

Editorial

En defensa del Jurado en su 25 cumpleaños

-

Se cumplen este año 2020 veinticinco años desde la reinstauración en nuestro sistema de justicia penal de una institución tan capital como, paradójicamente, desconocida como es el juicio por jurado. Queremos por tanto aprovechar la editorial de este número de la revista *InDret Criminología y Sistema de Justicia Penal* para recordar esta efeméride y hacer un llamamiento a los investigadores de los más diversos ámbitos de las ciencias sociales a dirigir su atención a esta institución.

El juicio por jurado implica sin duda alguna un reto mayúsculo para todo sistema de justicia penal altamente burocratizado como el nuestro. Max WEBER en su obra magna *Economía y Sociedad* (1922)¹, equiparaba la figura del jurado anglosajón con formas antiguas de impartir justicia basadas en la “equidad” o los sentimientos (y análogas así a los oráculos) contraponiendo a ello la formalización y burocratización moderna de la justicia:

...toda administración popular de la justicia, y ello tanto más cuanto mayor sea su carácter popular, juzga siempre de acuerdo con el “sentimiento” concreto, éticamente condicionado o (...) política o social y políticamente condicionado. (860) (...) la administración popular de la justicia del jurado “popular” [r]esponde al sentimiento de los legos no educados jurídicamente, a quienes ofende siempre en el caso concreto el formalismo del derecho, así como al instinto de las clases no privilegiadas que reclaman una justicia del tipo material. Pero precisamente contra esta peculiaridad del jurado, con su carácter relativo de justicia popular, se levantan ataques que vienen de los dos lados. (...) Por otra parte, la educación jurídica escolar reacciona contra la justicia de los legos con la pretensión de que éstos –cuya decisión, impugnabile a menudo en alto grado desde el punto de vista jurídico-formal, pero sin fundamento ni susceptible de impugnación material, por lo cual se halla en el mismo plano de un oráculo irracional- queden subordinados en la función jurisdiccional al control de los técnicos, es decir, que se creen colegios mixtos en los cuales los legos –así lo revela la experiencia- estarían sometidos al influjo de los juristas profesionales... (931-932).

¹ Citado de la edición de 2014 de Fondo de Cultura Económica (México).

Probablemente por ésta y otras razones, a pesar de que ya en el art. 125 de la *Constitución Española* se decía 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*”, tuvieron que pasar casi dos décadas para que se aprobara finalmente la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

De la Exposición de Motivos de esta ley quisiera destacar los siguientes apartados:

Por encima de concepciones pro o antijuradistas, nuestra Norma Fundamental enlaza el instrumento del jurado, de forma indiscutible, con dos derechos fundamentales: La participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, del artículo 23.1 de la Constitución española, y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del 24.2 de nuestro texto fundamental.

En efecto, nos encontramos, de una parte ante una modalidad del ejercicio del derecho subjetivo a participar en los asuntos públicos, perteneciente a la esfera del «status activae civitatis», cuyo ejercicio no se lleva a cabo a través de representantes, sino que se ejercita directamente al acceder el ciudadano personalmente a la condición de jurado. De ahí que deba descartarse el carácter representativo de la Institución y deba reconocerse exclusivamente su carácter participativo y directo.

(...) La Ley parte de la concepción de que el Estado democrático se caracteriza por la participación del ciudadano en los asuntos públicos. Entre ellos no hay razón alguna para excepcionar los referidos a impartir justicia, sino que por el contrario se debe establecer un procedimiento que satisfaga ese derecho constitucional de la forma más plena posible. (...) No se trata, en definitiva, de confiar en la capacidad de los ciudadanos, como si fuera tolerable en un sistema democrático la alternativa negativa.

La significación política de la institución del jurado es el aspecto crucial que explica su nacimiento y debería presidir su funcionamiento: el jurado es un instrumento de participación democrática de la ciudadanía en la administración de justicia.

Existe en la actualidad un debate intenso en la doctrina penal y criminológica sobre la conveniencia (o no) de una mayor participación ciudadana tanto en la génesis como en la aplicación del derecho penal (vid. un resumen en VARONA)². Este es un debate antiguo, que recientemente ha vuelto a primer plano a raíz de la deriva punitiva que muchos países (entre ellos España) están experimentando, según el diagnóstico mayoritariamente compartido por la doctrina penal y criminológica.

Deriva punitiva, que para muchos se explica por haber hecho permeable el derecho penal a la presión popular, ávida siempre de mayores castigos. Son muchos los matices que cabe hacer a tal afirmación sobre la etiología de la evolución moderna de la política criminal. Como señala LARRAURI (2009)³ si se admite esta simplificación, ello conllevaría un dilema: optar por el

² “Derecho Penal Democrático y participación ciudadana”, *InDret*, Penal, 2-2018

³ “La economía política del castigo”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. Volumen 11, págs. 1-22.

elitismo comporta una política penal benigna, en tanto que apostar por la participación democrática implica el riesgo de aumentar la severidad penal.

No obstante, algunos autores (entre los que me incluyo) creen que este riesgo puede conjurarse apostando por formas “densas” de participación ciudadana en la justicia penal. En el ámbito de la política criminal, recurrir a meros sondeos de opinión a una muestra más o menos representativa de ciudadanos no informados sobre un tema, no supone ningún avance en la construcción de un derecho penal democrático. Mucho más prometedora en este ámbito es la realización de encuestas deliberativas, en la línea de una democracia deliberativa⁴, por lo menos para todos aquellos que creemos que deben superarse formas de captación superficiales de la opinión ciudadana, propios, a su vez de formas débiles de democracia (como es la democracia representativa).

En el ámbito de la aplicación de la justicia penal, una forma clásica “densa” de participación ciudadana es el jurado. “Densa” en el sentido de decisoria, esto es, los ciudadanos no son meros espectadores de la administración de justicia, sino sus auténticos protagonistas. Este tipo de participación ciudadana es el que creemos que debe presidir la construcción de un derecho penal democrático, pues además no conduce a mayores castigos o represión penal. De hecho, con respecto al jurado, existe investigación comparada, como por ejemplo el clásico y seminal estudio de KALVEN/ZEISEL, *The American Jury*, (1966) que ha demostrado empíricamente que los jurados son menos punitivos y tienen un porcentaje de absoluciones mayor que los tribunales profesionales.

Desde esta perspectiva, que abiertamente yo comparto (vid. VARONA, op.cit. 2018), hemos de congratularnos de los veinticinco años del jurado en nuestro país, ya que las fuerzas “conservadoras” que siempre han puesto reparos a esta institución y han tratado de limitar su potencial, no han logrado de momento eliminarla de nuestro sistema penal. Probablemente por el influjo de tales fuerzas “conservadoras”, aunque nuestro sistema, en la letra de la ley, es de “jurado puro” (esto es, formado solo por ciudadanos legos en derecho), en la práctica se ha limitado de forma relevante su potencial, acercándolo a un jurado más bien escabinado o mixto. En este sentido, ya nació con una competencia muy limitada, se estableció la posibilidad de su disolución anticipada, se obliga a motivar la resolución, se le somete a ciertas instrucciones y, sobre todo, se limita de forma muy relevante el contenido de su veredicto mediante el llamado “objeto del veredicto” (art. 52 Ley del Jurado; esto es, un listado cerrado de las cuestiones sobre las que el jurado se deberá pronunciar).

Asimismo, al margen de congratularnos de la persistencia de la institución, también quisiera aprovechar este pequeño escrito como exhorto a los investigadores en ciencias sociales para que dirijan su mirada al jurado, pues se trata de un órgano lamentablemente desconocido en España. Más allá de unos pocos estudios de psicología jurídica, ni la doctrina penal, ni la ciencia política, ni la criminología en nuestro país han dedicado la atención que merece esta institución. Y la falta de estudios deja a los defensores de esta institución carentes de argumentos empíricos con los que tratar de contener los ataques al jurado y, por elevación, a la participación ciudadana en la justicia penal.

⁴ Sobre este tema vid. mi libro *El debate ciudadano sobre la justicia penal y el castigo*. Marcial Pons, 2016.

Esta es una tarea que nos compete especialmente a todos los que defendemos la construcción de un derecho penal (más) democrático. Próximamente verá la luz un estudio que he realizado sobre la respuesta que los jurados dan en nuestro país a una constelación muy particular de casos, conocidos en la doctrina alemana como “*Haustyrannen-mord*” (muerte del tirano del hogar), esto es, los supuestos en los que una mujer, reiteradamente maltratada por su pareja, finalmente acaba rebelándose contra él (matándolo). La novedad fundamental del trabajo es comparar la respuesta del jurado con la que, en supuestos análogos (cuando la mujer intenta matar al tirano, sin conseguirlo), da la justicia profesional. No quisiera hacer “spoiler” de mi propia investigación, pero sí puedo avanzar que es absolutamente sorprendente la gran diferencia de trato que existe en estos casos entre uno y otro tipo de justicia (“popular vs. profesional”), y no es precisamente la justicia popular la que sale malparada...

Daniel Varona