jurado como derecho. De ello deriva la conveniencia de configurarlo como deber, para evitar los riesgos de que se prolongara el proceso si hay que constituir jurados teniendo en cuenta sólo a quienes desean formar parte de él.

Por lo que respecta a la categoría de los derechos-deberes, su aplicación al jurado es realizada inicialmente por Gimeno Sendra¹⁰⁴, que atribuye a Canelutti la paternidad de la figura¹⁰⁵. El concepto es más antiguo, y es

100 PEDRAZ PENALBA, Ernesto, “Sobre el significado y vigencia del jurado”, cit., ibid.: Definir legalmente el derecho de participación en la justicia como deber resulta “difícilmente armonizable” con la Constitución. En el mismo sentido, PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J., *El Tribunal del Jurado en España: pasado, presente y futuro*, cit., pp. 691-93. Cita, en el mismo sentido, a CORTÉS DOMÍNGUEZ, y a MONTERO AROCA; GUTIÉRREZ-ALVIZ y CONRADI, Faustino, “La instrucción del jurado o juez lego”, en *Jornadas sobre el Jurado*, cit., pp. 75-6, el derecho a participar en el jurado es como el del elector a participar en las votaciones.

101 SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, “Estatuto jurídico del jurado”, en *Jornadas sobre el Jurado*, cit., p. 146.

102 PEDRAZ PENALBA, Ernesto, “Sobre el significado y vigencia del jurado”, cit., p. 132.

103 PEDRAZ PENALBA, Ernesto, *Constitución, jurisdicción y proceso*, cit., p. 64 y PEDRAZ PENALBA, Ernesto, “Sobre el significado y vigencia del jurado”, en *Jornadas sobre el Jurado*, cit., pp. 131-132.

104 GIMENO SENDRA, Vicente, *Constitución y proceso*. Cit., p. 17.

105 CARNELUTTI, *Cuestiones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, 1961, señala cómo el derecho de acción no es sólo derecho particular del propietario o del acreedor, sino derecho del ciudadano, de ahí su naturaleza pública y procesal, y de ahí su carácter tanto de derecho como de deber (garantía de la prevención de los riesgos del proceso).

utilizado por los constitucionalistas italianos en vinculación, por un lado, con la ordinaria correspondencia entre derecho y deber (al derecho de un sujeto corresponde el deber de otro) que tiene particular aplicación en los deberes de personalidad que se siguen de ser ciudadano, entre los que Biscaretti sitúa el deber de asumir el oficio de juez popular¹⁰⁶.

La figura de los derechos-deberes se conecta con la protección de los intereses colectivos constitucionalmente protegidos. Tales intereses son tutelados no sólo por los deberes constitucionales, sino también por los llamados derechos-deberes, es decir, por aquellos derechos cuyo ejercicio es un deber en cuanto implican una pretensión a poner en actividad una función pública (son tales esencialmente los derechos políticos): se identifican con el derecho a funciones públicas cuyo ejercicio se impone como deber. Se produce en ellos una imbricación entre intereses individuales e intereses públicos que implican el aparente absurdo de un derecho con connotaciones de deber, extremo que no se produce en los deberes constitucionales propiamente dichos¹⁰⁷.

La consideración del jurado como derecho-deber implica definir determinadas cuestiones conexas, como son la capacidad para ser jurado, las excusas y la remuneración, en definitiva, la definición del grupo de personas capaces de soportar el deber que se les impone.

En la regulación de estos extremos, la Ley Orgánica 5/1995 sigue básicamente la normativa relativa a la constitución de las mesas electorales, otro de los deberes derivados de la condición de ciudadano: el desempeño de las funciones de jurado será retribuido e indemnizado en la forma y cuantía que reglamentariamente se determine (art 7), se sanciona con multa y con responsabilidad penal la inasistencia (art. 39.2) y se regulan los requisitos, incapacidades, incompatibilidades y excusas (arts. 8 a 12). El listado de excusas es relativamente amplio y flexible, y permite dulcificar el aspecto deber subrayando el de derecho toda vez que, como señala Cortés Domínguez, hay que imponer el deber a aquellas personas que pueden soportarlo, a aquellas que son capaces de llevar a cabo la "carga" que supone esa imposición¹⁰⁸.

106 BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1973, p. 173.

107 SPAGNA MUSSO, Enrico, *Diritto Costituzionale*, Vol. secondo, Padova, Cedam, 1981, pp. 80-83.

108 CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, "Jurado y Constitución", en *Jornadas sobre el Jurado*, cit., p. 31.

5.3. El jurado, ¿opción del acusado?

EL sistema de jurado inaugurado en la República (Orden de 14 de julio de 1931) dejaba a la elección del acusado la posibilidad de optar por el tribunal profesional o por el popular. Tal postura ha tenido algún eco en la doctrina procesalista que, en ocasiones, ha defendido la conveniencia de permitir la opción en todos los casos¹⁰⁹, o únicamente en determinados delitos, excluyéndose los más graves¹¹⁰, aunque la opinión mayoritaria es contraria a tal posibilidad, por considerarla atentatoria al principio de igualdad¹¹¹, contraria a la configuración constitucional del jurado, que define un derecho de los ciudadanos a participar en la administración de la Justicia, y no un derecho de los ciudadanos a ser juzgado por sus conciudadanos¹¹², y contraria al art. 24 CE, que proclama la admisibilidad del juez ordinario proclamado por la Ley¹¹³, así como una eventual fuente de desprestigio para la propia institución del Jurado¹¹⁴. También se ha manifestado contrario a tal posibilidad el Consejo General del Poder Judicial, que ha afirmado que tal carácter renunciabile sólo tendría sentido en un sistema en que la competencia del jurado tuviera una amplitud mucho mayor que la prevista en la Ley Orgánica, que no reconoce tal posibilidad¹¹⁵.

109 ALMAGRO NOSETE, J., en VVAA, *El Jurado*, Alicante, 1983, p. 54, opina que el justiciable ha de poder elegir "entre que lo juzgue un Tribunal de Jurado, que lo juzguen sus pares o que lo juzgue un Tribunal solamente de técnicos".

110 LÓPEZ-MUÑOZ y LARRAZ, "La justicia penal por jurados", *RDPib*, 1980, n.º 1, p. 112. Es quien suscita el tema, manifestándose en favor de la posibilidad de opción, aunque de forma limitada, pues excluye de tal posibilidad a "los delitos que afecten al Estado, a las Comunidades Autónomas, a la forma democrática del gobierno y a la Justicia, a los derechos fundamentales y libertades individuales garantizados por la Constitución, a la salud pública o a la calidad de medio ambiente, o los intereses sociales o económicos de los ciudadanos, consumidores o usuarios o aquellos delitos cometidos mediante los medios de comunicación social...".

111 PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, "El Jurado", *Revista de Procuradores*, 1983, p. 44. En el mismo sentido GIMENO SENDRA, V, "El Jurado y la Constitución", *Revista Jurídica La Ley*, VI,

núm. 1.187, p. 3, *ibid.*, considera que la configuración del jurado como derecho potestativo del acusado podría vulnerar el principio de "igualdad de armas" implícitamente recogido en el art. 14 CE, al no conferirse también tal posibilidad a las partes acusadoras.

112 PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J., "El Tribunal del Jurado en España: pasado, presente y futuro". *cit.*, p. 6.583-4.

113 PRIETO CASTRO, L., "El Jurado en la Ley de 1888" *Revista de Procuradores*, Madrid, 1982, y GIMENO SENDRA, V, "El Jurado y la Constitución", *cit.*, p. 3.

114 GIMENO SENDRA, V., "El Jurado y la Constitución", *cit.*, *ibid.*

115 Consejo General del Poder Judicial, "Informe al Anteproyecto de LO de Tribunal del Jurado", 7 de abril 1994, 21 ss. Considera, por otra parte, el CGPJ que dada la escasa tradición de mecanismos de autocomposición de esta naturaleza, la renuncia al Jurado probablemente no obtendría los efectos prácticos que mediante ella sería deseable obtener (la dismi-

6. Conclusiones

SE emprende, por fin, aunque tarde, la regulación del Jurado en España. Lejos ya del momento constituyente, la medida no tiene la trascendencia que hubiera tenido entonces. En los primeros tiempos, el Jurado hubiera podido significar la existencia de un nuevo elemento de democratización, afectante al campo del Poder Judicial, simultáneo a las otras transformaciones que se produjeron en todos los poderes del Estado, y su puesta en marcha hubiera podido vivirse como parte del fundamental cambio político que se emprendía en España.

Con sus grandezas y con sus limitaciones, la transformación democrática del Estado se ha ido produciendo desde 1978, y también la transformación democrática de la Justicia, gracias a la legitimación democrática derivada de la ley, a la propia práctica judicial, y al autogobierno ejercido por el Consejo General del Poder Judicial. En la actualidad, las reformas fundamentales que se exigen en la Justicia tienen en la ley y en los propios jueces las vías fundamentales de formulación y solución.

Pero el hecho de que la instauración del Jurado carezca del significado que hubiera podido tener en 1979 no impide negar su trascendencia, que afecta a la ampliación del ámbito en que los ciudadanos pueden participar directamente en los asuntos públicos y, de modo inseparable junto a ello, a la mejora en la administración de la justicia.

El jurado hoy no se reclama desde la desconfianza hacia el juez profesional, y tampoco tiene sentido aplicar argumentos censurarios para dudar de la capacidad de los ciudadanos para actuar como jueces legos. Como ha señalado Pizzorusso, “sin negar la importancia del aporte técnico del juez profesional (y del abogado) en su condición de jurista (...) no puede tampoco desconocerse que la convivencia entre diferentes modos de concebir la justicia tendrá efectos positivos en orden a una más plena realización del principio democrático”¹¹⁶.

La Constitución impone un mandato al legislador, que ha de permitir la participación de los ciudadanos en la Administración de la Justicia. Y aunque sólo fuera ello, nuestra salud constitucional (o, lo que es igual, nuestra salud democrática) exige la puesta en marcha de la institución del Jurado. Ello permite saludar con satisfacción la aparición de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

nación significativa del número de causas que conozca el jurado y la limitación de su intervención a los asuntos en que el *dúbbium* se plantea precisamente sobre los aspectos a que el jurado extiende su veredicto).

116 Alexandro PIZZORUSSO, *Lecciones de Derecho Constitucional*, II, CEC. Madrid 1984, p. 76.

En las páginas anteriores se han comentado algunas de sus decisiones básicas, particularmente la opción por el jurado frente al escabinado. Es posible que, de no haberse interrumpido la situación democrática en 1936-39, la institución del Jurado hubiera evolucionado en España, como en el resto de Europa, hacia el escabinado. Sin embargo, considero acertada la opción de mantener un sistema basado en la separación entre hecho y derecho, más cercano al modelo histórico y a la imagen social que del jurado se tiene en España (aunque tal imagen tenga más que ver con la que el cine nos ha ofrecido del jurado americano, que con el conocimiento de nuestra historia). Un jurado que adopta sus decisiones en debate en que están ausentes los jueces profesionales permite realizar una más efectiva participación ciudadana en la justicia, y subraya la imagen de madurez ciudadana. Por otra parte, el sistema definido en la Ley Orgánica 5/1995 elimina los riesgos históricos y garantiza el cumplimiento de las exigencias constitucionales de presunción de inocencia y motivación de la sentencia.

La aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado puede no despertar extraordinarios entusiasmos. Pero es seguro que de su puesta en marcha se derivarán una consolidación de la cultura democrática y, posiblemente, una mejora en el funcionamiento del juicio penal: no son objetivos tan importantes como los que de su implantación esperaba Siéyès, pero no son desdeñables.

Valga para apoyarlo la cita al referido informe del Consejo General del Poder Judicial de 7 de abril de 1994, con las que acabo este trabajo: “No parece, pues, desacertado comenzar la reforma del proceso penal con la instrucción del Jurado. El jurado obliga a dar primacía al Juicio oral y refuerza el protagonismo de las partes. La oralidad, la contradicción y la inmediación constituyen su medio indispensable. Fuerza a cambiar los hábitos, induce a conducir el procedimiento de modo comprensible, alienta la brevedad de la instrucción preparatoria, etc. etc. Sus inconvenientes —que, desde luego, los tiene— son ventajas en una situación que precisa un revulsivo para adaptarse a modos de enjuiciar más acordes con las exigencias del Derecho Penal material y con los principios procesales que informan el art. 24 CE y los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país”. La utilidad del jurado “no estriba en que vaya a ofrecernos una justicia más rápida ni —quizá— una justicia mejor; sino en que el titular del Poder Judicial —el pueblo— va a intervenir en su ejercicio y en que esa intervención va a cambiar los contenidos y las formas de actuación del tercer poder del Estado: un poder cada vez más fuerte del que los ciudadanos, en un sistema democrático, no pueden quedar excluidos”¹¹⁷.

117 Consejo General del Poder Judicial, Informe al Anteproyecto de LO de Tribunal del Jurado, 7, abril 1994, 42.

información bibliográfica

