«EL JURADO ESPAÑOL: HISTORICA CENICIENTA»

Miguel GUTIERREZ CARBONELL

Fiscal

Profesor del Departamento de Derecho Procesal

S U M A R I O :

- I. Aproximación al tema y su tratamiento.
 - II. Los Juristas y el Jurado - La etapa del forzado silencio.
 - III. El Jurado pieza clave para una concepción democrática y progresista de la Justicia:
 - A) Los Principios: La fundamentación del Jurado como legitimación del Poder Judicial.
 - B) La Historia: Entre la frustración y la esperanza.
 - C) La Sociología empírica: El pueblo y la Justicia Técnica, como estamento social.
 - IV. ¿Jurado o Escabinado?: Participación popular en la Justicia.
- Notas bibliográficas.

I. APROXIMACION AL TEMA Y SU TRATAMIENTO

El jurado es una institución compleja que puede ser analizada desde distintas perspectivas: ideológica, sociológica, histórica, jurídica (en Derecho Procesal, Penal, organización de tribunales...). Pero una visión totalizadora implica la utilización conjunta de todas las posibles ópticas.

El hilo conductor de nuestro discurso es el siguiente: primero, el jurado como una de las posibles modalidades de la participación popular en la Administración de Justicia; la más importante. Segundo: dicha participación no puede alcanzarse plenamente sin el reconocimiento del Jurado.

La complejidad, amplitud y hasta ambigüedad del tema, obliga en el espacio de un artículo, a la selección de los problemas objeto de exposición y a precisar la terminología utilizada.

En síntesis las dos ideas básicas que vamos a desarrollar son las siguientes: Un análisis de los prejuicios y mala imagen del Jurado y la concepción de esta institución como compromiso constitucional consolidador de la Democracia. No se trata, pues, de un estudio global, sino deliberadamente limitado.

Unas últimas precisiones, en aras de la claridad. En este trabajo nos ocupamos fundamentalmente del Jurado en materia penal; cuando utilizamos el término Jurado sin calificativos, nos estamos refiriendo a su acepción genérica, comprensiva también del Escabinado. Más adelante se explicará la diferencia entre ambas modalidades.

Hemos procurado tratar el tema a nivel de divulgación. Esta es tarea que no siempre practican los especialistas. El Jurado interesa a todos los ciudadanos, a todos los justiciables.

No menospreciamos, ni desconocemos, las fuentes bibliográficas del tema, pero hemos preferido limitar las citas.

En todo caso la histórica, y la reciente, polémica sobre el Jurado, la virulencia de los ataques y la pasión de la defensa, es el innegable síntoma de su vitalidad.

II. LOS JURISTAS Y EL JURADO - LA ETAPA DEL FORZADO SILENCIO

Un tratadista ilustre calificó al Derecho Procesal Penal de Cenicienta de las ramas jurídicas. Las motivaciones eran, y siguen siendo, obvias. El proceso civil es el proceso de los ricos, y el penal el de los pobres, en términos generales.

Crudamente lo puso de manifiesto un pensador del siglo XIX, al estudiar otro problema, las dificultades de la «persecución de los derechos» (real posibilidad de plantear un pleito) y decía así: «A causa de su educación y de sus intereses, los juriconsultos de todos los países se sienten inclinados a considerarse exclusivamente como servidores de las clases pudientes.» ¹.

Ahí está expuesta, de forma esquemática y lúcida, la causa de la postulación científica del Derecho Procesal Penal, su escasa rentabilidad.

Pero aun dentro de la pobreza caben gradaciones, existe, también, la indigencia. A lo largo de su historia el Jurado ha recibido en nuestro país el tratamiento de pariente pobre, de oscura Cenicienta.

La razón hay que buscarla en la médula del pensamiento de un clásico y olvidado defensor del Jurado en la Inglaterra de 1811: «Siendo instituidos los jurys para poner freno a los delegados del rey que son los jueces... es evidente que éstos no están dispuestos, ni preparados para hacer su defensa, ni para extender su autoridad y que los derechos de los jurys tan sólo pueden ser sostenidos por ellos mismos. Nuestros libros de jurisprudencia y todas aquellas obras en las que se trata de los poderes relativos a los jueces y a jurados pertenecen en general a los letrados, quienes por hábito, por interés, por orgullo, por preocupación sostienen exageradas pretensiones de su clase... El sistema de los jurados no pertenece a la profesión de juristas y es mucho más conveniente y más útil a un simple ciudadano discutirle.» ² Salvando las naturales diferencias de tiempo, lugar y sistema jurídico, aunque tales palabras hoy puedan resultar excesivas, por la traslación histórica, la esencia del pensamiento mantiene su validez.

En general los juristas patrios han adoptado ante la institución del Jurado abiertas posturas de oposición, de menosprecio, o de displicente silencio; aunque en ocasiones el mutismo fue forzado (1936-1975).

Determinados partidos políticos utilizaron, a lo largo de su historia, diversos mecanismos para obstaculizar su implantación. En ocasiones, fue la postura de bloqueo; se reconocía programáticamente, pero no se promulgaba la ley para aplicarlo. Otras veces, se aceptaba el Jurado «como mal menor»; se instauraba pero no se le dotaba de los medios necesarios para su supervivencia, frente a un ambiente de hostilidad.

Tan desolador panorama no significa que el Jurado no tuviese defensores entre los propios juristas; incluso entre los mismos jueces y fiscales, aunque en estas carreras fueron más escasos.

Y entramos en la etapa (1939-1978) que puede calificarse de larga

noche de silencio. Pese a que la Ley del Jurado no estaba derogada, sino suspendida, los procesalistas en España salvo contadas excepciones, no se ocupan en sus trabajos doctrinales del tema; en las enseñanzas universitarias no se estudia, ni siquiera se menciona el Jurado, bien es verdad que es una institución a caballo entre el D. Penal y el D. Procesal.

Se inicia la fase de democratización del Estado. Y no puede causarnos extrañeza, como consecuencia de la situación heredada, la falta de información y desconocimiento que sobre el Jurado existe, incluso entre la masa media de juristas. La situación se agrava porque junto a la ignorancia se arrastra, como un peso larvado de épocas pretéritas, un clima de prejuicios y tópicos contra el Jurado. Se habla, en ocasiones sin precisión, de sus vicios irremediables, de sus errores; se cae, a veces, en la anécdota desautorizadora. Pero no se ha planteado con rigor, un tema previo, las quiebras de un modelo (Jurado) sólo pueden sostenerse válidamente cuando se estudian comparativamente con el otro sistema (Justicia técnica). De realizarse tal análisis los resultados no serían tan desalentadores.³

En esta etapa de conquista democrática se producen algunos hechos, por parte de entes colectivos que pueden ser el embrión, de un resurgimiento del Jurado. Hay al menos dos —que sepamos— significativos:

En enero de 1977, en un Congreso Nacional de Justicia Democrática, a la sazón clandestina, entre las conclusiones aprobadas se establece:

«7.^a) El Poder Judicial será democráticamente controlado. Este control, sin perjuicio de otros medios que legalmente puedan establecerse, se ejercerán: a) Mediante la participación activa del pueblo en los juicios, bien a través del Jurado, Tribunales Escabinos u otros sistemas que permitan esa participación.»⁴

Se constituye una Asociación Pro-Jurado que viene realizando una plausible labor de difusión y divulgación de la institución, aunque se manifiesta contraria al Escabinado.⁵

Promulgada la Constitución en 1978, reconocida la soberanía popular, la justicia emanada del pueblo y la participación popular en su administración, se establece el Jurado que se desarrollará por Ley.

A partir de ahí, paulatinamente, se va abriendo un debate, a nivel doctrinal y de divulgación, sobre el Jurado (artículos en Revistas especializadas, en prensa y algunos libros monográficos).

En 1982, en un congreso Nacional de la Asociación de Fiscales, se adopta el acuerdo de potenciar la realización de estudios y trabajos en

defensa del Jurado para rodearlo del prestigio que su eficaz funcionamiento reclama, por entender que su instauración es constitucionalmente preceptiva. Según nuestras noticias la Asociación Profesional de Jueces y Magistrados también se ha manifestado en favor de la implantación del Jurado.

¿Han cambiado los tiempos o las mentalidades de nuestros juristas? Seamos moderadamente optimistas. Las reticencias, prejuicios y tópicos contra el Jurado están muy arraigados. Iniciamos una nueva etapa de resurgimiento, doctrinal y divulgador, del Jurado. Pero es necesaria una ley que ofrezca garantías de viabilidad, más el esfuerzo de crear un ambiente propicio de respeto a la institución, necesarios para su autoridad y prestigio.

III. EL JURADO, PIEZA CLAVE PARA UNA CONCEPCION DEMOCRATICA Y PROGRESISTA DE LA JUSTICIA

¿Cabe un tratamiento asépticamente técnico del Jurado, o en su concepción influyen criterios ideológicos?

El interrogante no es original, ni específico. En todo el Derecho, y también en el Procesal, subyace la ideología; tanto en la fase de elaboración, como en su aplicación, al interpretarlo.

Pero una vez más la impureza del lenguaje y el sentido pluridimensional (descriptivo y prescriptivo) del léxico político nos fuerza a precisar el término ideología. Lo utilizaremos en su acepción genérica, equivalente a los «condicionamientos sociales y culturales que en un determinado contexto histórico están y operan en la norma y en el instituto (jurídico), en la ley y en el ordenamiento, como también en la interpretación y en general en la actividad de los Jueces y los Juristas». ⁶

La relación Derecho-Ideología ha suscitado antagónicas posiciones. Desde la vertiente positiva se ha afirmado que «en el proceso se reflejan, como en un espejo, los grandes temas de la libertad y la justicia, y los fundamentales problemas de la convivencia social e internacional», porque «las concepciones filosóficas, políticas, culturales e ideológicas penetran, directamente o por vía del Derecho sustancial, en el proceso y en la reglamentación concreta, imprimiéndole ciertas direcciones, significados, desarrollos que la mera letra mal sabría revelar». ⁶ Y esta influencia se manifiesta con mayor rigor en el proceso penal ya que «los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de la política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso

penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución». ⁷

Desde la posición opuesta, las teorías negativas sostienen que «las normas procesales tienen esencialmente un carácter técnico que impiden o al menos dificultan en extremo la introducción de las ideas políticas». ⁸

Ideológicamente a cada modelo de sociedad le corresponde un tipo de sistema judicial. Un estado «social y democrático» —Art. 1-1 Const.— reclama la instauración del Jurado, como manifestación señera de la participación popular en la Administración de Justicia.

No resulta, pues, ocioso tratar de analizar la ideología que subyace en el Jurado, determinar qué concepciones alimentan, en líneas generales, a sus partidarios y a sus detractores. El análisis puede verificarse desde tres vertientes: la de los principios, la histórica y la sociológica-empírica.

A) *Los Principios: La fundamentación del Jurado como legitimación del Poder Judicial*

La legitimación es la justificación intrínseca del Poder. Por la legitimación, noción distinta de la legalidad, se transmuta el hecho del poder, en derecho justo; se transforma la obediencia en adhesión, con el ejercicio de la participación popular.

Pero la soberanía no es estática; no se expresa en uno o varios actos y queda agotada. La soberanía efectiva, no manipulada, requiere la posibilidad de ejercicio continuo.

«Una sociedad democrática avanzada» con voluntad de «consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular» (Preámbulo de la Constitución del 78), exige la creación de mecanismos adecuados para que el ejercicio, extenso e intenso, de la participación popular en los tres poderes del Estado, sea una plena realidad y no mera retórica.

Los ciudadanos participan, por mandato constitucional, en el Poder legislativo, mediante la elección de sus representantes, Diputados y Senadores, por sufragio universal (Art. 68-1 Const.), incluso con la posibilidad de iniciativa legislativa popular (Art. 87-3).

También participan en el Poder Ejecutivo, aunque sea por vías indirectas, a través de sus representantes elegidos. Así, en la designación del Presidente de Gobierno, mediante la votación de investidura (Art. 99); en el control que el congreso de los Diputados (Art. 108) puede ejercer sobre el

Ejecutivo, con los mecanismos de la cuestión de confianza (Art. 112) y la moción de censura (Art. 113).

La conclusión es evidente: los mismos principios, idéntica filosofía constitucional, debe aplicarse al tercero de los Poderes del Estado, el Judicial. Porque si la Justicia emana del pueblo, ¿cómo es posible excluir a los ciudadanos de la participación en su administración?

B) *La Historia: Entre la frustración y la esperanza*

La historia real del Jurado en España comienza en el siglo XIX. «Nace al mundo legislativo en el marco liberal y revolucionario de las Cortes de Cádiz (1812)... Desde entonces sería ya inconcebible un régimen de libertades sin Jurado y un Jurado sin libertad».⁹

Un dato significativo: se regula el Jurado por vez primera en la Ley de Imprenta de 22 de octubre de 1820 que establece la libertad para «imprimir y publicar sin previa censura»; los delitos por abusos de dicha libertad y los electorales serán juzgados por el Jurado. Recordemos que estamos en la etapa del trienio constitucional (1820-23), iniciada con el pronunciamiento de Riego en favor de la Constitución de 1820 que se vio obligado a aceptar Fernando VII y en consecuencia nombró un gabinete liberal, autor de la Ley de Imprenta y su Jurado.

Surge la reacción, con la restauración absolutista, y entramos en el período conocido como «la década ominosa» (1823-33), iniciada con la invasión de los «Cien mil hijos de San Luis» para restablecer el poder absoluto de Fernando VII, que decreta como primeras medidas la abolición de toda la legislación del trienio constitucional, entre ellas la conquista liberal del Jurado.

Otro dato elocuente. No es casual que sea la Constitución de 1869 la que sancione el compromiso del Jurado con amplias competencias: «se establecerá para todos los delitos políticos y los comunes que determine la ley» (Art. 93-1). Dicho texto constitucional es fruto de la Revolución de 1868, «la Gloriosa»; Isabel II y su corte abandonan España y se inicia la llamada era de la «Unión liberal», con amplio reconocimiento de las libertades públicas. Se promulgan la ley Orgánica del Poder Judicial de 15-IX-1870 que establece el Jurado y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22-XII-1872 que lo regula para los delitos comunes más graves y para todos los políticos.

Nuevo golpe de la reacción; en diciembre de 1874 se pronuncia el general Martínez Campos en favor de la restauración de Alfonso XII. Entre

las primeras medidas que adopta el Ministerio-Regencia presidido por el presidente del partido Conservador-alfonsino, Cánovas del Castillo, están la suspensión del juicio oral y público y la del Jurado (Decreto de 3-1-1875).

La reivindicación del Jurado corrió a cargo de los partidos progresistas y liberales que lo proclamaron en sus programas políticos. La instauración del Jurado fue defendida por el partido en el poder, el Fusionista (formado por el Constitucional de Sagasta y el Centralista, liberal más moderado).

Previamente, la ley de Enjuiciamiento Criminal de 2-2-1882, liberal y avanzada, al restablecer el juicio oral y público, abona el campo a la implantación del Jurado, «para que muy pronto el ciudadano español pueda demostrar que es digno de gozar de las mismas ventajas que poseen los extranjeros» (se decía en su Exposición de Motivos).

Y tras esta pendular y dolorosa evolución, por ley de 20-IV-1888, siendo Ministro de Justicia Alonso Martínez, se aprueba la primera ley especial del Jurado, con amplia competencia de delitos. Por eso pudo decirse que «el establecimiento del Jurado ha sido en España un compromiso del Partido Liberal». ¹⁰

Este era un paso importante para el desarrollo futuro de la institución, pese a los fallos técnicos de la ley y a la falta de previsión en dotación de medios económicos a los Jurados.

Pero, nuevamente, la deseable evolución fue truncada. En 1923, con el golpe de estado del general Primo de Rivera e instauración de la Dictadura, se suspende la actuación del Jurado en todo el territorio nacional.

En 1931 al proclamarse la II República, entre las primeras medidas (Decreto de 27-abril), se restablece el Jurado, alzando la suspensión de la Ley de 1888. La Constitución republicana de dicho año revalida, nuevamente, el Jurado (Art. 103). Aunque por Ley de 27 de julio 1933 se reduce el ámbito competencial del Jurado, excluyendo determinados delitos de su conocimiento.

Un decreto de 8 de septiembre de 1936, de la llamada zona Nacional, decretó «la suspensión del funcionamiento de los Jurados en todo el territorio nacional sometido a la Junta de Defensa».

En 1937, en la zona Republicana, se sustituyeron los Jurados por los denominados «Tribunales Populares», formados por Jueces de carrera y ocho Jurados designados por los Comités Provinciales de Partidos Políticos y Organizaciones Sindicales.

Y entramos en nuestra actual historia. En los debates parlamentarios a la Constitución se presentaron enmiendas a la admisión del Jurado por representantes de Alianza Popular y un independiente del Grupo Mixto; Unión de Centro Democrático propuso una fórmula alternativa, una nueva redacción del artículo sobre dicha institución, o la supresión del precepto; los restantes partidos se manifestaron en favor del Jurado, con matizaciones sobre su mayor o menor extensión. Por último aprobada la Constitución se restablece el «Jurado», en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determina» (Art. 125).

Esta es la situación actual: de prolongada espera, aunque esperanzada, ante el cumplimiento del compromiso constitucional.

La azarosa historia aún en apretada síntesis, es elocuente. Legislativamente el Jurado se ha establecido con el advenimiento de regímenes democráticos, al proclamarse las libertades públicas y ha sido suprimido o suspendido por los gobiernos dictatoriales (Primo de Rivera, Franco...), cuando fueron anuladas o menoscabadas dichas libertades. Ideológicamente el Jurado ha sido fruto de las concepciones liberales y progresistas.

C) *La Sociología empírica: El pueblo y la Justicia Técnica, como elemento social*

Las instituciones jurídicas no deben analizarse exclusivamente desde una óptica normativa, empleando sólo procedimientos dogmáticos (Ciencia del Derecho); deben, también, evaluarse como fenómenos sociales y ser examinadas mediante procedimientos empíricos (Sociología Empírica). Esta moderna ciencia cumple una misión clarificadora, nos «pone de manifiesto los intereses reales a que responde una normatividad positiva y el determinado sistema de valores que orienta y trata de legitimar a aquélla». ¹¹ Se construye, o esboza, así, una teoría crítica de la Sociedad, con vocación de su transformación.

Desde esta perspectiva resulta interesante determinar cuál es la opinión de nuestro pueblo sobre el Jurado. Utilizamos un resumen del informe sobre «actitudes de los españoles ante la administración de Justicia: ¹²

«"—Actitudes (del pueblo) ante el restablecimiento del jurado. Datos generales:

El 9 % en oposición.

El 48 % a favor.

El 35 % no contesta.

Esa aceptación del Jurado es más alta entre los más jóvenes y los votantes de partidos de izquierdas.

¿Qué prefiere: ser juzgado por Tribunal con Jurado, o por Tribunal compuesto exclusivamente por Jueces profesionales?

45 % por Tribunal con Jurado.

18 % por Jueces profesionales.

37 % no contesta.

Esta preferencia es más intensa entre Individuos ideológicamente más a la izquierda, Personas más jóvenes, Personas que han tenido contacto con el mundo de la Justicia".»

La conclusión es evidente. El pueblo se manifiesta mayoritariamente a favor del Jurado.

Desde otra vertiente resulta ilustrativo establecer cuáles son las:

—Actitudes de los Jueces de carrera ante el restablecimiento del Jurado:

Muy negativa	76 %
Negativa	8 %
Intermedia	3 %
Positiva	8 %
Muy positiva	5 %

Se trata de una encuesta verificada en 1972.³ Tal vez la situación haya cambiado y posiblemente los porcentajes favorables al Jurado sean más altos en la actualidad. Indudablemente ha influido en tal determinación la consagración constitucional del Jurado.

Pero una radical falta de sincronización entre pueblo y Justicia técnica puede resultar peligrosa para la futura viabilidad del Jurado.

La experiencia histórica así lo acredita. «Buena parte de las dificultades que la institución del Jurado conoció se debieron no ya a su naturaleza o la de la sociedad española, sino a la sedicente actitud que respecto al mismo (y por razones distintas) mantuvieron sectores tan decisivos como el Gobierno Central, las clases medias y los miembros de las carreras judicial y fiscal. La hostilidad de la Judicatura se hizo patente desde los primeros intentos de introducción. Tradicionalmente, parece haber sido más acusada entre los Fiscales.»³

Cierto es que las actitudes de desconfianza ante la Justicia son una constante histórica, pero en los últimos tiempos se han agudizado.¹² La crisis en materia penal obedece a múltiples causas; una de ellas, y no la de menor importancia, es la disonancia entre las distintas concepciones de la

Justicia técnica sobre determinados tipos de delito y la valoración que sobre los mismos hechos realiza la Sociedad (el pueblo). Pensemos por vía de ejemplos, en hechos delictivos contra la libertad de expresión, los políticos, escándalo público aborto, contra la salud pública, drogas, ecológicos y urbanísticos, evasiones fiscales, estafa procesal (o sea procesos simulados para defraudar a terceros), delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, imprudencias laborales, delitos cometidos por funcionarios públicos...

La síntesis (Jueces técnicos y populares o legos) es necesaria para adquirir una conciencia global de la realidad social. Difícilmente la Justicia técnica por sí sola puede superar sus intrínsecas limitaciones. Sociológicamente, se han apuntado las causas, a veces inconscientes y hasta subconscientes, de este cerco limitador; la extracción social de la Judicatura, su ideología generalizada, la deformación profesional (callo de oficio), el aislamiento (enclaustramiento en su torre de marfil), la tendencia conservadora del Derecho... Atrapada por su propia contextura la Justicia técnica, como estamento, sin perjuicio de actitudes personales y aisladas, precisa del aire vivificante que pueda aportar el Jurado, como intérprete del pensamiento y sentimiento de la calle.

El Jurado cumple otra función importante. «El Derecho, el penal sobre todo, se fija en una inmovilidad perniciosa, si el buen sentido popular, más fuerte que la crítica de los juristas no impone la reforma legislativa». Se ha demostrado que la mayoría de las reformas en las leyes penales realizadas en Francia el pasado siglo tuvieron su origen en la resistencia opuesta por los Jurados» a las soluciones legales que parecían injustas o excesivas»¹³.

En conclusión, no debe menospreciarse el valor sociológico del Jurado. Solamente con su instauración, la autoridad del Tribunal, entendida como superioridad moral o prestigio, puede lograrse plenamente; con la participación popular se alcanzan cotas positivas para llegar, o aproximarse, al desideratum utópico del «paso de una Justicia autoritaria a otra consentida y refrendada por la sociedad entera»¹⁴.

IV *¿JURADO O ESCABINADO? PARTICIPACION POPULAR EN LA JUSTICIA*

Dos son, básicamente, las posturas frente a la participación ciudadana en la Administración de Justicia. Una negativa; juzgar es actividad técnica

que sólo pueden realizar los juristas. Otra, positiva, el pueblo debe participar en los tres poderes del Estado, luego también en el Judicial.

Los que rechazan de forma radical y genérica la Justicia no técnica olvidan o silencian que en nuestro país hemos tenido, y aún persisten, manifestaciones de dicha Justicia. Así, la cuestión más complicada del Derecho privado si los interesados lo acuerdan, puede ser resuelta por árbitros de equidad, personas legas en Derecho que fallan con arreglo a su saber y entender, sin aplicar normas jurídicas y su resolución vale como una sentencia judicial (Ley 22-XII-1953), arts. 2 y 4). Los Jueces de Paz, para cuestiones menores, pueden no ser Juristas; los Tribunales militares son Escabinos porque participan legos en Derecho; en los Tribunales Tutelares de Menores intervienen no juristas; otro tanto ocurre en determinados Tribunales no jurisdiccionales (Jurado de Expropiación Forzosa, en materia de riegos, agrícolas, etc.). En el orden laboral, hemos tenido los Tribunales Industriales, Comités Paritarios y Jurados Mixtos. Y contamos, como órgano jurisdiccional, con el histórico Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, formado por no juristas.

Desde la posición positiva, admisión de la participación, el problema estriba en la búsqueda de cauces adecuados para conseguir la mayor amplitud y efectividad. Nuestra Constitución reconoce, explícitamente, la acción popular, el Jurado y los Tribunales consuetudinarios y tradicionales (art. 125).

Un problema interesante, no estudiado suficientemente, estriba en resolver si la enumeración de los medios de participación que se mencionan en el artículo 125 de la Constitución tiene carácter cerrado, o es meramente indicativa. ¿Serían inconstitucionales leyes creadoras de Tribunales Mixtos —Escabinos— en otros órdenes jurisdiccionales, por ejemplo en materia laboral; o la designación de los Jueces de Paz por elección?

Resulta contradictorio admitir la participación en uno de los órdenes jurisdiccionales (el penal) y rechazarla en todos los restantes. ¿Acaso los excluidos no forman parte de la Administración de Justicia o es que son de distinta naturaleza, de una Justicia ya no emanada del pueblo?

El artículo 125 es desarrollo de otros principios generales (de la soberanía popular emanan los Poderes del Estado —art. 1-2— y la Justicia emana del pueblo —art. 117— Const.) y no puede ser interpretado en abierta contradicción con la esencia de sus principios inspiradores.

De todos los mecanismos participativos el más importante y decisivo es el Jurado; sin él no hay auténtica participación.

Pero, dada la aludida complejidad del tema, el término Jurado, en su acepción amplia, ha sido objeto de diversas clasificaciones. Ahora, nos interesa destacar la distinción entre Jurado y Escabinado.

En líneas generales la diferencia entre ambas modalidades consiste en la separación entre hechos y derechos. En el Jurado —acepción estricta— los Jueces no técnicos entienden y resuelven solamente sobre los hechos, contestando a las preguntas del veredicto que le formula el Presidente del Tribunal, después de practicadas las pruebas en el juicio oral; si el veredicto es de culpabilidad la sección o Tribunal de Derecho, dictará sentencia, aplicando el derecho e imponiendo la pena. Mientras que en el sistema de Escabinado, ambos tipos de Jueces, los de carrera y los legos o Jurados, conocen y fallan el proceso; deliberan y votan, conjuntamente, sobre todas las cuestiones (autoría, circunstancias, aplicación del derecho y determinación de la pena), informando, en su caso, los Técnicos a los Jurados sobre los aspectos jurídicos del tema.

Indudablemente el gran peligro del Escabinado estriba en que los jurados sean absorbidos o anulados por los Jueces Técnicos, dada su mayor preparación y experiencia jurídicas, lo que equivaldría a desvirtuar la participación popular.

Recientemente se ha planteado una viva e interesante polémica, en nuestro país, entre partidarios del Jurado y del Escabinado (5, 14, 15). La solución del problema comporta el estudio previo de dos cuestiones; primera, si la Constitución permite el sistema de Escabinado y segundo ventajas e inconvenientes de ambas modalidades. No vamos a desarrollarlos aquí, por razón de espacio. Nos limitaremos a indicar que en nuestra opinión la Constitución posibilita la admisión del Escabinado, (... «en la forma que la ley determine...» art. 125).

El derecho Comparado nos muestra la aplicación de ambos modelos. Mientras en el Derecho anglosajón (Inglaterra y EE.UU.) se sigue el Jurado estricto (Jueces de hecho), en el área continental europea se decantan por el Escabinado (Francia, Italia, Alemania R.F....), salvo excepciones (Suecia, Bélgica...). La evolución histórica de los países con Escabinado nos demuestra, en líneas generales, que a éste se ha llegado pasando por la experiencia del Jurado puro.

Pero no queremos soslayar el problema; es un tema vital que exige una toma de posición. Sin embargo para nosotros el meollo de la cuestión está en otro punto: el principio de participación popular.

Entre un Jurado (de Hechos) y un Escabinado, efectivo, no decorativo, las diferencias en el orden práctico son irrelevantes.

Lo que importa, partiendo del principio consagrado constitucionalmente, es hallar la fórmula que conceda el mayor margen posible de participación popular, ofrezca las mayores ventajas técnicas y plantee las menores resistencias en su aplicación. No es oportunismo, sino la utilización de criterios de política legislativa realista; tampoco se trata de un mero lavado de fachada, de un aseo terminológico, frustrador de la participación ciudadana.

Hay en Europa dos tipos de Escabinado; el reforzado, en el cual el número de Jueces no técnicos supera al de los técnicos (Francia y Portugal: 3 técnicos/8; Italia: 2/6 y el inverso, que podríamos calificar de debilitado (Alemania R.F.: 3 técnicos/2). El modelo propugnado sería el reforzado, el número de Jueces no técnicos dobla al de los profesionales, con lo que el peligro de su neutralización queda eliminado.

Las actuales características de nuestra sociedad, en relación con la del siglo XIX, tampoco nos imponen la experiencia previa del Jurado, desgraciadamente truncada por los avatares de la Historia.

Pero en cualquier caso ha de procurarse que el Jurado sea una representación pantográfica, una fotografía a escala reducida, de la sociedad. Existen fórmulas viables para conseguirlo; con tal fin las listas del censo de jurados deberán confeccionarse por grupos representativos de la estructura social de la población (atendiendo a la edad, sexo, actividad laboral, o criterios idóneos al efecto), verificándose la designación de los jurados por insaculación dentro de cada uno de los grupos establecidos. Medidas complementarias deben ser la escrupulosidad en la formación y control de las listas para el censo de jurados. Y el establecimiento de un sistema adecuado, con abono anticipado, para el resarcimiento económico de los jurados designados.

En resumen, el Escabinado reforzado, en el que está potenciada la intervención de los Jueces no técnicos, puede ser una fórmula válida para el cumplimiento del compromiso constitucional, siempre que los jurados no resulten neutralizados, convirtiéndose en figuras decorativas, no en meros instrumentos justificadores de una reforma que no sería la prometida, ni deseada.

La participación popular es un tema que debe interesar y preocupar a todos; debemos empeñarnos en vencer los prejuicios históricos contra la misma. Esta es la común tarea que también corresponde a la Justicia Técnica, porque si servir al pueblo es su deber constitucional, servirle fielmente debe ser su promesa y esfuerzo.

(ENERO-1983)

NOTAS:

- 1 El Derecho Civil y los pobres, A. Menger, 1898.
- 2 De las facultades y obligaciones de los Jurados, R. Phillips, 1821.
- 3 El Juez español, J. J. Toharia, 1975.
- 4 Los jueces contra la dictadura, Justicia Democrática, 1978.
- 5 La Justicia penal por Jurados, G. López-Muñoz, 1980.
- 6 Proceso, ideología y sociedad, M. Cappelletti, 1974.
- 7 Problemas jurídicos y políticos del proceso penal, J. Goldschmidt, 1934.
- 8 Liberalización y socialización del proceso civil, M. Serra, 1972.
- 9 La Justicia popular en España, J. A. Alejandre, 1981.
- 10 La ley del Jurado comentada, F. A. Pacheco (prólogo de Alonso Martínez), 1888.
- 11 Sociología y Filosofía del Derecho, E. Díaz, 1981.
- 12 Memorias del C.G.P.J. 1981 y 1982.
- 13 Manual del Derecho procesal penal, R. de Pina, 1934 (cita de Roux).
- 14 Fundamentos de D. Procesal y «El artículo 125 de la Constitución, los Tribunales de Jurados y de Escabinos», V. Gimeno, 1981.
- 15 La figura del Juez, 1950; y «Los Tribunales de Jurados en la Constitución española» de 1978, V. Fairén.