

# Sobre el jurado y la motivación de su veredicto, una vez más

Juan IGARTUA SALAVERRIA

*En memoria de Aitor Zabaleta (q.e.p.d.), ex alumno*

Porque no es la primera vez, ni en general ni para mí en particular<sup>1</sup>, que viene a dar guerra el asunto del veredicto y su motivación en la todavía casi neonata Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (en adelante LJ).

En efecto, la "motivación del veredicto" es un tema en el que se reproducen con increíble monotonía todos los argumentos que pululan en torno a una más englobante (y ya fatigante) *quaestio disputata* —la de "la motivación de las sentencias"— que tiene todas las trazas de ir para largo. No poca culpa de ello cabe achacar al laconismo de la respectiva disposición constitucional ("Las sentencias serán siempre motivadas", artículo 120.3 CE), aunque —es de justicia reconocerlo— el TC se afana, a golpe de sentencia (único recurso disponible), por explicitar la cuantiosa sustancia normativa que atesora una frase tan escueta. Sin embargo, la situación no parece haber mejorado notoriamente pues, pese al empeño doctrinal del Tribunal mencionado, de ningún modo ha decrecido (me temo que lo contrario) el montante de recursos en amparo por razón de alguna carencia en el aparato motivatorio (relativa, casi siempre, a su "suficiencia"). Creo que el TC se ha sacado de encima el toro de la "motivación suficiente" (más de cuidado que el resto) con fórmulas tan vagas que, llegado el caso, ni en el seno del propio Tribunal ha reinado el consenso acerca de su sentido concreto<sup>2</sup>. Y precisamente en la *suficiencia* de "las razones por las que (los jurados) han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados" (art. 61.d, LJ) radica fundamentalmente el contencioso sobre la "motivación del veredicto".

Y en el recinto de ese debate seguiríamos atrapados, condenados a re-suscitar los argumentos consabidos, de no ser porque ha comenzado a rodar la tesis de lo impropio que es conceptuar como "motivación" (en su rigurosa acepción técnico-jurídica) la "sucinta explicación de las razones" que —ya se ha dicho— debe acompañar a la relación de hechos tenidos por probados o por no probados.

Un artículo y dos sentencias me han puesto al corriente de este —para mí— novedoso planteamiento. El primero es obra de un joven procesalista de mi Facultad<sup>3</sup>. Las dos sentencias provienen del Tribunal

Superior de la Comunidad Valenciana, siendo ponente en ambas un, además de magistrado, prestigioso catedrático de derecho procesal<sup>4</sup>, y cuya doctrina en esta materia —tengo la impresión— parece sufragada por un colectivo de procesalistas afines<sup>5</sup>. Aunque mis dos fuentes de información mencionadas (académica la una y prevalentemente jurisdiccional la otra) tienen un innegable "aire de familia", de ningún modo son gemelas; en una hay desarrollos que no se encuentran en la otra e, igualmente, a la inversa.

Ahora bien, puesto que el objeto de mi escrito consiste en contrastar ideas y no en buscar la confrontación (dialéctica, claro) con personas, me tomaré la licencia de confeccionar un listado con la suma de razonamientos extraídos del material ya indicado, aunque el constructo resultante no sea finalmente el retrato de nadie. No obstante, como poderosa suele ser la tentación de caricaturizar las opiniones no compartidas para así zurrarlas más a modo, adoptaré la precaución de respetar al máximo —en tanto no resulte desproporcionadamente oneroso— la literalidad con que se visten las ideas susodichas. A nadie se le ocultará que, con estas reservas, ya estoy anticipando mi personal enmienda a la totalidad de los argumentos que, sin más demora, paso a exponer.

## I. LOS PILARES DE UN NUEVO PLANTEAMIENTO

Los puntos en los que se desmiga el nuevo enfoque giran en torno a tres afirmaciones medulares, a saber: primera, que la "sucinta explicación" del veredicto queda extramuros de la obligatoriedad constitucional de motivar las sentencias; segunda, que el jurado popular no puede, por incompetencia técnica, asumir una tarea tan gravosa; y tercera, que a un jurado puro no debe exigírsele, por definición, semejante obligación. Son tres asertos que van precedidos de una pequeña ambientación histórica. Procede, por tanto, principiar con ella.

---

namente las referencias a pie de página, las citas textuales irán acompañadas de una E (inicial del apellido) entre paréntesis.

<sup>4</sup> Sentencias 1/1999 de 2 de febrero y 7/1999 de 17 de mayo (ponente Montero Aroca). Las referencias textuales se identificarán en el texto con las abreviaturas "S.1ª" o "S.2ª" según correspondan a la primera o a la segunda de las sentencias indicadas.

<sup>5</sup> Cfr. p. ej. la acogida que le dispensa E.V. Ponz-Nomdedeu, "Del veredicto (art.61)", en el libro coordinado precisamente por el propio J. Montero Aroca y J.L. Gómez Colomer, *Comentarios a la Ley del Jurado*, Pamplona, 1999; págs. 796-798

<sup>1</sup> J. Igartua, "El jurado y la motivación de su veredicto (a propósito de la STS sobre el 'caso Otegi')", *Revista Vasca de Administración Pública*, 1998, nº 51.

<sup>2</sup> Cfr. p. ej. las sentencias 116/1998 y 185/1998 con su correspondiente y contundente voto particular cada una.

<sup>3</sup> I. Esparza, "La participación de los ciudadanos en la administración de Justicia. La Ley del Jurado española de 1995", *Psicología Política*, 1999, nº 19. Para no multiplicar innecesaria-

## 1. Rebobinando la historia

1.1. "El nacimiento histórico del Jurado en los países de derecho continental vino unido, por una parte, a la derogación de todas las reglas legales de valoración de la prueba y, por otra, a que el Jurado debía apreciar ésta 'en conciencia', y en este sentido era paradigmático el artículo 342 del *Code d'instruction criminelle* francés de 1808, del que la palabra "conciencia" pasó al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882" (S. 1ª F3, S. 2ª F2).

1.2. "El sistema de valoración de la prueba, con base únicamente en la 'íntima convicción', que fue otra de las viejas expresiones francesas, condujo de hecho a un sistema en el que: 1) la valoración de la prueba por el Jurado no consistía en un ejercicio de razón, sino en una declaración de voluntad, y 2) esa declaración no podía ser motivada. En este sentido puede recordarse antiguas expresiones de nuestra jurisprudencia, como cuando aludían a la 'soberanía' de los tribunales de instancia en la determinación de los hechos probados" (S. 1ª F3, S. 2ª F2).

1.3. "Sin embargo, cuando el legislador español ha vuelto a regular el Jurado ha pretendido apartarse de ese origen y ha querido hacer compatibles la actuación de los jueces legos con la motivación de las resoluciones, posiblemente creyendo que no podía dejarse de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 120.3 de la Constitución...

1.4. "...a pesar de que esta norma se refiere a la motivación de las sentencias, no a la motivación de una parte de la misma como es el veredicto"; es decir no se ha de "perder de vista que la exigencia constitucional de motivar se refiere a la sentencia" (S. 1ª F3, S. 2ª F2).

## 2. La equívocidad de "motivación" y el artículo 120.3 CE

2.1. "La LJ hace referencia a dos acepciones (una en relación básicamente con los hechos y la otra con respecto al derecho) íntimamente ligadas al concepto de motivación. Se trata ahora de determinar si ambas acepciones son análogas, en sentido jurídico-procesal. Si cada una de ellas es por separado la motivación a la que se refiere la CE (resultando una doble motivación especializada) o si, por el contrario, son complementarias en orden a cumplir el mandato constitucional" (E, p.72).

2.2. "La LJ parece ocuparse de la motivación en dos lugares diferentes".

a) "En primer lugar, en relación con el acta de la votación, artículo 61.1 d., uno de cuyos contenidos será la 'sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados'. Los sujetos a quienes corresponde este tipo de explicación o motivación son los Jueces legos" (E, p.72). "Destacada la tarea de los Jueces legos con respecto al veredicto, creemos oportuno ahora referirnos a la formación interna de la sentencia, que nos proporcionará una

visión panorámica de la situación y relevantes datos en relación con la motivación. Para ello nos serviremos del mecanismo del silogismo judicial. De la aplicación del mencionado silogismo judicial, resulta que el jurado español aparentemente se ocupa de la fijación de la premisa menor (los hechos). Sin embargo, la intervención del MP (Magistrado Presidente) al respecto no es (o no debe ser) nada desdeñable a la vista del artículo 52 LJ. De manera que cabe concluir que el procedimiento que la LJ diseña no implica la anulación de la posibilidad de que en la formación de la sentencia intervenga el propio criterio del juzgador, Juez profesional, específicamente en relación con la premisa menor" (E, pp.73-74). "Esta parte...evidentemente no agota el contenido de la sentencia. Posteriormente, la composición de un tipo susceptible de ser calificado como delito, a tenor de lo previsto por el ordenamiento —premisas mayores— y el establecimiento de las correlativas consecuencias jurídicas, serán, en consonancia con el veredicto, competencia del MP" (E, pp.74-75).

b) "La segunda referencia a la motivación en la LJ la hallamos en relación a la sentencia y a su contenido obligatorio, artículo 70.1, donde existe una remisión al artículo 248.3 LOPJ. El sujeto activo de dicha motivación es el MP" (E, p.75). "La LJ obliga al MP a construir la resolución (y a motivarla por tanto) en torno al elemento determinante de la misma que ha sido dictado o definido por los Jueces legos, el veredicto, artículos 67-70 LJ" (E, p.71). "La motivación es exigible de la totalidad de la resolución, no de una parte aislada de la misma, y la única visión suficientemente global y cualificada para poder dictarla es la del MP que redacta el escrito que contiene el objeto del veredicto y que debe, finalmente, establecer las consecuencias jurídicas a las que aboca el veredicto del jurado". "De esta forma se garantiza el cumplimiento de la finalidad principal de la motivación que no es otra que la de legitimar la función jurisdiccional(...)exponiendo los fundamentos de sus resoluciones y facilitando la eventual impugnación de las mismas". "Por ello, no es estrictamente motivación —en el sentido que la CE exige respecto de las resoluciones jurisdiccionales— la actividad de los Jueces legos en relación al veredicto, que se plasma en el acta de la votación" (E, p.75).

2.3. "La LJ habla, no debemos olvidarlo, de 'sucinta explicación...'" (E, p.83); "y si por sucinta ha de entenderse breve, de lo que se trata es que el Jurado manifieste con brevedad, es decir, en unas pocas frases, lo que le ha llevado a estimar como probados o como no probados los hechos que constan en el objeto del veredicto" (S. 1ª F3, S. 2ª F3).

## 3. Una tarea de casi imposible cumplimiento

3.1. El legislador español "ha pretendido así lograr algo que en el fondo es muy difícil, si no imposible, y con lo que llega a echarse sobre los jurados una carga que éstos no siempre podrán levantar. Por lo

mismo la exigencia jurisprudencial en la motivación del veredicto no puede ser la misma que la que viene haciéndose respecto de las sentencias dictadas por jueces profesionales, a riesgo de declarar nulos la mayor parte de los veredictos y, en realidad, de convertir en imposible la actuación del Jurado. No nos parece que la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre la motivación de las sentencias pueda aplicarse íntegramente a la motivación del veredicto, entre otras cosas porque esas doctrinas tienen perfecto sentido cuando se refieren a jueces profesionales, pero lo pierden cuando pretenden aplicarse a jueces legos" (S. 1ª F3, S. 2ª F2).

3.2. "Si es cierto, y lo es, que es complicado motivar una sentencia para lo que, ante una cualificada metodología, se debe seguir un complejo procedimiento psicológico y jurídico. Donde la experiencia —juicios lógicos, históricos, máximas de la experiencia, etc.— desempeña que la de excluir la arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional. Debemos concluir que todo ello no es exigible respecto de un colegio de Jueces legos" (E, p.75).

3.3. "No hay que perder de vista el hecho de que el jurado es un grupo compuesto por 9 personas de diferente formación y procedencia, factor que también puede suponer —desde un punto de vista estrictamente práctico— una complicación adicional en cuanto a la consecución de una única motivación en el sentido que la LJ parece pretender" (E, p.83).

3.4. "Puede ser razonable exigir que el Jurado diga qué medios de prueba le han parecido más convincentes, los que han llevado a su ánimo la convicción de que existió el hecho y de que en el mismo participó el acusado, pero difícilmente podrá concluirse que en el veredicto de no culpabilidad el Jurado tenga que expresar por qué los medios de prueba no le han convencido" (S. 2ª F3).

#### 4. Una exigencia indebida

"Los Jueces legos ni pueden ni deben motivar. No pueden porque no están técnicamente capacitados para ello, pero es que ni siquiera deben motivar su veredicto, ya que el modelo de jurado *puro* (modelo al que parece ajustarse el TJ español) no motiva sus resoluciones, nunca lo ha hecho, y ese es precisamente uno de los elementos que lo caracterizan. Por tanto, podemos concluir que lo que la LJ exige a los Jueces legos en relación con el veredicto no es propiamente una motivación en sentido técnico-jurídico" (E, p.75).

## II. COMPLEMENTOS, PUNTUALIZACIONES Y DESACUERDOS

### 1. Tupiendo el relato histórico

En lo que sé (tirando a poco) sobre el "jurado", me parece exacta la narración efectuada en torno a las vicisitudes de esa institución en la Europa continental tras la Revolución Francesa. Pero no es ocio-

so, creo, introducir algunos elementos para tupirla un poco más, porque de la historia contada podemos destilar una impresión errónea; a saber: que, en todo ese tiempo, la legislación ha sido más consentidora con los jurados que con los jueces profesionales. Dicho de otro modo, que los legisladores han medido con vara diferente a los jueces de carrera y a los jueces legos, imponiéndoles a los primeros la obligación de motivar y dispensándoles de la misma a los segundos. Y de eso no hay nada.

Las regulaciones legislativas de la "motivación", no siempre racionales, son deudoras de tradiciones históricas<sup>6</sup>. Por lo que me toca, en la legislación revolucionaria francesa comparece la palabra "motifs", pero sirve para indicar nada más que el artículo de la ley que se aplica y los hechos dados por acaecidos. O sea, en lo referente a la parte *in iure* de la sentencia, bastaba con la simple enunciación de la disposición invocada (conforme al mito del juez como "bouche de la loi")<sup>7</sup>. En lo que a los hechos concierne, el arrumbamiento de la "valoración legal" de las pruebas franqueó el paso a un nuevo sistema, el de la "libre valoración" (plasmado en fórmulas como "íntima convicción", "valoración en conciencia", u otras de tenor parecido) que entronizó la teoría del libre convencimiento del juez, totalmente ajena a la exigencia de explicitar racionalmente la reconstrucción de los hechos<sup>8</sup>.

El mencionado sistema de la "libre valoración" afectó de plano a la institución del jurado. Y fue el jurado el primero que usufructuó esa concepción del "convencimiento", entendido éste como perteneciente al fuero interno de lo inexpresable<sup>9</sup>. Pero —e importa sobremanera subrayarlo— ese diseño, definible como "teoría romántica del libre convencimiento", luego *se transfirió desde los jurados a los jueces profesionales* a través de las legislaciones procesales del XIX europeo<sup>10</sup>. O sea que, en asunto de valoración de las pruebas, no estuvo vigente un doble régimen (para los legos y para los profesionales, respectivamente) sino uno sólo. De manera que la presencia del término "conciencia" en nuestra LECr es fruto propio, no una contingencia ni una casualidad. Y aquí quería venir yo a parar... por el momento.

1.2. Cae de su peso que ese clima cultural no era nada propicio (más bien contraindicado) para que germinara una conciencia sobre la función y la necesidad de la "motivación"; la cual, según se ha se-

<sup>6</sup> S. Monaci, "L'esperienza della motivazione delle sentenze civili", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1999, nº 1; pág. 253.

<sup>7</sup> En su inspiración originaria, por tanto, la palabra "motivación" no significaba lo mismo que ahora. Cfr. A. Saitta, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milán, 1996; p.3; también N. Zanon, "La motivazione delle decisioni del Conseil Constitutionnel", en A. Ruggeri, *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Turin, 1994; pág. 112.

<sup>8</sup> Cfr. E. Amodio, "L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria", *Rivista di diritto processuale*, 1970, nº 2; págs. 449-457.

<sup>9</sup> Cfr. M. Gascon Abellán, *Los hechos en el derecho Bases argumentales de la prueba*, Madrid, 1999; págs. 34-35.

<sup>10</sup> E. Amodio, "Libero convincimento e tassabilità dei mezzi di prova. Un approccio comparativo", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, nº 1; pág. 4.

ñalado, no sólo no era exigida sino ni siquiera permitida tratándose del veredicto. Pues bien, el funcionamiento de los tribunales convencionales discurre en paralelo; no sólo —aunque también<sup>11</sup>— porque, en nuestro caso, el precitado artículo 741 LECr ya invitara a pasar de la motivación, sino porque abiertamente así estaba (y sigue) estipulado en el artículo 142, 2ª (de esa misma Ley) relativo a la redacción de las sentencias, en las que se hará —dice— “declaración expresa y terminante de los hechos que se estima probados”, nada más. Esto es, no era preciso nombrar las pruebas, ni mucho menos describir su contenido, y no hablemos de consignar el razonamiento inferencial que habilita el tránsito desde los medios de prueba a los hechos probados. No ha de maravillar, por tanto, que la ingesta de una combinación con ambas sustancias (las enfrascadas en los artículos 741 y 142 de la vigente LECr) conviertan la enunciación de los hechos probados en una apoteósica “declaración de voluntad” (émula de la de los jurados). Ni ha de sorprender que las alusiones a la “soberanía” de los tribunales de instancia no nos remitan sólo a “antiguas expresiones de nuestra jurisprudencia” (como se apunta en el texto que comento) sino también a otras que están bastante más a la vuelta de la esquina y que no son ocurrencias de tribunales inferiores o de jueces descarriados precisamente<sup>12</sup>.

1.3. Con la Constitución en vigor (vigente y vigorosa), el legislador ha rescatado la institución del jurado del arcón donde yacía desde los años treinta. E inopinadamente, quebrando la tradición, la ley ha sometido al jurado a la disciplina de una motivación obligatoria y con solemnidad constitucional. Lo cual, como se aprecia en el texto que discuto, suscita perplejidad. De mi lado, sin embargo, persisto en las mismas; insistiendo en que al jurado nunca se le ha dispensado, comparativamente hablando, un trato

de favor sino uno homogéneo al de otros órdenes jurisdiccionales que asumen una función similar. Cuando se hinchó hiperbólicamente la libertad en la valoración de las pruebas, todos (legos y profesionales) pudieron beneficiarse de la situación. Y ahora, a todos les toca aclimatarse a los rigores de racionalidad que impone la Constitución. Hay, con todo, un dato curioso sólo por lo que tiene de fortuito. Y es que, con la redacción de la Ley del Jurado, ha sido la primera vez en que el legislador ha cobrado conciencia (de) o al menos ha resuelto aplicar el espíritu garantista del artículo 120.3 CE. Porque p. ej. la misma LOPJ (con ser siete años posterior a la Constitución) despide un inconfundible tufo preconstitucional en materia de motivación fáctica (mírese si no su artículo 248.3 que se satisface con que las sentencias expresen los “hechos probados, en su caso”)<sup>13</sup>; incluso es menos detallista que el mencionado artículo 142 LECr<sup>14</sup>. Una vez inaugurada esa senda constitucional por la Ley de Jurado, la actualísima LEC (Ley 1/2000) seguirá sus pasos<sup>15</sup>.

1.4. Pero no conviene darse prisa, pues a lo que parece —eso se ha sugerido— el legislador es un negligente lector de la Constitución; ésta, en su artículo 120.3, “se refiere a la sentencia”, “no a una parte de la misma como es el veredicto”. Bien, a este respecto tengo un puñado de cosas que precisar. Antes, a modo de introito, comenzaré copiando un pequeño fragmento de la Exposición de Motivos (V.I.d.) de la LJ: “Bien es cierto que la exposición de lo tenido por probado explicita la argumentación de la conclusión de culpabilidad o inculpabilidad. Pero hoy, la exigencia constitucional de motivación no se satisface con ello. También la motivación de esos argumentos es necesaria”.

Primero, en ese párrafo se expresaría por tanto la *ratio* que legitima constitucionalmente el controvertido artículo 61.1.d). Supongamos que el legislador haya errado al identificar o interpretar la referencia constitucional (ésta habla de “sentencias”, recordémoslo). Aun así deberíamos reprimir nuestra espontánea tendencia a concluir que, entonces, el

<sup>11</sup> Cfr. F. Gutiérrez Alviz-V. Moreno Catena, “Artículo 120: Actuaciones judiciales”, en O. Alzaga, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Madrid, 1987, t.IX; pág. 423.

<sup>12</sup> Es antológica al respecto la STS de 10 de febrero de 1978. En ella se sostiene que “la premisa fáctica de la sentencia” debe ser una declaración de los hechos probados “terminante, esto es, rotunda y categórica”, pero “el Tribunal debe abstenerse de recoger en su narración histórica la resultancia aislada de las pruebas practicadas, el relato, pormenorizado o no, de sus incidencias rituarial o procedimentales y, con mucho mayor motivo, el análisis o valoración de las mismas, totalmente ocioso e innecesario dada la *soberanía* que la Ley le concede para dicha valoración y que debe permanecer incógnita en la conciencia de los juzgadores y en el secreto de las deliberaciones”; así que el Tribunal “no puede ni debe dar explicaciones del porqué llegó a las conclusiones fácticas, sino limitarse a exponer y relatar lo sucedido, de modo tan explícito y claro como rotundo y categórico”, y si bien “la Ley no prohíbe expresamente que el Tribunal de instancia analice, pondere y valore en la premisa jurídica la prueba practicada y fundamente la razón por la que llegó a sentar determinadas conclusiones fácticas”, sin embargo, “esta tarea, además de inusual, insólita y desacostumbrada, no encuentra adecuada cabida en dicha premisa que debe redactarse dentro de la encorsetada e inflexible normativa legal establecida por el art. 142 de la LECr.”. Aunque redactado más modosamente, un mensaje similar en el fondo puede encontrarse en las opiniones de quien fuera presidente de la Sala 2ª TS en la primera mitad de los noventa (E. Ruiz Vadillo, “Hacia una nueva casación penal”, *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, 1990, nº 1585; pág. 5685). En esa llaga también pone su dedo crítico P. Andrés Ibáñez, “Garantismo y proceso penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1999, nº 2; págs. 57-58.

<sup>13</sup> Es muy pertinente la reflexión de M. Miranda Estrampes, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997; págs. 169-170, en la que destaca que nuestro legislador desperdició una inmejorable oportunidad para exigir expresamente la motivación fáctica de las sentencias en el art. 248.3 LOPJ; olvido que resulta más incomprensible si tenemos en cuenta que en la propia LO 10/1980 (de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes), el art. 10.6 preceptuaba que en la sentencia se recogieran de manera expresa las pruebas practicadas y su resultado; declaración que tampoco se ha mantenido en el art. 794 LECr. según la redacción dada por la LO 7/1988, que reguló el denominado procedimiento abreviado y que se limita a remitir al art. 248.3 LOPJ.

J.F. García Sánchez, “La motivación del relato de hechos probados, como derecho fundamental del justiciable”, VV.AA., *La sentencia penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1992; págs. 318-319. No veo por ningún lado que el art. 248 LOPJ modernice alguna fórmula del 142 LECr (como sostiene C. Ferrer Tarrega, “La motivación de las sentencias penales”, VV.AA. *La sentencia penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1992; pág. 289).

<sup>15</sup> Art. 218.2. “Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón”.

mencionado artículo 61.1.d) carece de fuerza vinculante. El valor normativo de un precepto legal no pende de lo que a su propósito se diga en la "exposición de motivos" (si bien ésta es un instrumento interpretativo de primer orden<sup>16</sup>).

Segundo, y aunque incidentalmente, llama la atención que a estas alturas se retorne a una interpretación muy restrictiva del 120.3 CE cuando, con buen criterio y pacíficamente creía yo, se concede que tal precepto abarca también a los "autos"<sup>17</sup>.

Tercero, sería demasiada desconsideración para con el legislador imputarle haber confundido algo tan básico como el todo (la sentencia) y la parte (el veredicto). El artículo 120.3 admite un doble examen: "¿qué se motiva?" (cuál es el *objeto* de la motivación) y "¿qué es *motivar*?" (cuál es la *naturaleza* de la motivación). Una lectura no muy atropellada de la Exposición de Motivos nos saca de dudas rápidamente. Allí se habla de lo segundo.

Cuarto, la objeción reseñada (la del todo o la parte), y todavía no afrontada, tiene el entero aspecto de una trampa saducea. Para deshacerla daré este rodeo. La obligatoriedad constitucional de motivar las sentencias comprende una doble exigencia: que debe motivarse *toda* sentencia (sin excepciones) y *toda la* sentencia (de arriba abajo)<sup>18</sup>. Empalmado con lo último, es cómodo convenir en que la motivación de las sentencias tiene dos vertientes: una que atañe a los hechos probados y otra que concierne a las normas jurídicas aplicadas. Resta por averiguar, entonces, cómo se compaginan ambos datos ( el de la sentencia como un "todo" y el de la bipolaridad de la función motivatoria). Hay tres maneras de concebir el "todo": como un *montón* (un agregado de mónadas herméticas), como una *pieza homogénea* (al estilo de una túnica inconsútil hecha toda con el mismo hilo) y como un *conjunto de partes* interrelacionadas (a la manera de un traje que, aun siendo uno, se compone de chaqueta y pantalón). Salvo para alguna mente rasa, está claro que en la sentencia se produce un encadenamiento (y condicionamiento) de varias y variadas decisiones, que reclaman sus respectivas motivaciones (también varias y variadas). No veo óbice, por tanto, a que la LJ, justo en cumplimiento del imperativo constitucional, determine cuál es la motivación específica de aquella decisión, igualmente específica, que compete al jurado. Como pienso volver sobre ello en el apartado siguiente, aplazo hasta entonces otras aclaraciones pertinentes.

<sup>16</sup> Tanto para la interpretación histórica, como para la psicológica y la teleológica, como destacó F.J. Ezquiaga Ganuzas, "Concepto, valor normativo y función interpretativa de las exposiciones de motivos y preámbulos", *Revista Vasca de Administración Pública*, 1988, nº 20; esp págs 41-49.

<sup>17</sup> Cfr. J. Fernández Entralgo, "La motivación de las resoluciones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional", *Poder Judicial*, 1989, nº esp. VI; pág. 189.

<sup>18</sup> Cfr. respecto del art. 111.1 de la Constitución italiana, primo hermano de nuestro 120.3 CE, E. Amodio, "Motivazione della sentenza penale", *Enciclopedia del diritto*, 1977, vol. XXVII, pág. 194.

## 2. La genuina motivación constitucional

2.1. Aflora aquí un malentendido emparentado con el que he intentado combatir líneas arriba; es, a saber, el dilema que se nos pone de frente: si la motivación referida a los hechos y la motivación relacionada con el derecho son, cada una por su lado, "la" motivación en sentido constitucional (dando lugar así a dos motivaciones especializadas) o si, por el contrario, ambas motivaciones se complementan formando una unidad.

A fin de ahorrarnos complicaciones extraviantes, empezaré observando que en el artículo 120.3 no aparece el sustantivo "motivación" (ni en singular ni en plural); solo se dice que las sentencias "serán motivadas" y punto. La disposición constitucional no resuelve, pues, la cuestión de si las sentencias albergan dos motivaciones separadas o sólo una aunque compleja. Para responder a la pregunta se requieren, para empezar, dos elementos: acordar qué se entenderá por "motivar" y luego analizar la sentencia que se desee. Si aceptamos que "motivar" significa justificar una decisión, después nos quedará por identificar cuántas y de qué tipo son las decisiones que suelen formularse en el texto de una sentencia. Por ejemplo, en una sentencia se decide dar por probado que R.G. acuchilló mortalmente a A.Z. con ánimo de provocarle la muerte y sin darle opción a defenderse (o sea se expresan unos enunciados descriptivos), seguidamente se decide que los hechos así descritos deben ser calificados como asesinato (enunciado prescriptivo), y, por fin, se decide, de conformidad con el artículo tal del código cual, que R.G. debe ser condenado a tantos años de prisión (enunciado prescriptivo). Normalmente todas las decisiones requieren ser justificadas. Y el tipo de justificación cambia según sea la naturaleza (descriptiva o prescriptiva) de los enunciados que expresan las decisiones adoptadas<sup>19</sup>. Dicho de otro modo, a los enunciados de uno y otro género corresponde la clásica bipartición entre "cuestiones de hecho" y "cuestiones de derecho". Las primeras (las "cuestiones de hecho") presuponen una actividad de carácter cognoscitivo, fundada en pruebas y elementos de prueba, destinada a constatar la verdad o falsedad de los hechos y desemboca en enunciados descriptivos dotados de un valor de verdad en torno a la existencia/inexistencia de tales hechos. Las segundas (las "cuestiones de derecho") implican una actividad interpretativa, fundada en criterios hermenéuticos, destinada a atribuir un significado a las disposiciones jurídicas y dan lugar a enunciados prescriptivos sobre la calificación jurídica del supuesto controvertido y sobre las consecuencias que de ello se derivan. Correlativamente, son de dos clases también los discursos justificatorios (motivatorios): distintos por su metodología, por la estructura lógica de sus datos y criterios, e igualmente por el diferente modo de ser verificados y controlados<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. P. Comanducci, "Ragionamento giuridico", en su libro *Assaggi di metaetica*, Turin, 1992; págs. 218-219.

<sup>20</sup> Cfr. M. Taruffo, "Giudizio (teoria generale)", *Enciclopedia Giuridica (Treccani)*, Roma, 1989, págs. 2-3.

Tras lo expuesto, estoy en grado de responder al par de preguntas que he dejado pendientes. A mi entender, todas las justificaciones identificables dentro de una sentencia se agavillan en dos conjuntos a los que, para no apartarnos de la convención, podemos denominar “motivación fáctica” y “motivación jurídica” respectivamente. Se trata, pues, de dos motivaciones “especializadas”. Y autónomas, añado; aunque esto pide alguna explicación. En efecto, es innegable la relación entre los hechos que se decide considerar probados y las normas que se deciden aplicar. En el caso antes sugerido (y no imaginario, por desgracia), si el jurado declara no-probado que R.G. fuera autor del delito enjuiciado, huelga que el MP se extienda en ninguna labor interpretativa acerca de esta o aquella disposición penal (y, obviamente, no ha lugar a ninguna “motivación jurídica” aneja). Si, como sucedió, el jurado considera probada la autoría de R.G., entonces el MP deberá encontrar la previsión legal aplicable al caso, justificando por qué es ésta y no aquella otra. Pero, ahora bien, son independientes por completo las razones que justifican —supongamos— la credibilidad otorgada a los testigos en la reconstrucción de los hechos y las razones que fundamentan la interpretación de tal o cual palabra de la ley que se prevé aplicar.

Asoma de nuevo, obstinada y recurrente, la cuestión con la que acabo de pelear hace un instante; esta vez, sin embargo, envuelta en un planteamiento más complejo que anticiparé comprimiéndolo en pocas líneas. Así: la LJ parece aludir a la motivación en dos sitios de su articulado; uno a propósito del veredicto del jurado (art. 61.1. d, como de sobra sabemos), el otro con ocasión de la sentencia que debe dictar el MP (art. 70). Sirviéndonos del silogismo como modelo de la sentencia, resulta que la actuación del jurado se circunscribe a la premisa menor en la que —no se olvide— también mete baza el MP con la elaboración del cuestionario, en tanto que el MP se haría cargo en exclusiva de la premisa mayor. O sea, el MP dispondría de una perspectiva más comprehensiva sobre la totalidad de la sentencia; por eso la motivación de esta última entraría en las competencias del MP, no siendo las explicaciones del jurado una motivación propiamente dicha.

Entro en materia comprobando que, si bien en ninguno de los artículos citados aparece expreso el vocablo “motivación”, es patente, con todo, que en ambos contextos la motivación está presente sin estar nombrada. Y se trata de saber si en ambos casos se procura una buena andanza a la motivación según el parámetro constitucional. Lo primero de todo se me ocurre (algo que no se hace en el planteamiento que discutiré) preguntar ¿cómo se reconoce que una resolución jurisdiccional está motivada? Pese al mutismo del texto constitucional, se acepta comúnmente que el artículo 120.3 se inserta en un amplio entramado de preceptos constitucionales (derecho a la presunción de inocencia, derecho a la tutela judicial, interdicción de la arbitrarie-

dad, etc.)<sup>21</sup>. De ahí cabe extraer, como hace el TC, una serie de exigencias básicas que ha de observar el razonamiento jurisdiccional. Pues bien, la motivación del veredicto, tal como aparece configurada en el artículo 61.1, se adecua a lo que hoy se estima debe ser una motivación fáctica conforme a la Constitución<sup>22</sup>. En cambio, y desgraciadamente, cuando el artículo 70.1 impone al MP “dictar sentencia en la forma ordenada en el artículo 248.3 de la LOPJ” nos retrotrae, tanto en lo concerniente a la decisión fáctica como a la jurídica<sup>23</sup>, a la etapa preconstitucional. A ver cómo una sentencia tal garantiza el derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial, la interdicción de la arbitrariedad... y así sucesivamente<sup>24</sup>. Soy de la opinión de que, antes de emprender construcciones artificiosas (las que nos aguardan), debe comenzarse por el análisis textual, al menos como elemento de partida aunque no definitivo. Y en este primer *round* ya se ve de qué lado cae la victoria (si del 61.1 o del 70.1).

a) Prometedora se anuncia la ubicación del veredicto en el esquema del silogismo, pues de ello se esperan obtener —así se asegura— “relevantes datos en relación con la motivación”. Veamos. El veredicto vendría a desempeñar la función de premisa menor; encargándose por tanto el jurado de fijar los hechos probados. En ese menester, sin embargo, el jurado no actúa emancipadamente pues, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52, compete al MP formular la batería de supuestos (o sea “el objeto del veredicto”) a las que los jueces legos contestarán con un “probado”/“no probado” o, al final, con un “culpable”/“no culpable”. De acuerdo.

Para no dar palos de ciego tomaré como ilustración este elemental silogismo: “Todos los que cometen un asesinato deben ser condenados; R.G. ha cometido un asesinato; luego R.G. debe ser condenado”. Repárese en que la premisa menor no se limita a enunciar un hecho “en bruto” sino un hecho ya calificado jurídicamente (“asesinato”); por eso es demasiado tosca la creencia de que, en el silogismo, la norma enunciada (premis mayor) y el enunciado que describe un hecho (premis menor) marchan por separado hasta que no se fusionan en la conclusión. Y no, pues la palabra “asesinato” que ya figura en la premisa mayor vuelve a aparecer en la premisa menor. Eso indica que en el razonamiento judicial no hay cavada una zanja entre el “hecho” y el “derecho”; los “hechos” que interesan realmente al juzgador están constitutivamente mediatizados por el “derecho” (un mismo hecho —p. ej. cortarle la

<sup>21</sup> Entre la copiosa literatura, cfr. por todos J. Lopez Barja de Quiroga, *Instituciones de derecho procesal*, Madrid, 1999; pag 508.

<sup>22</sup> Compárese p.ej. lo que J. Montero Aroca (*La prueba en el proceso civil*, 2ª ed., Madrid, 1998; págs 322-324) entiende por motivación fáctica y lo dispuesto en el citado art. 61 de la LJ.

<sup>23</sup> Para disipar dudas, copio el mencionado art. 248.3: “Las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo” (cursivas mías).

<sup>24</sup> El único procedimiento para convalidar el art. 248 LOPJ consiste en someterlo a una drástica revisión interpretativa a la luz del espíritu del art. 120.3 CE (cfr. J. Montero Aroca, *La prueba en el proceso civil*, págs. 320-321)

cabeza a alguien— puede ser un crimen o la ejecución legal de la pena de muerte). Los hechos concretos que interesan en un proceso se “construyen” reteniendo los elementos que son relevantes visto el supuesto de hecho que se tiene en cuenta en la norma a aplicar<sup>25</sup>. Imaginemos<sup>26</sup> que un individuo, tras un contacto sexual, es acusado de violación, entonces habrá que averiguar si hubo o no penetración y si medió o no el consentimiento de la otra persona (puesto que son, pongamos, los elementos que determinan el supuesto de violación). Pero si a ese mismo sujeto se le imputa no un delito de violación sino de ultraje al pudor, carece de sentido indagar sobre el grado de consentimiento de su partenaire (elemento irrelevante para el ultraje al pudor) pero será muy sensato investigar si hubo o no publicidad (elemento éste sí determinante, pero que, en revancha, resulta indiferente para calificar algo como violación)<sup>27</sup>.

Creo que, tras lo apuntado, ya se vislumbra una finalidad básica del cuestionario que el MP entrega al jurado. Sin él se correría el riesgo de que los legos —desconociendo cuáles son los elementos distintivos del delito que se juzga— deliberaran y se pronunciaran sobre aspectos extraños al objeto enjuiciado y olvidaran los pertinentes. Este primer objetivo del cuestionario se conjuga con un segundo, también fundamental: que en el veredicto del jurado se refleje el “contradictorio” entre las partes (clasificando las cuestiones bajo las rúbricas de “hechos desfavorables” y “hechos favorables” al imputado). Pero aquí se detiene cualquier protagonismo del MP. A partir de ahí, el jurado irá contestando una por una a todas las cuestiones (“probado”, “no probado” o “culpable”, “no culpable”, según los casos). En este cometido el influjo del MP es nulo. De ahí que el legislador, en el artículo 61.1 LJ, haya reservado para el jurado el deber de expresar las razones por las que considera probados unos hechos y otros no probados. El MP, por mucho que haya confeccionado el cuestionario, no es siquiera un convidado de piedra en este lance del juicio, seguramente el más importante. Lo que conduce al imputado a la cárcel o lo deja libre en la calle no son

las cuestiones que el juez formula en el objeto del veredicto sino las respuestas del jurado. Y, por eso mismo, la motivación del veredicto no está para justificar por qué se preguntó eso sino para razonar por qué se contestó así.

b) El artículo 70.1 LJ es el segundo enclave en el que halla acomodo la motivación (esta vez referida a la sentencia) mediante una remisión al tan socorrido artículo 248.3 LOPJ. A este propósito se ha escrito que “la LJ obliga al MP a construir la resolución (y a motivarla por tanto)”, lo que convierte al MP en “el sujeto activo de dicha motivación”. Estoy en frontal desacuerdo.

Primero, aun no deseando parecer quisquilloso, el sintagma “construir la resolución” (el texto legal dice “dictar sentencia”) es susceptible de provocar algún malentendido, pues “resolución” puede significar una *decisión* (por la que uno resuelve hacer o no hacer algo) o un *documento* (en el que se describe lo que se ha resuelto hacer o dejar de hacer). Esa distinción resulta irrisoria seguramente cuando es uno mismo (sujeto individual u órgano colegiado) quien adopta una resolución y luego la plasma sobre el papel. Pero ahora no nos movemos en ese ambiente. Convendría precisar, por tanto, que el MP redacta un *documento* (sentencia) en el que se consignan las *decisiones* (las resoluciones) del jurado (al dar por probados/no probados tales o cuales hechos) y del propio MP (al calificar jurídicamente los hechos probados y extraer las consecuencias que de ello se deriven).

En segundo lugar, siendo leales a la letra del citado artículo 70.1, debe notarse que la *coda* (“y a motivarla por tanto”) es cosecha del comentarista (él no lo oculta, ojo), no un segmento del texto comentado. Dejándola pasar como si *ça va de soi*, es juicioso inferir que, entonces, el MP es “el sujeto activo de dicha motivación”. Sin embargo, tengo argumentos para defender mi discrepancia; sobre todo uno. A estas alturas está ya sólidamente arraigado que el concepto de “motivar” es sinónimo de justificar decisiones racionalmente. Como a cada palo incumbe aguantar su vela, correría de la cuenta del MP la motivación de sus decisiones, y de la del jurado la motivación de las suyas. Sería absolutamente insólito que se cargara al MP con la obligación de motivar una decisión ajena<sup>28</sup>; peor todavía, sería un disparate. En efecto, ¿cómo puede un legislador racional asignar al MP la obligación de motivar una decisión no sólo ajena, sino que eventualmente puede no compartir y —ya el colmo— de cuya deliberación preparatoria no está al corriente? Además, no se trata sólo del legislador racional (que es un “postulado” metodológico) sino del legislador real (el histórico). Este ordena al MP que en la sentencia incluya “como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto”, nada más. En ningún lado se menciona, ni se atisba, otra cosa. Y por lo que afecta al artículo 70.2, en una de las sentencias (S. 1ª F3) de cuya doctrina estoy disintiendo, curio-

<sup>25</sup> Sobre esta relación dialéctica “hecho-norma”, cfr. M. Taruffo, “Il controllo di razionalità delle decisioni fra logica, retorica e dialettica”, en M. Besone, *L'attività del giudice. Mediazione degli interessi e controllo delle attività*, Turin, 1997; págs. 148-149.

<sup>26</sup> Tomo el ejemplo de F. Rigaux, “L'opacité du fait face à l'illusoire limpide du droit”, *Droit et Société*, 1999, nº 41; pag. 88.

<sup>27</sup> Pero no debo demorarme en deshacer un malentendido. Es éste: como no es factible separar el mundo de las normas y el mundo de los hechos, entonces se anulaba la distinción entre “cuestiones de derecho” y “cuestiones de hecho”. Una cosa no implica la otra. Lo que sí constituye un error es pensar que todo lo relativo a la premisa mayor del silogismo (las disposiciones legales) es sólo una “cuestión de derecho”, y todo lo que se refiere a la premisa menor (los hechos) es sólo una “cuestión de hecho”. Ocurre, en cambio, que en la supuesta premisa mayor interviene tanto la “cuestión de derecho” (p.ej. si el art. 61.1 LJ es posterior cronológicamente al art. 120.3 CE) como la “cuestión de derecho” (p.ej. ¿qué significa el art. 61.1 LJ?); igualmente en la premisa menor incide la “cuestión de hecho” (¿mató R.G. a A.Z. de tal y cual manera?) junto a la “cuestión de derecho” (¿se puede llamar, conforme a la semántica legal, “asesinato” a lo que hizo R.G.?). Para unas interesantes anotaciones sobre este tema, cfr. M. Taruffo, “Il controllo di razionalità...”, págs. 144-145.

<sup>28</sup> M. Carmona Ruano, “Los medios de impugnación en el proceso ante el Tribunal del Jurado”, en L. Varela Castro, *El Tribunal de Jurado*, CGPJ, Madrid, 1995; pag. 634.

samente se desestima un motivo del recurrente (éste alegaba que el MP no cumplió con la exigencia de motivación según el artículo 70.2 LJ), basándose en “consideraciones elementales” como: “1) Lo que se impone al MP es que especifique la existencia de prueba practicada y de que ésta lo fue de cargo. 2) No se le impone que valore esa prueba, es decir, que atienda a la credibilidad de la misma, pues esa es misión exclusiva del Jurado”.

Después de tanta brega, la conclusión es desoladora: entre que las “razones” de uno (el jurado) no tienen consistencia de “motivación” y que el(al) otro (MP) *no puede* (y/o *no le toca*) motivar, el uno por el otro la casa sin barrer. A ese impasse conduce fatalmente la postura que intento rebatir.

Aún me queda un escollo adicional, el de que “la motivación es exigible de la totalidad de la resolución” “y la única visión suficientemente global y cualificada para poder dictarla es la del MP que redacta el escrito que contiene el objeto del veredicto y que debe, finalmente, establecer las consecuencias jurídicas a las que aboca el veredicto del jurado”. Paso a la discusión. Aunque la sintaxis nos juega a veces malas pasadas, creo haber captado el mensaje entrecomillado. Observo en él una vuelta a las andadas: la resolución es una, y la motivación es de toda ella (una por tanto). Veamos. La sentencia no es (o no primordialmente) una crónica donde se narra lo que ha sucedido en el transcurso del juicio; si así fuera nadie posee mejor perspectiva de conjunto que la del MP, auténtico perejil —según se sugiere— de casi todas las salsas. Ocurre, sin embargo, que la sentencia es sobre todo la expresión escrita de una secuencia de decisiones, asumidas responsablemente por quienes las han tomado (cometido que desempeña la motivación). Las diferentes decisiones están, por supuesto, articuladas formando un todo coherente; p. ej. si la decisión fáctica (DF) es de culpabilidad, corresponderá adoptar una decisión jurídica (DJ) acorde con los hechos probados (de modo que la decisión del MP está supeeditada a la decisión del jurado). También debe haber relación de congruencia, es evidente, entre DF y la motivación fáctica (MF) que le presta sustento racional; y lo mismo —y por lo mismo— entre la DJ y su correspondiente motivación jurídica (MJ). Ahora bien, la MF y la MJ no mantienen relación entre sí (ni buena ni mala). Una razón más, por tanto, para desvirtuar la imagen de una motivación unitaria y, de paso, para poner al MP en su sitio.

2.3. Es de muy amplia circulación la creencia en que el adjetivo “sucinta” (“explicación sucinta”, artículo 61.1 LJ) produce una distensión en la obligatoriedad de motivar el veredicto; lo cual es merecedor de un reproche severo y seco. La presencia de expresiones como “sucinta” o “concisa” son probablemente vestigios de un concepto *endoprocesal* de la motivación; es decir, de cuando se pensaba que la funcionalidad de la motivación consistía en facilitar la interposición de recursos, y los tribunales que los examinaban podían disponer de las actas del

proceso en caso de necesitar mayor información<sup>29</sup>. Convenza o no esa hipótesis, al menos habrá de reconocerse que “concisión” y “suficiencia” no son antitéticas. Bellamente se nos ha recordado que “la motivación no es un lugar vacío de la sentencia que se llena de cualquier manera; la motivación ocupa un espacio lógico, no topográfico. No debe hacer volumen sino ser suficiente<sup>30</sup>. El calificativo “sucinto” o “conciso” se predica del *estilo* de la motivación; en cambio, la “suficiencia” atañe a la *estructura* de aquélla. En asuntos de estilo bien puede decirse que las motivaciones claras y sucintas son preferibles a las confusas y prolijas; sin embargo, en lo atinente al contenido, es innegociable exigir una motivación completa (que justifique todos los aspectos relevantes de la decisión y mediante argumentaciones suficientes)<sup>31</sup>.

Por eso, me pilla en las antípodas la jibarización de la “sucinta explicación” reducida a “que el Jurado manifieste con brevedad (...) lo que le ha llevado a estimar como probados o no probados los hechos”. Así se desploma y se desloma cualquier intento de discurso racional, porque si basta con que el Jurado exprese cómo se ha producido su convencimiento, da igual que éste se haya cimentado sobre cualquier cosa, p. ej. una sarta de prejuicios (del tipo “estamos convencidos de que R.G. acuchilló a A.Z. porque de los skins siempre hay que esperar lo peor”). Ningún matemático confundiría la demostración de un teorema, o ningún científico la verificación de un aserto, con una página de su diario personal o con una historia de vida. Conviene pues no identificar dos planos heterogéneos: el *psicológico* (al que pertenece el “convencimiento”) y el *racional* (en el que se asienta la justificación de las decisiones jurisdiccionales)<sup>32</sup>. De modo que no vayamos a aguachinar la “explicación de las razones” (aun “sucinta”) hasta dejarla irreconocible como “el vino que vende Asunción” (del cancionero bilbaino).

### 3. Sin exagerar

3.1. Para alinear la ensalada de argumentos esgrimidos (y criticados) hasta ahora no podía faltar un buen chorro de negrura escéptica, que a nadie coge desprevenido. Es un topicazo que cunde entre las gentes del derecho y consiste en subrayar la ineptitud de los jurados para las tareas motivatorias, a diferencia —se veía venir— de la competencia que acreditan los jueces profesionales; comparación que a veces se refuerza contraponiendo la objetividad de la toga al apasionamiento del laico. Pues bien, es preciso salir al paso de tamaña simplificación, pero sin caer en otra de igual calibre según la cual son los opositores a que el poder del Estado se difunda fuera de los aparatos quienes remachan los incon-

<sup>29</sup> M. Taruffo, “Motivazione della sentenza civile (controllo della)”, *Enciclopedia del diritto (Aggiornamento III)*, Milan, 1999; págs. 775-776.

<sup>30</sup> F.M. Iaoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milan, 1997; pág. 67.

<sup>31</sup> M. Taruffo, “Motivazione...”, pág. 773.

<sup>32</sup> Cfr. J. Igartua, *El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares*, Madrid, 1999; págs. 16-18.

venientes inherentes a la carencia de una preparación técnica.

De entrada, hay una propensión a jugar con un estereotipo del juez lego como si éste fuera ignorante e irracional, prescindiendo de cualquier verificación empírica sobre el nivel de instrucción —variable según las capas sociales— característico de nuestro tiempo<sup>33</sup>. Para prevenir exageraciones es recomendable, por tanto, no hablar de memoria ni con la boca llena (de clichés). Se me replicará —seguro— que incluso en la hipótesis de un jurado con cultura media-alta, éste carecerá previsiblemente —por mor de las incompatibilidades (art. 10 LJ)— de miembros provistos de formación jurídica. Aquí radica, a mi entender, el riesgo de la otra exageración. Sería deseable —quién lo duda— que los jurados dispusieran de un apreciable bagaje de conocimientos en las áreas más variadas (sobre todo tras la explosión de la *scientific evidence*<sup>34</sup>), pero si de algo puede prescindir un jurado como el nuestro (el escabinado pertenece a otra historia) es de la envanecida “técnica jurídica”, superflua del todo para las tareas encomendadas a un jurado “puro”. A mano tengo el “objeto del veredicto” que se sometió al jurado en un caso muy sonado<sup>35</sup>, por la prensa conozco otros casos... y por ningún lado se vislumbran las supuestas ventajas que podría proporcionar la técnica jurídica a nuestros esforzados legos. Con eso no quiero decir que los jurados van bien servidos con las luces que tienen, sino que, en materia de pruebas, la exquisita y exclusiva formación técnico-jurídica de los jueces no les habilita a éstos como unos maestros precisamente<sup>36</sup> (cosa diversa es que algunos o muchos de ellos hayan logrado compensar ese déficit a base de trabajo personal, oficio y veteranía). Los estragos que causa esa especie de monolatría hacia la técnica jurídica se manifiestan con harta visibilidad en la motivación de las sentencias sobre todo<sup>37</sup>.

3.2. Concebir la motivación fáctica de la sentencia —como se hace en el pasaje que paso a discutir— en términos de “juicios lógicos, históricos, máximas de experiencia, etc.” resulta, plausible a doble título. Primero (y aunque esa no haya sido la intención de

su autor) porque pone en evidencia lo antedicho; esto es, que la técnica jurídica no aporta nada en ese empeño y, por tanto, que la preparación recibida por los jueces de carrera (en la Facultad y memorizando el temario de judicaturas) no les coloca en situación ventajosa respecto de los titulados (o titulandos) en historia, económicas, psicología, sociología, medicina, ingeniería, magisterio... o incluso FP. En segundo lugar, por lo que supone de reivindicación enérgica de la racionalidad frente a un intuicionismo más o menos camuflado (que había convertido la valoración de las pruebas en un *quid ineffabile*, inarticulable e inexpresable)<sup>38</sup>; la única manera, claro está, “de excluir la arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional”. Sin embargo, me sobresalta leer seguidamente “que todo ello no es exigible respecto de un colegio de jueces legos”. Tendría al respecto una aclaración que solicitar y un reparo grave que oponer. Sería bueno conocer, en efecto, si se está defendiendo sólo que los legos son incapaces de *expresar* las razones de su decisión, o también que además son incapaces de *razonar* cuando deciden. No es baladí la pregunta; no sobraría pues alguna aclaración sobre el particular. Pero sea de ello lo que tuere, la postura que combato tropieza con un —a mi entender— obstáculo infranqueable, como éste: si la finalidad de la motivación consiste —como se afirma— en “excluir la arbitrariedad” y si aquella “no es exigible” de los jueces legos, se lleva a la quiebra la interdicción constitucional de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). ¿A qué andar entonces contemporizando con sucedáneos de “motivación” (o ni eso) en lugar de propugnar abiertamente la desaparición del jurado? ¿Se puede saber qué beneficios reporta una institución que no garantiza un funcionamiento al abrigo de la arbitrariedad?

3.3. Llega el turno de la dificultad añadida que entraña la distinta procedencia y formación de los integrantes del jurado en orden a lograr una motivación unitaria. Pues bien, a fuer de incurrir en una detestable reiteración, diré una vez más que la presunta cultura homogénea de los jueces (han estudiado la misma carrera, las mismas asignaturas y quizás hasta los mismos manuales) suele dejar bastante a desmano la preocupación por cualquier metodología empírica (la única idónea para la motivación fáctica). Y, mírese por dónde, no deja de tener gracia que un argumento similar fue invocado por quien en vida (truncada por un asesino) presidiera el TC, precisamente para exonerar a los jueces profesionales de una motivación fáctica rigurosa. Decía que, entre las dificultades inherentes “a la explicitación del razonamiento concerniente a la valoración de la prueba”, “la primera creo que puede plantearse en los órganos penales colegiados, y consiste, en mi opinión, en el diferente proceso mental que cada juez pueda recorrer para llegar a la certeza, aun apreciando unas mismas pruebas y

<sup>33</sup> Cfr. E. Amodio, “Giustizia popolare, garantismo e partecipazione”, en el libro dirigido por él mismo, *I giudici senza toga*, Milán, 1979; pag. 8.

<sup>34</sup> M. Taruffo, “Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1996, nº 1.

<sup>35</sup> Me refiero al “caso Otegi” (cfr. E. Forest, *¿Proceso al jurado? Conversaciones con Miguel Castells*, Hondarribia, 1997; págs. 219-240).

<sup>36</sup> Un conocido y reconocido magistrado escribía que “mientras la amplia reflexión suscitada a lo largo de los años a propósito del tratamiento de la *quaestio iuris* ha ido poniendo a disposición de los operadores del derecho con sensibilidad crítica un amplio abanico de recursos teóricos y, sobre todo, creando en ellos conciencia de determinadas dificultades, el tratamiento de la *quaestio facti* aparece objetivamente confiado a la intuición, a la apreciación *ingenua* del aplicador de aquél, para quien, sintomáticamente, no se preve ninguna formación específica al respecto” (P. Andrés Ibáñez, “¿Neutralidad o pluralismo en la aplicación del derecho? Interpretación judicial e insuficiencia del formalismo”, *Doxa*, 1994, nums. 15-16; págs. 867-868).

<sup>37</sup> Aunque referido a los tribunales italianos es aplicable a los tribunales españoles el análisis de M. Taruffo, “La fisonomía della sentenza in Italia”, *VV. AA., La sentenza in Europa*, Padua, 1988; esp. págs. 201-205.

<sup>38</sup> Intuicionismo que tiene hoy día sus valedores entre los defensores fervientes de una (incontrolada) “valoración conjunta de las pruebas”, como certeramente ha denunciado W. Twining, *Theories of Evidence: Bentham and Wigmore*, Londres, 1985; págs. 184-185. Del mismo autor cfr. también *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, Oxford, 1990, pag. 73.

aun llegando a la convicción de la culpabilidad del acusado<sup>39</sup>. Esa misma estela seguiría poco más tarde el a la sazón presidente de la Sala 2ª del TS al observar que en un tribunal colegiado “no todos sus miembros en su intimidad llegan a la conclusión de la culpabilidad y, por tanto, a la credibilidad de una prueba frente a otra, por el mismo camino y con idéntico recorrido y no sé cómo habría de redactarse la sentencia condenatoria en estos casos”<sup>40</sup>. Curioso ¿no? De cualquier manera, esa referencia a la idiosincrasia personal o intelectual no pasa de un elegante ardid tanto para legitimar —en un caso— la deficiente práctica motivatoria de los jueces, cuanto para tolerar con indulgencia —en el otro— cualquier pseudomotivación de los legos. Creo que en todo ello abunda la conjetura y escasea el trabajo de campo, el único que permite apreciar, vistas las cuestiones concretas que se formulan a jurados concretos, si aquéllas son solubles o no con las facultades comunes a los humanos y los conocimientos básicos del entorno cultural, por mucho que las biografías y experiencias personales sean variopintas y diversas.

3.4. Ya expuse antes por qué estimo nocivo contentarse con que el jurado enumere las pruebas que le llevaron al convencimiento; así que no voy a insistir en la circularidad que supone convertir el convencimiento del juzgador en la justificación racional (de ese convencimiento)<sup>41</sup>. Sin embargo, en el párrafo que comento se desliza un error adicional en mi opinión, y no de rango menor. A lo que parece, las explicaciones exigibles del jurado deberían ser aún más débiles, si cabe, ante un veredicto de nunculpabilidad, pues en esa situación —se escribe— “difícilmente podrá concluirse que (...) el Jurado tenga que expresar por qué los medios de prueba no le han convencido”. A mí me parece intrépida e inaceptable semejante conclusión, ya que —con carácter general— el análisis de todos los medios de prueba (independientemente de su valoración positiva o negativa) no sólo es prescribible en estrictos términos de racionalidad sino por su sintonía con aspectos cardinales del proceso (derecho a la prueba, contradictorio, etc.<sup>42</sup>). Y eso tiene vigencia tanto cuando se condena como cuando se absuelve<sup>43</sup>. El “derecho a la tutela judicial efectiva” también asiste a la acusación; y si no se le da la razón, al menos que se la nieguen dándole razones. No otro espíritu insufla la letra del venerando artículo 61.1 LJ cuando obliga a razonar también por qué se ha “rechazado declarar determinados hechos como probados”.

<sup>39</sup> F. Tomás y Valiente, “In dubio pro reo”, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1987, nº 20; pág. 34.

<sup>40</sup> E. Ruiz Vadillo, “Hacia una nueva casación penal”, p. 5685.

<sup>41</sup> Cfr. también M. Delmas-Marty, “La preuve pénale”, *Droits*, 1996, nº 23; pág. 59.

<sup>42</sup> Cfr. E. Amodio, “Motivazione della sentenza penale”, págs. 210-211.

<sup>43</sup> Lo que también olvido la Sala 2ª del TS (STS nº 2838/93 de 14 de diciembre) en el recurso contra la absolución de Ynestralas (cfr. J. Igartua, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Valencia, 1995; págs. 127-131).

#### 4. La tiranía de las clasificaciones

Es de una obviedad aplastante el dicho “ad impossibilia nemo tenetur”, nadie está obligado a lo imposible. Al jurado, por tanto, no se le *debe* exigir lo que no *puede* dar. Ahora bien, no van por ahí los tiros de la última tesis que afronto. Según ésta, los jurados no deben motivar su veredicto aun pudiendo hacerlo. Gallardamente se afirma que “el modelo de jurado puro (modelo al que parece ajustarse el TJ español) no motiva sus resoluciones, nunca lo ha hecho y ese es precisamente uno de los elementos que lo caracterizan”. Con esta alegación, a mi entender, se está marrando el disparo clamorosamente. Vamos a ver; concedamos que los estudiosos han clasificado en tres tipos los fenómenos históricos de participación popular en la administración de justicia (jurado puro, jurado mixto, escabinado). Pues bien, habrá que establecer si el veredicto inmotivado es una característica concomitante del jurado puro (es decir, *de hecho* el jurado puro no suele motivar su veredicto) o una nota consustancial del mismo (esto es, *necesariamente* el jurado puro no motiva su veredicto). Si se defiende lo primero, nada obsta a que el jurado español deba motivar su veredicto si el legislador así lo dispone (sin dejar de ser, por ello, jurado puro). Si se opta por lo segundo, es claro que el jurado español no se corresponde con el tipo de jurado puro (para aquél habría que inaugurar un cuarto tipo). Y eso no tiene vuelta de hoja. Cuando un fenómeno real no encaja en un determinado tipo, una de dos: la clasificación está mal hecha o la realidad está mal clasificada; cualquier cosa menos suponer que es la realidad la que se equivoca. Pretender que la realidad deba someterse a la dictadura de una tipología clasificatoria implica sufragar un idealismo (filosófico) muy pasado de rosca.

#### 5. Brevísima recapitulación

Intentaré resumir en cinco trazos el mensaje esencial en el que viene a condensarse mi dilatada (¿y accidentada?) exposición. Sostener que el mareado (de tantas vueltas) artículo 61.1 d) LJ no impone al jurado la obligación de *motivar* —en el sentido constitucional de la palabra— su veredicto:

5.1. Choca con la *literalidad* de la disposición (lo que no es excesivamente importante) y con la inequívoca *voluntas legislatoris* (diáfananamente expresada en la exposición de motivos).

5.2. Deja sin explicar cuáles son, entonces, la *naturaleza* y la *función* del precitado precepto.

5.3. No se determina *quién* y —sobre todo— *cómo* se hace cargo de la motivación del veredicto.

5.4. Si nadie asume esa tarea, la *decisión más importante* recogida en la sentencia queda *sin motivar* (infringiendo el art. 120 CE).

5.5. Si se presume que el jurado es incapaz de motivar su veredicto en sentido constitucional, procede abogar radicalmente por la *desaparición* de aquél y no cohonestar simulacros de motivación que no protegen de la *arbitrariedad* de los poderes públicos (cuya interdicción proclama el art. 9.3 CE).