

JUSTICIA Y TRIBUNAL DEL JURADO

Arturo Cadenas Iturriozbeitia
CESAG/Universidad Pontificia de Comillas (Palma de Mallorca)

1. Introducción

El modelo escogido por el legislador español en la LEY ORGÁNICA 5/1995, del Tribunal del Jurado, en desarrollo del art. 125 de la Constitución (en adelante LOTJ), fue el llamado Jurado *puro*, una modalidad que aísla funcionalmente a los ciudadanos legos del juez profesional. En primer lugar, los ciudadanos legos se pronuncian sobre hechos que determinen la existencia o no de un delito atribuible a una persona. En segundo lugar, el juez técnico realiza la calificación jurídica de los mismos y auxilia a los jueces populares en sus deliberaciones, limitando este apoyo a una dimensión técnico-jurídica.

El legislador español estableció la nueva regulación del jurado integrándola en un proyecto más amplio, llamado "Impulso democrático"¹. La nueva regulación pretendía, enriqueciendo el estatuto de ciudadanía, optimizar la democracia a través del fomento de lo que se llamó una "*cultura participativa*" mediante una "*devolución de la responsabilidad al ciudadano*". La LOTJ pretendía responder a dicho propósito calificando su desarrollo en la EEMM como una "*necesidad inaplazable*" así sentida – sostiene la ley- por buena parte de la ciudadanía (EEMM, I, FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL).

La Ley establece, además, un vínculo fuerte entre la labor de los jurados integrantes del tribunal y la aspiración de administrar justicia: "*No se trata de instaurar una Justicia alternativa en paralelo y menos aun en contradicción a la de los Jueces y Magistrados de carrera*". (EEMM, I, FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL).

Pero la propia LOTJ condicionaba en la EEMM (Tit. IV, 3.EL DEBATE, párrafo 1º) el éxito o el fracaso de la institución a que la ciudadanía mostrara una "aptitud necesaria" en el desempeño de su función:

"Si hubiere de fracasar, quizás fuere tan imputable a la falta de acierto del Juez técnico en la preparación del juicio a que le emplaza la Ley, como al ciudadano no profesional que carezca de la aptitud necesaria para el desempeño de la función que aquella le asigna.

¹ IBARRA ROBLES, J. "LA LEY DEL JURADO. UNA OPORTUNIDAD CULTURAL". EN "I JORNADAS SOBRE EL JURADO". UNIVERSIDAD DE SEVILLA. SEVILLA 1995. PAGES 179-190.

Nos preguntamos en qué consiste dicha "aptitud necesaria" para enjuiciar conductas y por qué habría de tenerla el ciudadano al acudir al cumplimiento de su deber como jurado. La ley la considera como un requisito constitutivo del éxito del éxito de una institución generadora de justicia "no alternativa" y optimizadora de la democracia, lo que habría de favorecerse y promocionarse desde el propio diseño del Jurado. Y la ley lo señala en su artículo 41 cuando se refiere al juramento o promesa de los jurados designados: "«*Juráis o prometéis desempeñar bien y fielmente vuestra función de jurado, examinar con rectitud la acusación formulada contra (...) apreciando sin odio ni afecto las pruebas que se os dieran y resolver con imparcialidad si son o no culpables de los delitos imputados así como guardar el secreto de las deliberaciones?*».

Por tanto, la LOTJ parece entender dicha aptitud necesaria como una capacidad moral para emitir juicios imparciales en un entorno deliberativo, ello nos ofrece un criterio para analizar la corrección del modelo español y para proponer justificadamente su posible reforma.

2. Misión de los jurados y racionalidad judicial.

El Jurado habrá de determinar en el veredicto el grado de ejecución del delito y de participación del acusado, así como la posible estimación de la exención, agravación o atenuación de la responsabilidad criminal (LOTJ, EEMM, **Título II, párrafo 7º Y 8º**)(...) *el Jurado no se limita a decidir si el hecho está o no probado, sino que valora aspectos como son los componentes normativos que dan lugar a la exención o no de la responsabilidad penal*". Es decir, los jurados deben decidir sobre "hechos" favorables o desfavorables al acusado, en los que se les plantean cuestiones que constituyen categorías jurídicas que comportan márgenes de apreciación problemáticos (ejemplo: ¿"X disparó voluntariamente el arma y con ánimo de matar?").

Así pues, aunque se reconoce que los elementos normativos del tipo penal sobre los que los jurados deben decidir no pueden comprobarse sin una comprensión previa de la categoría jurídica que se halla detrás de la realidad valorada, esto es, se reconoce la inescindibilidad entre los hechos y el derecho, se diseña un procedimiento en el que la ayuda y dirección técnicas del juez solvente los problemas: las llamadas "instrucciones" del juez deben ser suficientes.

El Jurado valora dentro de los límites permitidos por el juez en el objeto del veredicto; y el juez, explica el Magistrado Luciano Varela, defensor de los

fundamentos constitucionales y procesales del modelo español, también valora, pero dicho ajuste remite a su sesgo ideológico, más peligroso si cabe, sostiene Varela, que el “sentido común de los jurados”.² Me centraré en este importante aspecto.

En su defensa del actual modelo de Jurado, el Magistrado Luciano Varela entiende que la “*falta de colateralidad axiológica*” de la sociedad no es un problema relevante para diseñar el Tribunal del Jurado español (Pág.46). Una consideración explicativa del fundamento filosófico-jurídico de la LOTJ. Es éste un problema central que trataré de cuestionar.

La LOTJ está diseñada, defiende Varela, desde el reconocimiento de la imposible inescindibilidad entre los hechos y el derecho, remitiéndose para ello a las tesis de Dieter Simon (Págs. 70 y ss):

- Advierte de "*cortocircuitos entre el ser y el deber ser*" que puede afectar a quienes apelan a la "*toma de conciencia del juez*".
- "*No existen garantías jurídico-técnicas, metodológicas o institucionales para la vinculación impermeable del juez a la Ley*".
- "La independencia ‘como tal’ parece no ofrecer de por sí ninguna garantía para una justicia ‘adecuada’, ‘ajustada a la ley o, dicho del modo más neutral, satisfactoria para todos’".

Suscribiendo las tesis de D. Simon, Varela sostiene que "*todo juzgador, técnico o lego, se encuentra con frecuencia en situaciones en las que la taxatividad de las conductas descritas como sancionables por la Ley no confiere a aquel todas las claves para resolver*".

Varela defiende que la preparación técnica de los jueces no supone una ventaja en la tarea de comprobar "la verdad" de lo ante ellos alegado en un juicio: (**el subrayado es mío**). La formación dogmática de los jueces constituye, en palabras de Varela, "*un perrecho muy exiguo en lo tocante a la tarea de comprobación de la verdad de lo ante él alegado*"(Pág. 51).

En respaldo de esta afirmación, Varela recuerda que existen estudios de Psicología Social que dan cuenta de discrepancias jurisprudenciales como algo no meramente accidental, vinculando la "*imposibilidad de objetividad en las ciencias sociales por la inevitable subjetividad*"(Pág. 48).

Varela no niega la labor creadora de los jueces, sin embargo, considera inútiles los esfuerzos por racionalizarla, ya que las opciones ideológicas de los jueces parecen imposibilitar su imparcialidad: "*La identidad de normas no*

² VARELA, LUCIANO. "Fundamentos político-constitucionales y procesales" en *El Tribunal del Jurado*, Madrid, 1995. CGPJ. Págs. 25-107.

ha impedido no ya la ostensible diversidad de criterio de los aplicadores. Es que la predecibilidad de las divergentes resoluciones alcanza un muy alto grado con la única constancia de la identificación del encargado de resolver, eso sí, siempre muy técnicamente"(...). Y es que no cabe olvidar que los jueces son también portadores de un bagaje político-cultural, expresión de opciones ideológicas. De ahí que no quepa considerar a los jueces ideológicamente fungibles ni aún garantizada la independencia del aparato judicial en su conjunto y la imparcialidad en el caso(Pág. 47).

(...)

*"Se ha podido afirmar por Adela Garzón que, si los análisis psicológicos han puesto de manifiesto que los jurados poseen sesgos que les incapacitan para valorar de forma **neutral e imparcial** los hechos del caso judicial, no se debe olvidar que los profesionales del derecho no están libres de ellos, y quizás los más importantes no se deriven tanto de su sentido común en el caso de los Jurados, como de las relaciones y exigencias de la pertenencia al Poder Judicial(Pág. 48).*

(...)

"Como indica Aarnio, si hay dos jueces Hércules, pueden alcanzar varias respuestas no equivalentes, pero igualmente bien fundadas"(Pág. 52).

Recordemos que la LOTJ reconoce que los jurados decidirán sobre "componentes normativos". A pesar de ello, para L. Varela, la "falta de colateralidad axiológica" no supone un problema que no exista ya en la actividad de los jueces profesionales, e incluso agravado en éstos últimos debido a las "*relaciones y exigencias de la pertenencia al Poder Judicial* (Pág. 51).

En definitiva, la tesis central de Luciano Varela en defensa de los fundamentos del jurado, sería que la "falta de colateralidad axiológica de la sociedad no es un problema relevante para diseñar un jurado". En tres puntos:

- 1- Todo ser humano tiene sesgos que le impiden valorar de forma neutral e imparcial.
- 2- Los sesgos en los jueces son, si cabe, más distorsionantes que los de los jurados, ya que derivan de sus relaciones y exigencias de pertenencia al Poder Judicial.
- 3- Los sesgos derivados del "sentido común" de los jurados no les incapacitan para realizar su labor como no incapacitan a los jueces los suyos.

Efectivamente, en línea con la defensa de Varela, la LOTJ equipara sin matices los "sesgos de sentido común" entre jueces y ciudadanos. En nuestra opinión, erróneamente, ya que al analizar los presupuestos generales de la racionalidad judicial en un estado de derecho podemos convenir que los jueces no son neutrales, nadie lo es, pero en su mayoría han sido educados en los valores del Estado de Derecho y en su labor profesional actúan dentro del sistema como hermeneutas necesarios, en

palabras de Robles: "*reproduciendo hermenéuticamente valores y fines Constitucionales y plasmándolo en los procesos de decisión*"³. En sus decisiones resuelven generalmente con una pretensión de corrección guiada por parámetros que la racionalizan y que, reiteradamente, exige el propio Tribunal Constitucional cuando se refiere a "*la motivación suficiente de las sentencias*". Contribuyen, en su labor de adaptación de los precedentes a los cambios, a la optimización del sistema y no a su desajuste. Participan de un generalizado punto de vista interno que implica, siguiendo a Urbina⁴, un compromiso moral y político. La racionalidad jurídica está, por ello, guiada por presupuestos inseparables de la concreta forma de vida de la que estamos hablando, inescindible de su formación dogmática. Así pues, los "*sesgos de sentido común*" de los jueces no se equiparan por ello, necesariamente, a los de los jurados. Aquellos aplican, al menos en los casos difíciles, estándares de moralidad permitidos por los valores superiores del sistema, que no necesariamente esgrimidos por cualesquiera ciudadanos. Además, los controles jurídicos (con sanciones administrativas o penales en su caso), una presión social (que puede ser alentada por la prensa) y un papel de la doctrina y la jurisprudencia como fuente material "sistematizadora", mostrarían una internalización de los parámetros normativos del Estado de Derecho que contribuirían a la citada racionalización.

Es decir, en relación a que los textos jurídicos presentan alternativas de significado con relación a una misma norma en un caso concreto, Cabra Apalategui, citando a Aarnio, recuerda:

"el sistema jurídico requiere que una de esas alternativas de interpretación sea instituida como la decisión final, pero además, la elección no puede apoyarse únicamente en la posición de autoridad de quien la toma, sino que debe ofrecer una justificación que la legitime como una solución aceptable".⁵

Esta pretensión de corrección en los jueces de justificar "soluciones aceptables", está vinculada, al menos en los casos difíciles, a una exigencia de justicia que combina previsibilidad y legitimidad democrática. Perelman recuerda que las decisiones de la Administración de Justicia deben satisfacer a tres auditorios diferentes: las partes en litigio, los profesionales del derecho, y, por último, a la opinión pública (manifestada a través de la prensa y las reacciones legislativas que se suscitan frente a las sentencias de los tribunales. "*De este modo -dice Perelman- la búsqueda del consenso*

³ ROBLES, G. "Bases para una teoría comunicacional del derecho" en *El Derecho como texto*". Cuatro estudios de Teoría comunicacional del Derecho. Cívitas. Madrid, 1998. Pág. 39.

⁴ URBINA, S. "On legal rationality" en *Reason, democracy, society. A study on the bases of legal thinking*. Kluwer Academy publishers. 1996. Boston/London. Pág. 65- 66.

⁵ CABRA APALATEGUI, J.M. *Argumentación jurídica y racionalidad en A. Aarnio*. Cuadernos Bartolomé de las Casas. Dikynson. Madrid, 2000. Pág. 41.

de auditorios diferentes da lugar a una dialéctica (..) que se manifiesta mediante justificaciones de todo tipo, de orden social, moral, económico, político y propiamente jurídico, que los partidarios de las tesis en debate no dejarán de suministrar”⁶.

Por tanto, la LOTJ equipara erróneamente a jueces y ciudadanos como participantes normativos.

3. Jurados y comprensión de la realidad jurídicamente relevante. Estereotipos e imparcialidad.

Centrándonos en la operación que realiza el ciudadano jurado para comprender aquello que se le presenta a lo largo de la vista oral nos sumamos a la hermenéutica filosófica postulada por Gadamer. Entendemos toda comprensión como una interpretación de cualquier dimensión de la realidad, entendida paradigmáticamente como un texto. Es una manifestación óptica del intérprete que acota "textos referidos a cosas/ideas que sólo pueden interpretarse en la medida en que se proyecta sobre las mismas un marco de referencia previo dependiente de la preestructura existencial del intérprete⁷. Los hechos no son separables de los marcos de referencia sino que serían hermenéuticamente contruidos. Por tanto, lo que constituye una experiencia de la realidad para un jurado es una facticidad que comprende cuando, tras proyectar sobre ella un esquema conceptual la organiza, la acota (texto) y la significa.

Al complicado fenómeno de la comprensión desde categorías jurídicas (para lo cual se facilita a los jurados instrucciones, esto es, aclaraciones técnicas, aspecto en el que no entraré) debe añadirse, el reconocimiento de su dimensión valorativa, que se traduce en una nueva evaluación individual que criba los resultados (jurídicos) que con su contribución se pueden producir.

Expresado en los términos normativos propios de la Teoría Comunicacional del Derecho de Robles⁸, lo comprendido por un jurado sería el resultado de un proceso que puede ser abordado desde un esquema de normas directas e indirectas de la acción, ya que, como se ha explicado,

⁶ PERELMAN, CH. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Cívitas. Madrid, 1979. Págs. 52-53

⁷ GADAMER, H.G. *Verdad y método*. Ed. Sígueme. Salamanca, 1984. Pág. 322.

MARINA, J.A. *La selva del lenguaje*". Anagrama. Barcelona, 1999. Págs. 148 y ss.

ROBLES, G. "Bases para una teoría comunicacional del derecho" en *El Derecho como texto*". *Cuatro estudios de Teoría comunicacional del Derecho*. Cívitas. Madrid, 1998. Pág. 82-83.

⁸ ROBLES G. *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho*. Volumen I. Editorial Cívitas. Navarra, 2013. 5ª edición. Págs. 214 y ss.

la comprensión es un proceso mental en el que significamos la percepción a partir de coordenadas normativas resultado de la socialización y de la especialización.

Así pues, de la mano del método hermenéutico-analítico, nuestro jurado comprenderá tratando de precisar su significado o sentido resultado de un proceso de interpretación. El texto del que hablamos resulta de proyectar en cada instante normas indirectas (que lo acotan ópticamente de acuerdo con parámetros normativos temporales, espaciales, personales y capacitacionales / competenciales) y normas directas (que los regulan o contemplan directamente). Destaquemos de entre las Normas Indirectas de la acción las personales, es decir, aquellas con las que identificar a los sujetos intervinientes en su rol normativo social.

En este punto es importante recordar la importancia de los "estereotipos" como categoría normativas vinculadas a la preconcepción y categorización social de ciertos individuos⁹, motivadas por sesgos psicosociales, étnicos, religiosos, etc.

Los estereotipos en el sentido aquí expuesto, pudieran ser entendidos como normas indirectas personales, no necesariamente ligadas a una correcta comprensión de la realidad jurídica ni a una dimensión éticamente presentable, su función es promover imágenes mentales simplificadas de categorías de personas Justicia.¹⁰

El estereotipo liga su función a un fenómeno más amplio: *la correlación ilusoria* que, en pocas palabras, implica la tendencia hacia la identificación reduccionista de personas vinculadas a un grupo, con características y conductas desvaloradas, sobreestimando su probabilidad real de concurrencia.¹¹

La fuerza del estereotipo es enorme dada su utilidad como elemento integrante del marco de referencia hermenéutico a través del cual comprendemos la realidad, prejuzgando. El prejuicio racial, por ejemplo, prefigura actitudes hostiles vinculadas al desvalor hacia las personas que pertenecen a un grupo, por pertenecer a él. Además, estos estereotipos racistas, se blindan contra la experiencia, inmunizándose contra las pruebas en contra. J. A. Marina recuerda que estos prejuicios sociales generalizados funcionan en el proceso de comprensión "*seleccionando la información que corrobora el prejuicio y suprimiendo el*

⁹ MARINA, J. A. *El rompecabezas de la sexualidad*. Anagrama. Barcelona, 2002. Pág. 86 y ss.

¹⁰ ELLIS – MACCLINTOCK. (1993). *Teoría y práctica de la comunicación humana*. Paidós Comunicación. Barcelona.

¹¹ MARTIN, ANA M. "Procesos psicológicos y sistema judicial" en *Master en psicología jurídica*. UNED. Madrid, 1996. Pág. 22.

resto o, aceptando la información contraria pero aceptándola de manera distinta para reforzar el prejuicio"¹².

La consolidación de los prejuicios raciales explica la existencia de criterios operativos y compartidos por una comunidad que, en el seno de una sociedad heterogénea y democrática, responden al problema del establecimiento de una línea de demarcación entre los iguales y los diferentes. Prejuicios que pueden no estar sentidos con igual intensidad por toda la comunidad de referencia, pero que funcionan con un denominador común desde un punto de vista pragmático: propiciando la discriminación hacia los diferentes o anestesiando moralmente (insensibilizan) contra el sufrimiento ajeno.

Así las cosas, el jurado responde a una pregunta global desde su esquema normativo: ¿dónde y cuándo quién hizo qué a quién? Como se ha explicado, el prejuicio establece categorizaciones normativas y forma parte del proyecto de comprensión de ciertos individuos, identificando quiénes son los sujetos moralmente relevantes desde un esquema normativo que, en ocasiones pudiera entrar en contradicción al de la igual dignidad. Una variable adquiere una relevancia extraordinaria: ¿Quién es quién para hacer qué a quién? norma que no se refiere a la capacidad penal ni a una categorización de persona desde consideraciones moralmente presentables desde nuestro estado de derecho. La comprensión de lo jurídicamente relevante podría no ser problemática para un jurado inteligente, pero sí que podría entrar en contradicción con la evaluación que éste realice de los resultados jurídicos que se pueden dar con su contribución¹³. La variable "categoría de persona" sería determinante. Hablamos de un participante normativo que podría interactuar con el sistema motivado por un *interés moral independientemente de la vista oral*.

Bobbio nos recuerda que los derivados de fanatismos nacionales, raciales o religiosos son los de contenido normativo mas distorsionante, tenaz y peligroso. Se integran en marcos de referencia hermenéuticos compartidas por ciertos grupos cuya peligrosidad estriba en el modo reduccionista en que se pretende que una comunidad juzga a otra. Su consecuencia directa es el fomento entre sus partidarios de juicios discriminatorios por cuestiones éticamente irrelevantes, estableciendo líneas de demarcación entre desiguales¹⁴.

¹² ¹² MARINA, J. A. *El rompecabezas de la sexualidad*. Anagrama. Barcelona, 2002. Pág. 86 y ss.

¹³ DE PAUL, P.P. *El tribunal del jurado desde la psicología social*. Siglo XXI. Madrid, 1995. Págs. 120-121.

¹⁴ BOBBIO, N. "La naturaleza del prejuicio" en *Elogio de la templanza*. Temas de hoy. Madrid, 1997. Págs. 157 y ss.

El peligro de contravención del principio de igual dignidad para todo ser humano no es trivial, puede establecer líneas de demarcación entre iguales y desiguales, propiciando la discriminación hacia los diferentes o anestesiando moralmente contra el sufrimiento ajeno.¹⁵

En tal sentido, puede existir un "interés moral" en la culpabilidad esencial "del otro" o en la inocencia prístina de "los míos", algo que debe ser considerado relevante en el diseño teórico de un jurado. La "aptitud necesaria" de la que habla de LOTJ, vinculada a la doble capacidad de emisión de juicios éticos imparciales y una actitud cooperativa sin la cual cabe esperar el fracaso de la institución, no parece la propia de todo individuo.

4. Cómo plantea la Ley la “exigencia” de imparcialidad

Lo anteriormente expuesto conduce hacia uno de los principales problemas del Tribunal del Jurado: ¿cómo salir al paso de la posible parcialidad de sus miembros?

El artículo 8º requisitos que acreditan *capacidad suficiente*:

- 1- Ser español mayor de edad.
- 2- Encontrarse en el pleno ejercicio de sus derechos políticos.
- 3- Saber leer y escribir.
- 4- Ser vecino, al tiempo de la designación, de cualquiera de los municipios de la provincia
- 5- No estar impedido física, psíquica y sensorialmente para el desempeño de la función de jurado.

Sin embargo, en el modelo español, la idoneidad moral de los jurados, esto es, su aptitud necesaria, parece presumirse, pues ante la espinosa cuestión del desempeño óptimo de su labor contemplada en el citado art. 41 (“*apreciando sin odio ni afecto las pruebas y resolver con imparcialidad*”) y considerada como aptitud necesaria sin la cual la institución se ve abocada al fracaso, la LOTJ se decanta por una concepción de imparcialidad como el resultado de una combinación entre:

a) Selección aleatoria. Las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral efectuarán un sorteo por cada provincia dentro de los quince últimos días del mes de septiembre de los años pares (Arts. 13-23). La LOTJ contempla que se sortearán treinta y seis personas para cada causa, de las que saldrán los nueve jurados y dos suplentes. Cuarenta días

¹⁵ ARANZADI, J. “Racismo y piedad” en Revista Claves de Razón Práctica. Madrid, 1991. nº 13.

antes del juicio habrá de conocerse el alarde de las causas a enjuiciar (Art. 17 LOTJ). Se citará a las personas sorteadas para que se presenten a la vista del juicio oral que les corresponda y dentro de los cinco días siguientes a la citación, podrán alegar causa de incompatibilidad, incapacidad o prohibición legal (Arts. 19 y 20).

b) Un “filtro” legal referido a: a) incompatibilidades (Art. 10), incapacidades (Art. 9), b) prohibiciones (Art. 11) y c) excusas (Art. 12).

El Artículo 11.5 de la LOTJ habla de la Prohibición para ser jurado. Entre las causas de prohibición se encuentra la de tener un "*interés directo o indirecto en la causa*". Un interés individual en la causa se contrapone al *desinterés* supuestamente perseguido por la LOTJ. Pero el interés, como es sabido, puede hacerse extensivo al plano moral o afectivo y puede traer causa moral, no sólo económica, profesional etc. el miembro del jurado que, en caso extremo, crea en la culpabilidad del imputado antes del juicio oral, por cuestiones éticamente irrelevantes.

Además, la EEMM de la LOTJ, V. 2, señala: "*en la medida en que las instrucciones tienen consustancial trascendencia en la determinación del veredicto, parece oportuno que se sometan al control de las partes para que éstas resulten convencidas de la imparcialidad de aquellas, y si no, dispongan de la oportunidad de combatir la infracción".* Llama la atención que, en la LOTJ se justifique el recurso basado en la apreciación de *parcialidad* del juez (calificada como *infracción*). Una cualidad moral jurídicamente exigible al juez y, sin embargo, presupuesta a los jurados tras el juramento o promesa.

La LOTJ reconoce que la capacidad legal no implica la disposición idónea para cumplir el deber para, a continuación considerar (dadas las implicaciones de su materialización) que la parcialidad no es un defecto que merezca algún tipo de consideración a la hora de configurar el modelo de jurado. Precisamente, es esta la línea defendida por el magistrado Luciano Varela en lo relativo a la infravaloración de la “falta de colateralidad axiológica en la ciudadanía”, como anteriormente se ha recordado. La imparcialidad no es considerada para la LOTJ una cualidad individual vinculada al juicio moral, como parece a tenor de lo expuesto, sino el resultado de un equilibrio de sesgos contrapuestos. La LOTJ establece el juramento sí, pero, asume en la práctica la equiparación ética de todo jurado (incurriendo en una autocontradicción con relación a la citada del juramento del art 41 y porque en la EEMM, V. 2. establece la exigencia de *imparcialidad en el juez* y la fiscalización por las partes de sus

instrucciones, al parecer, hablamos de una cualidad moral únicamente exigible al magistrado presidente).

c) Un número limitado de recusaciones sin causa para las partes. El legislador español ha escogido el sistema de selección de jurados llamado "*de adversarios*", en el que se permiten recusaciones de las partes a fin de que, del resultado de la confrontación se materialice, teóricamente, un jurado no sesgado. En tal sentido, es necesario recordar, en línea con R. Arce, que el interés del abogado y su obligación para con su cliente pasa por conseguir un jurado de partidarios a su causa, un objetivo que le lleva a seleccionar a aquellos individuos cuyos perfiles psicosociales pudieran hacer prever favorables sesgos de juicio Justicia.¹⁶

No parece que el diseño de la LOTJ prime el juicio imparcial y la superación de los prejuicios, máxime cuando en la propia EEMM se establece textualmente que "*el fundamento de la recusación admitida, incluso sin alegación de causa por el recusante no es otra que el de lograr, no ya la imparcialidad de los llamados a juzgar, sino que tal imparcialidad se presente como real ante los que acuden a instar la Justicia*".

Una opción por la imparcialidad en la que, en el mejor de los casos, parece suponerse que unos sesgos contrarrestarán a otros. Volveré sobre este importante.

Sin embargo, el informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de la LOTJ, advertía de la necesidad de adoptar medidas que garantizasen la imparcialidad del jurado, facultando al magistrado para "*asegurar que el jurado resuelva sin más elementos que las pruebas aportadas ante él*".¹⁷ Resulta obvio que no se referiría sólo a la influencia de periódicos, asumo que incluía la posibilidad de encontrar elementos de juicio distorsionantes de la imparcialidad.

d. En la LOTJ la deliberación y votación se caracteriza por la ausencia de formalidades y el secreto respecto al alcance y credibilidad que otorgue por cada jurado a cada elemento prueba practicada (aspecto este que abordaré en el siguiente punto).

e- Con relación a los motivos que justifican la devolución del acta, la LOTJ establece la posibilidad de devolución del acta al jurado por parte del

¹⁶ ARCE, R. "Selección de jurados, una nueva aproximación" en *Master en psicología jurídica*. UNED. Madrid, 1996. PÁg. 24.

¹⁷ VERGER GRAU, J. "Las pruebas ante el Tribunal del Jurado" en *El Tribunal del Jurado*. CGPJ. Madrid, 1995. Págs. 401-471, 439.

Magistrado presidente, que debe justificar dicha devolución (art. 63 y 64 LOTJ). Los motivos de la devolución son varios y formales, sin embargo llaman la atención dos de ellos: 63. 1.d) y el 63.1.e). El apartado 63. 1.d) justifica la devolución en base a la contradicción en el veredicto entre los hechos declarados probados entre sí o respecto al pronunciamiento de la culpabilidad. Llamo la atención sobre este punto porque el diferente sentimiento de reproche (o su ausencia), decíamos, aminorado (o alertado) por el conocimiento acerca de las consecuencias jurídicas (excesivas o desvaloradas), puede llevar a ciertos jurados a optar por una visión de los hechos probados acorde con el resultado de culpabilidad o inculpabilidad deseado. Esto es, la medida legal es prudente, pero no supondría ningún problema para un jurado de inteligencia media (la LOTJ así lo reconoce) relacionar sus respuestas a las preguntas del objeto del veredicto con la pregunta sobre la culpabilidad (y sus consecuencias). Un jurado racista, por ejemplo, no tiene por qué ser poco inteligente y podrá, muchas veces, precaverse contra el 63.1.d).

Creo que es un error, a este respecto, centrar las críticas hacia el jurado en la “*escasa cultura*” de los jurados. Ello es, en mi opinión, necesario pero insuficiente¹⁸. Por supuesto que un mayor nivel cultural de la sociedad favorecería la capacidad comprensiva media y ello redundaría en un beneficio para el Jurado. Pero un incremento del nivel general de instrucción no comporta una mejora del civismo ciudadano que puede traducirse en una “*aptitud necesaria*” para acudir a cumplir la misión de juzgar. Creemos que lo verdaderamente decisivo no es la “*cultura general*”: competencia profesional de médicos, ingenieros, etc. La carencia que supondrá el fracaso de la institución, es falta de predisposición ética suficiente de los ciudadanos. Es decir, aun reconociendo los beneficios de la preparación cultural, cabe imaginar la participación de personas inteligentes y cultas, volcando principios racistas, xenófobos, etc, en sus juicios de valor.

Una esperanza nos ofrece, sin embargo, el artículo 63.1.e) cuando entre los posibles motivos de devolución del acta contempla algún “*defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación*”. Dice Fernández Entralgo que podría interpretarse que, en caso de ausencia absoluta de motivación o de construcción arbitraria o irracional, podríamos hablar de *defecto relevante en la deliberación*. No obstante, Fernández Entralgo dice a continuación: “*No habrá que insistir en que se trata de un remedio*

¹⁸ FAIREN GUILLEN, V. *El jurado*.. Marcial Pons. Madrid, 1996. Págs. 261 y ss..

excepcional, del que el Magistrado -Presidente habrá de hacer uso invocando muy buenas razones"¹⁹.

f- Por último, el veredicto se obtiene por mayoría, opción que permite la posibilidad de que una votación previa constituya una mayoría suficiente que elimine en la mayoría de los casos la necesidad de escuchar y convencer al discrepante cuando existe, de hecho, una mayoría²⁰.

En definitiva, la inexistencia de controles para favorecer una concepción de imparcialidad ligada a la exigencia del art. 41, para afrontar la cuestión de los prejuicios y salir al paso de la ajenidad o la indiferencia de los jurados, nos lleva a la conclusión de que la ley se fundamenta sobre una de estas dos opciones:

- 1-presupone el valor de la imparcialidad individual (visión angélica)
- 2-presupone la equiparación ética de todo ciudadano jurado (visión relativista).

Descartada la primera opción, concluimos que el fundamento filosófico-moral de la LOTJ es el relativismo ético.

5- Jurados y deliberación. Breve fundamentación moral.

El fundamento filosófico moral de la LOTJ se ancla en el relativismo ético, cuya tesis más extrema se identifica con que la multiplicidad de las verdades morales se reconduce a la multiplicidad de las personas. Hablaríamos, en palabras de C. Nino²¹ de un "subjetivismo naturalista"; esto es, los individuos pretenden convertir su conciencia moral individual en instancia universal, erigiéndose en la práctica en dogmáticos con relación al valor de su criterio. Bobbio²² lo denomina *personalismo ético*: toda verdad moral es personal y su multiplicidad estará vinculada a la multiplicidad e irreductibilidad de las personas. La *evidencia subjetiva* como criterio de corroboración de corrección moral de los juicios morales individuales implica la asunción de que cada individuo como persona moral emite verdades irreductibles.²³

¹⁹ FERNANDEZ ENTRALGO, J. "La doma del unicornio" en *El Tribunal del Jurado*. CGPJ. Madrid, 1995. Págs. 537-603.

²⁰ DE PAUL, P. "El jurado: realidad, tamaño y regla decisoria" en Master en psicología jurídica. UNED. Madrid, 1996. Págs. 4 y 22.

²¹ NINO, C. *El constructivismo ético*. CEC. Madrid. 1989. Pag. .27.

²² BOBBIO, N. "La naturaleza del prejuicio" en *Elogio de la templanza*. Temas de hoy. Madrid, 1997. Págs. 99 y ss.

²³ BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*. SISTEMA. Madrid, 1991. Págs. 108 y ss.

La LOTJ reconoce *de facto* la apelación a la *evidencia subjetiva* como criterio de corroboración de la corrección moral de los juicios morales individuales. Para la LOTJ el criterio de corrección moral blindado de cada jurado sería su propia percepción de lo justo.

Sin embargo, la LOTJ parte de un error, no existe la intrasubjetividad moral, la comprensión moral de cada persona es un fenómeno óptico anudado a un proceso de socialización en un sistema normativo, a un cuerpo de creencias que ofrece a los individuos una visión moral del mundo. Y habiendo muchas visiones morales ninguna de las ellas puede apelar a la esencialidad para postularse como verdadera. Por otro lado, los principios últimos que les dotan de coherencia interna pueden ser incompatibles entre sí.²⁴

La certeza de la naturaleza convencional de los valores morales últimos no nos conduce hacia la “neutralidad moral” (ello supone una imposibilidad práctica) pero sí al conocimiento de que ningún sistema “autoproduce” certeza moral. En consecuencia, si observamos que resulta imposible adoptar una perspectiva “detached”²⁵ pues nuestro propio marco comprensivo está atado a una contingencia de nacimiento, pero reconocemos la imposibilidad de autoproducción de certeza, la conclusión no se hace esperar: la racionalidad nos alejaría del dogmatismo y nos acercaría a la asunción de un cierto “nivel de incertidumbre”, siguiendo a Morin²⁶ 2000, p.76), como “estado ontológico” desconfiado frente a dogmatismos que autoafirmen su primacía ética.

Una conclusión que también debe alejarnos de las implicaciones del relativismo ético. En primer lugar porque permite defender la verdad de cualquier convicción, lo cual no es solamente autocontradictorio sino que transgrede una evidencia experiencial que nos recuerda A. Cortina²⁷ : “*No hay ningún enunciado infalible sino falibilidad de todos los enunciados*”. Es decir, en la búsqueda de un criterio de corrección moral, no hay más remedio que derivar hacia un contexto en el que ningún interlocutor pueda apelar a la esencialidad de su razón, ni iusnaturalista ni vinculada al relativismo. Se parte de la idea de individuo como ser para la comunicación, tanto en su relación con los demás como consigo mismo, respecto a su comunicación interior y toma constante de decisiones.

²⁴ BOBBIO, N. "La naturaleza del prejuicio" en *Elogio de la templanza*. Temas de hoy. Madrid, 1997. Págs. 99 y ss.

BRUCKNER, P. *La tentación de la inocencia*. Anagrama. Barcelona, 1996. Pág. 40.

²⁵ URBINA, S. *La tentación de la ignorancia*. UIB. 2003, p.59.

²⁶ MORIN E. *La mente bien ordenada*. Seix barral, Ensayo. Barcelona, 2000. Págs. 76.

²⁷ CORTINA, ADELA. *ÉTICA MINIMA*". TECNOS. MADRID, 1986. 1986, p.94):.

El problema de la fundamentación última de la ética no puede orientarse hacia un imposible descubrimiento de axiomas autoevidentes, sino a la fijación de las condiciones que racionalicen la comunicación y validen intersubjetivamente la argumentación. Siguiendo a C.S. Nino en sus estudios sobre Habermas²⁸ se trata de buscar "*una fundamentación pragmática-trascendental que se apoye en los presupuestos del discurso práctico (...)*".

De acuerdo por ello con A. Cortina cuando recuerda que la ética del diálogo está más preocupada de la corrección moral que de la verdad y, por ello, ofrece una fundamentación de lo moral que "transforma dialógicamente el principio kantiano de la autonomía de la voluntad, de modo que se hace necesario el tránsito del "yo pienso" al "nosotros argumentamos"²⁹. El yo individual se abre al nosotros, dentro del cual subsiste el yo personal, dada la constatable multiplicidad de las verdades individuales que reconocen la inexistencia de axiomas morales autoevidentes y por la exigencia de la voluntad de comunicación. La corrección moral requiere de una búsqueda cooperativa y todo individuo capaz de comunicación lingüística es una fuente potencial de interlocución. Habermas muestra, en tal sentido, que cuando se argumenta para convencer (justificando lo defendido, exigiendo justificación al interlocutor, etc) asume como precondition implícita el principio de universalidad³⁰.

La racionalidad conduce hacia un individualismo comunicativo que acepta que la fuerza de la autoevidencia moral se mitigue por el reconocimiento de que toda persona está socializada en los valores propios de una forma de vida a la que resulta imposible validarse desde axiomas morales autoevidentes. Dado que la razón moral atemporal no es una posibilidad real de nadie porque la razón afronta la realidad desde una tradición determinada, enfrentamos como posturas irracionales al esencialismo de base metafísica, al personalismo ético y al relativismo cultural.

Frente al personalismo ético, al relativismo cultural y al dogmatismo esencialista, la ética dialógica defiende un individualismo requerido de reconocimiento recíproco y cooperativo, ya que ningún interlocutor puede apelar a la esencialidad de su razón. Por ello, siguiendo a A. Cortina, el sujeto paradigmático de esta concepción es el *hablante que interactúa con*

²⁸ NINO, C. *El constructivismo ético*. CEC. Madrid, 1989. Pág.101.

²⁹ CORTINA, A. "Ética del discurso y bioética" en *Discurso y realidad. En debate con K-O. Apel*. Ed. Trotta. Madrid, 1994. Pág. 82.

³⁰ HABERMAS, J. *Conciencia moral y acción comunicativa*. Ed. Península, 1996. Pág. 110 y ss.

un oyente radicalmente abierto a la alteridad en un entorno de reconocimiento recíproco de autonomía³¹.

Todo ello conduce a una aplastante evidencia: la satisfacción de Los requisitos de racionalidad comunicativa tiene como precondition el reconocimiento recíproco de las subjetividades de los interlocutores. Algo que exigiría del rechazo de las posturas que, en la práctica, bloqueen la intersubjetividad real, como las defensoras de verdades morales autoevidentes, así como las implicaciones antidiscursivas de la ideología relativista pues al aceptar la equivalencia ética de todas las razones morales legitima las verdades colectivistas como criterios de verdad. Lo cual falsea la base comunicacional aquí defendida y podría comportar la aceptación pasiva del no reconocimiento del otro.

Puede defenderse que de “entrar verdaderamente en diálogo” depende la racionalización de la convivencia social; y ello no “sumaría” todos los pareceres privados sino que trataría de atenderlos desde la exigencia de imparcialidad recíproca. De no ser así, una realidad en la que los individuos no muestren una fuerte voluntad de respeto por la condiciones procedimentales exigidas, introduciría un, en palabras de Robles, “*desnivel a favor de quien puede imponer sus condiciones y viciar el consenso*”³². En términos *Rawlsianos* diríamos que el discurso moral sería un procedimiento de “justicia puramente procesal”, ya que el criterio de validez normativa del resultado resultaría del cumplimiento de las reglas, lo que implica que la evaluación de lo justo o injusto se haría depender del proceso³³. De acuerdo con Rawls, el procedimiento que nos permite conducirnos hacia resultados considerados justos por todos los interlocutores. Ello permite justificar la superación del relativismo moral en un entorno de respeto por la autonomía individual, dado que cada persona podría elegir su propio bien, plasmado en su proyecto racional de vida (buena y valiosa) escogido entre la clase de proyectos del máximo valor.³⁴ La ética del discurso propone (de acuerdo con un protocolo de justicia procesal pura), como recuerda Nino, contextos sociales orientados al objetivo de lograr principios que sirven de justificación última de acciones o instituciones³⁵.

³¹ CORTINA, A. "Ética del discurso y bioética" en *Discurso y realidad. En debate con K-O. Apel*. Ed. Trotta. Madrid, 1994. Págs. 75-89.

³² ROBLES, G. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*". Cívitas. Madrid, 1992, Pág 163.

³³ RAWLS, J. *Teoría de la justicia*. Fondo de cultura económica. Madrid, 1979. Págs. 88 y ss.

³⁴ RAWLS, J. *Ibidem*. Pag. 385.

³⁵ NINO, C. *El constructivismo ético*. CEC. Madrid, 1989. Pág.127.

El procedimiento ideal implicaría, de acuerdo con Robles, el “núcleo axiológico irrenunciable”, la instancia crítica desde la cual pudiéramos desenmascarar posibles engaños en los diálogos reales³⁶. De acuerdo con dicho instrumento, podrían analizarse los procesos de comunicación social para identificar en ellos las verdades blindadas particulares o colectivas incompatibles con dichas condiciones de imparcialidad, racionalidad y respeto por la autonomía individual, sometiéndolas a un escrutinio racional que exigiría del asentimiento de los afectados en condiciones de “imparcialidad, racionalidad y conocimiento plenos”.³⁷

En la LOTJ no existen reglas que formalicen la discusión, lo que colisiona con un principio de coherencia interna de la teoría ético-discursiva que puede imposibilitar las condiciones de racionalidad, ya que como no hay reglas los participantes normativos podrían contradecir, según su arbitrio, los presupuestos pragmático-trascendentales de la deliberación. Luego tenemos una justificación moral para establecer cauces de racionalización dentro de la deliberación, pues sin ellos, no puede hablarse una verdadera participación dialógica.

Existen participantes normativos más adecuados para contribuir a validar el resultado de un discurso práctico, son los que en condiciones ideales respetarían las condiciones del discurso, esto es, los que respetan la dignidad del otro, tienen una capacidad potencial de emitir juicios imparciales de alcance universal y capacidad cooperativa, y en condiciones ideales 1)podrían juzgar a cualquier persona con imparcialidad, 2)interactuarían deliberativamente con cualquier ser humano sin necesidad de formalidades.

Pero el jurado real nos conduce a condiciones reales de intersubjetividad cara a cara en las q toda persona es interlocutor potencial y, como tal, limitado. Por lo tanto, un jurado sin reglas que racionalicen la deliberación es un jurado al que le resulta indiferente la incomunicación.

LA LOTJ no funda ningún contexto deliberativo dialógico. En un jurado real, formado por ciudadanos elegidos al azar, se darán las condiciones mínimas discursivas sólo porque los individuos las traigan consigo.

6. El jurado deliberativo. Bases para una reforma.

³⁶ ROBLES, G. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Cívitas. Madrid, 1992, Pág 166.

³⁷ NINO, C. *El constructivismo ético*. CEC. Madrid, 1989. Pág.101-128.

Como recordábamos al inicio del presente trabajo, el propósito de la LOTJ fue optimizar la democracia a través de la participación ciudadana en el Tribunal del Jurado sin, por ello, propiciar algún tipo de “justicia alternativa”. Un propósito condicionado a que el modelo diseñado fomentase una “cultura participativa” a través de la “devolución” a la ciudadanía de la nueva responsabilidad. Pero la LOTJ reconocía que la “aptitud necesaria”, esto es, la correcta disposición moral y política generalizada de los ciudadanos, pudiera no ser la respuesta social a este proyecto, lo que conllevaría el fracaso de la institución.

Existe una justificación ética para diseñar un modelo de Jurado que favorezca una participación que posibilite al ciudadano un sentimiento de influencia en los resultados con repercusión pública al presentar alternativas en su seno, plantear preguntas y protagonizar la situación. Ello depende del condicionamiento discursivo de dicha participación, de hacer valer; en definitiva, las condiciones éticas del diálogo.

La implicación moral en el sentido explicado pasa por la superación del mito de la intangibilidad del veredicto tal y como está concebido en la LOTJ, lo que puede contribuir, además, a conferir credibilidad a la institución, lo que pasa por su sometimiento a cauces de racionalización discursivos que paso escuetamente a enumerar.

5.1- Exigencia de unanimidad (temporal): La decisión unánime prioriza el intercambio de información previo a la deliberación. Favorece el orden y la discusión de los puntos grises y la reconstrucción de la historia del caso de acuerdo con pruebas. En tal sentido, el modelo inglés es un modelo a imitar: En un primer momento se mantiene la necesidad de unanimidad. Transcurrido un tiempo prudencial (no menos de dos horas), si el jurado no ha alcanzado el quorum, se le pide un veredicto mayoritario.³⁸

5.2- Exigencia informativa: Atiende al hecho de que muchos ciudadanos en nuestra sociedad no acudirán con excelente disposición y se verían presionados por la sala de vistas lo que estrecha su campo de comprensión y atención.

La Psicóloga Social, Pilar de Paúl, da cuenta de un dato reiteradamente constatado: los miembros del jurado, presionados e intimidados por el contexto de una Sala de vistas, en muchas ocasiones convierten en un valor determinante y casi exclusivo de su toma de posición, la exposición

³⁸ DE PAUL, P. "El jurado: realidad, tamaño y regla decisoria" en Master en psicología jurídica. UNED. Madrid, 1996. Págs. 4 y 22

ordenada y comprensible de los letrados. El anhelo de seguridad es grande y en gran medida, provoca la reconducción de la complejidad del caso a reconstrucciones verosímiles y manejables, pero no necesariamente implicadas en la búsqueda de la verdad a partir de las pruebas. Dice Pilar de Paúl:

”(...) se ha comprobado que, tanto a nivel individual como grupal, uno de los rasgos que caracterizan la actividad decisoria de un jurado es la reconstrucción de la historia del caso. Pennington y Hastie (1993) utilizan la expresión modelo de historia para definir las tres etapas que caracterizan el tratamiento de la información presentada en el juicio. En primer lugar, los jurados tienden a organizar todos los datos y pruebas, que muchas veces no se exponen en una secuencia temporal lógica. Elaboran un relato sobre los hechos, encadenándolos jerárquicamente en episodios. Una vez elaborado toman en cuenta las alternativas de decisión y en la última etapa consideran cuál es el veredicto que se ajusta más al relato, considerando las instrucciones legales mayoritario.

39

En concreto, con relación a la valoración de las pruebas, parece constatarse sistemáticamente la tendencia de los miembros del jurado a reconstruir la historia del caso:

“Teniendo en cuenta que a lo largo de la vista es habitual que los hechos se presenten de forma fragmentada y desordenada, es importante que los abogados proporcionen un relato en el que estén integrados y ordenados los principales elementos. Pennington y Hastie(1990) encuentran que la parte que presenta los datos en forma de relato tiene ventaja sobre la que no lo hace. El 31% de los jurados simulados se pronunciaron a favor de la culpabilidad cuando sólo el abogado defensor presentaba inicialmente el caso en forma de historia. Sin embargo, el 78% lo hacían cuando era el fiscal el que seguía ese orden.”

40

Los abogados conocen y utilizan en beneficio de sus clientes este recurso, la comunidad de juristas también lo conoce, y ello no contribuye, en mi opinión, a defender ni a consolidar la institución. De Paúl recuerda:

“Crombag(1989) afirma que una disputa legal es un conflicto entre narraciones y la decisión judicial puede interpretarse como un test de credibilidad sobre las distintas versiones de un caso. Siguiendo esta idea, la esencia de la interacción en el tribunal es la presentación de historias que compiten entre sí, esforzándose cada una de las partes en que su versión sea más aceptada que la otra. Los abogados deben generar actitudes en el jurado, persuadirles para que tomen una decisión sobre el caso favorable a la parte que representan(.). El juicio se

³⁹ DE PAUL, P. "El jurado: realidad, tamaño y regla decisoria" en Master en psicología jurídica. UNED. Madrid, 1996. Págs. 65-66.

⁴⁰ DE PAUL, P. "El jurado: realidad, tamaño y regla decisoria" en Master en psicología jurídica. UNED. Madrid, 1996. Págs. 71-77.

*convierte así en una empresa social con el abogado como figura central(Dillehay,1990)” mayoritario.*⁴¹

Debe exigirse en forma de obligación un intercambio de información en base a las pruebas. El jurado podría, dentro de un proceso dialogado, propiciar una red de discursos pragmáticos que podrían iniciarse, por ejemplo, exponiendo en voz alta cómo los diferentes individuos han asimilado la información. Ello tendería a racionalizar lo entendido durante la vista oral, incrementaría los datos, mitigaría la posible influencia de *modelo de historia* y del *miedo* a la sala

5.3- Exigencia normativa. En un jurado entran en contacto discursos morales distintos y debe establecerse una exigencia de respaldo de los juicios con razones. El límite ético exige determinar cuáles son las razones en base a las que se valora. Ello activará el diálogo en el que cabe equilibrar unas razones con otras. Reconducir el discurso hacia cauces éticamente correctos, implica establecer condiciones de validez de la deliberación en cuyo resultado se compromete el jurado. Se trata de encauzar el discurso moral en un jurado

El punto de conexión clave es la idea de participación y cómo esta se ejerce desde la exigencia moral. La participación en un jurado del discurso cambia el sentido mismo del jurado.

En el seno de un jurado debe satisfacerse la participación igual de todos los miembros y, para ello, permanecer permeables y abiertos a intervenciones, razones e informaciones quienes apoyen la deliberación estructurada a su vez discursivamente. Ello no impide, sino al contrario, que los jurados respondan a las preguntas del objeto del veredicto con arreglo a su conciencia, pero viéndose obligados a contestar y teniendo el derecho a exigir razones al compañero que se niega a darlas o cuyo argumento resulta moralmente inaceptable. Frente a la operatividad de los prejuicios entendidos como distorsionantes, cabe la posibilidad de refutación interna en un jurado que facilite un contexto dialógico adecuado.

Ciertos prejuicios pueden ser puestos en evidencia ante su postulante o ante el resto de jurados en un jurado que asuma postulados dialógicos. Resultaría autocontradictorio defender un prejuicio contra el testimonio de un gitano, una mujer o un policía y, al mismo tiempo, el valor, implícitamente asumido por todos, de la igual dignidad del que todos los miembros del jurado deben participar. En cualquier caso, parece claro que

⁴¹ DE PAUL, P. "El jurado: realidad, tamaño y regla decisoria" en Master en psicología jurídica. UNED. Madrid, 1996. Págs. 70-71.

un modelo de jurado discursivo ofrece una oportunidad a sus miembros para denunciar, aislar, y, en ocasiones, desactivar la peligrosidad de los prejuicios.

La nueva ley debería, consecuentemente, incluir precisiones específicas sobre la forma en que los jurados han de deliberar, exponiendo con claridad el alcance y la credibilidad que otorgan a las distintas pruebas practicadas durante el juicio y pudiendo ser denunciados ante el juez si se niegan a ello.

5.4- Control de las razones particulares de los jurados. El levantamiento del velo (control dialógico interno)

Debiéramos retomar como criterio para diseñar un jurado la exigencia ilustrada que exige, como dice Estrada recordando a Kant, "*que el pensamiento sea público y autónomo para someterse a la crítica y a la reflexión*"⁴². El control de la exigencia informativa y de la normativa podría articularse de varias maneras: podría realizarlo el propio Magistrado (presencia de autoridad normativa), un funcionario, o los jurados. Este trabajo defiende la tercera opción si lo que priorizamos es el sentimiento de coresponsabilización en la toma de una decisión entre iguales.

Cualquier jurado tendría el derecho de interpelar e incluso exigir a otro su visión del caso cuando le parezca que está insuficientemente o nada razonada. La tolerancia democrática debiera permitir estas exigencias que, en forma de vivencia personal permiten al ciudadano jurado decidir por sí mismo y buscar apoyo en los demás, si le parece intolerable el silencio y/o la ausencia de razonamiento durante la deliberación. El encastillamiento de un ciudadano que se niega a dar razones cuando decide sobre la libertad de otro, cuando la sociedad puede padecer un error del jurado, es algo intolerable.

Podría articularse mediante la modificación del art. **61.1.e). que trata de incidentes en la deliberación y votación**. El jurado podría, durante el trascurso de la deliberación, tener el derecho de protestar y hacer constar ante el juez estos extremos: "nos parece intolerable que no explique su versión", o, "no justifica sus juicios", o, en caso extremo, "sus justificaciones resultan éticamente intolerables".

El juez, a instancia del grupo o de parte, podría suspender la deliberación y conminar al jurado en cuestión a justificar su postura ante sus compañeros o, habiéndose postulado ya aquél, revisar sus respuestas y sus razones.

⁴² ESTRADA, J.A. "TRADICIONES RELIGIOSAS Y ETICA DISCURSIVA". en *Discurso y realidad. En debate con K-O. Apel*. Ed. Trotta. Madrid, 1994. Págs. 177-206.

La idea de que, el derecho del acusado a ser juzgado con imparcialidad puede salvaguardarse con eficacia por los jurados, responsables ante la sociedad de su decisión, es central en esta concepción beligerante en favor de los límites, apreciados por los jurados, de la auténtica tolerancia democrática. Un complemento pudiera ser, en aras a optimizar el debate responsable, este levantamiento del velo que sólo operaría a instancia de los propios jurados ante el silencio, la pasividad o la existencia de razones éticamente intolerables.

Ofrecer en el seno de un jurado, instrumentos para contrarrestar, a instancia de los propios jurados, la falacia de la privacidad de las razones, el decisionismo irreflexivo o el discurso moral sostenido sobre valores intolerables, sería un requisito racionalizador de la deliberación, permitiría tener en cuenta los argumentos separados de cada uno de los ciudadanos jurados. Facilitaría el control del subjetivismo incontrolado, dada la relevante consideración que, para cada cual, tiene el hecho de que sus razones y actitudes podrían ser apreciadas por el juez. Incrementaría el sentimiento de responsabilidad en los jurados, cuyos argumentos justificativos(o su ausencia) podrán ser revisados.

5.5- Devolución del acta como control directo, y exhaustivo del veredicto por parte del Magistrado Presidente. Recordemos que la LOTJ establece la posibilidad de devolución del acta al jurado a instancia de Magistrado presidente, que debe justificar dicha devolución (**art. 63 y 64 LOTJ**). Los motivos de la nueva devolución debieran incluir un apartado nuevo o una interpretación extensiva del art. **63.1.e**) referida algún "*defecto relevante en el procedimiento de deliberación y votación*". Haciéndolo extensible a situaciones de ausencia absoluta de motivación, construcción arbitraria o irracional.

Se apelaría (en circunstancias extremas) al criterio del Magistrado Presidente para devolver el veredicto al jurado si apreciase justificación arbitraria, irracional o extravagante, dirigiendo la atención del jurado hacia el replanteamiento de ciertas preguntas del cuestionario.