

LEY DEL JURADO Y OBJECION DE CONCIENCIA

JAVIER MARTINEZ-TORRON

SUMARIO: I. EL DEBER LEGAL DEL CIUDADANO DE PARTICIPAR EN UN JURADO.—II. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL JURADO EN EL DERECHO CONTINENTAL-EUROPEO.—III. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL JURADO EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO.—IV. LAS CLAVES PARA UNA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA EN EL ACTUAL CONTEXTO JURÍDICO ESPAÑOL.—V. LAS DIFICULTADES PARA UNA ADMISIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL JURADO EN EL DERECHO ESPAÑOL.—VI. LA CONVENIENCIA DE INCLUIR EXPRESAMENTE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA ENTRE LAS EXCUSAS LEGALES.

I. EL DEBER LEGAL DEL CIUDADANO DE PARTICIPAR EN UN JURADO

La institución del jurado bien podría comenzar a ser denominada institución «intermitente» en el derecho español. Tras una ya larga historia de instauraciones y supresiones sucesivas desde el siglo pasado (1), en mayo de 1995 la nueva Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (2) venía a reintroducir dicha institución en nuestro derecho procesal para ciertos procesos penales. Su declarada intención es hacer realidad la previsión constitucional de que los ciudadanos puedan participar en la administración de justicia (art. 125 CE).

La polémica —ciudadana y académica— que ha acompañado dicha ley

(1) En relación con la evolución histórica del jurado en España, véase J. A. ALEJANDRE GARCÍA: *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los Tribunales de Jurados*, Madrid, 1981; A. J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN: *La participación popular en la Administración de Justicia. El Tribunal del Jurado*, Madrid, 1992, págs. 121 y sigs.

(2) Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, que ha experimentado ulteriormente algunas modificaciones parciales que no afectan al contenido de este trabajo.

desde su inicio se ha revitalizado cuando, en octubre de 1995, se han hecho públicas las primeras listas de candidatos a jurados (3). La reacción popular no parece ser muy positiva, al menos si ha de hacerse caso al elevado porcentaje de excusas legales presentadas (4).

Tal reacción responde a uno de los rasgos característicos —aunque no originales— de la nueva ley del jurado. De acuerdo con lo que ya disponía en 1985 la ley orgánica del poder judicial (5), la participación en el jurado es concebida como un *deber ciudadano*. Se trata de un deber de rango meramente *legal*, en tanto que es impuesto por la ley y no por la Constitución. Un deber que es *limitado*, en razón de la existencia de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones legales (arts. 8-11 de la ley). Y un deber que es también *inexcusable* (6), fuera de las excusas previstas por la legislación (art. 12).

El incumplimiento de ese deber lleva consigo la imposición de sanciones de diversa naturaleza, según el momento y la forma de incumplimiento. La no comparecencia del jurado, cuando ha sido debidamente designado y convocado, da lugar a una sanción meramente administrativa (7). Pero una vez que el jurado ha aceptado su designación, la ley considera que otras formas de in-

(3) En principio, de acuerdo con el artículo 13 de la ley, las listas de candidatos son bienales, y se elaboran por sorteo, en cada provincia, dentro de los quince últimos días del mes de septiembre de los años pares. Para el primer año de funcionamiento del jurado, sin embargo, la disposición transitoria 3.ª indica que la primera lista será sorteada en septiembre de 1995 y será válida sólo hasta el final de 1996. Las listas se publican en la segunda quincena de octubre, pudiendo los ciudadanos reclamar contra su inclusión en las mismas durante la primera mitad de noviembre.

(4) En el conjunto de las capitales de provincia españolas, el 25,67 por 100 de los candidatos que figuraban en las listas presentó excusa. En algunas capitales de provincia, ese porcentaje supera el 40 por 100. Los datos están tomados de unas estadísticas elaboradas por el entonces Ministerio de Justicia e Interior (Secretaría General de Justicia, Subdirección General de Programación y Control). Esas estadísticas comprenden solamente los resultados de los partidos judiciales con sede en capital de provincia. Téngase en cuenta que el número de candidatos sorteados en esos partidos judiciales asciende a 65.043, lo que supone un 44,53 por 100 del número total de candidatos en España para 1996, que es de 146.054.

(5) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Su artículo 83.2.a) establecía: «La función de jurado será obligatoria y deberá estar remunerada durante su desempeño. La ley regulará los supuestos de incompatibilidad, recusación y abstención.»

(6) El artículo 7.2 de la Ley del Jurado dispone que: «El desempeño de la función de jurado tendrá, a los efectos del ordenamiento laboral y funcionarial, la consideración de cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal.»

(7) El artículo 39.2 de la ley establece: «El Magistrado-presidente impondrá la multa de 25.000 pesetas al jurado convocado que no hubiera comparecido a la primera citación ni justificado su ausencia. Si no compareciera a la segunda citación, la multa será de 100.000 a 250.000 pesetas.»

cumplimiento de sus obligaciones son infracciones penales, además de implicar también la imposición de sanciones administrativas (8).

Naturalmente, no es este el contexto apropiado para hacer una revisión crítica global de la nueva ley del jurado (9). Ni siquiera se trata aquí de examinar los problemas —interesantes— que plantea el estatuto jurídico personal de los jurados de acuerdo con la ley vigente (10). El objetivo de este trabajo es más concreto: analizar si, entre las causas que permitirían ser eximido del deber de tomar parte en un jurado, puede incluirse la objeción de conciencia, a pesar de que no venga explícita y nominalmente incluida en el elenco de excusas legales.

Conviene tener en cuenta que, si bien la objeción de conciencia a formar parte de un jurado puede tener su causa en diversas posiciones éticas, es frecuente que tenga en concreto raíces religiosas. Casi siempre se trata de una interpretación extremadamente rigurosa de la prohibición bíblica de juzgar a otra persona («no juzguéis y no seréis juzgados», Mt 7,1), que suele plantearse entre los testigos de Jehová y entre los adeptos de otros grupos cristianos minoritarios.

En el debate parlamentario de la ley en el Senado, el Grupo Parlamentario Catalán propuso que se incluyera, como causa autónoma de excusa, precisamente ese tipo de objeción de conciencia al jurado: la de quienes objetan por razón de las creencias morales derivadas de su pertenencia a un determinado grupo religioso. La moción no sería finalmente admitida (11).

Ello no significa que la objeción de conciencia quede absolutamente ex-

(8) De acuerdo con la Disposición adicional 2.^a de la ley, los jurados que se nieguen a prestar el oportuno juramento o promesa, los que se abstengan de votar al concluir la deliberación y, en general, los que «abandonen sus funciones sin causa legítima», incurrirán en la pena de multa de 100.000 a 500.000 pesetas. En los dos primeros casos, además, los artículos 41.4 y 58.2 imponen sanciones administrativas (multa de 50.000 pesetas a quienes rehusen prestar juramento o promesa, y de 75.000 pesetas a quienes se abstengan en la votación). Más dura es la sanción penal prevista por la propia disposición adicional 2.^a para los jurados que violen el deber de secreto impuesto por el artículo 55.3 de la ley: pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

(9) Es ya relativamente abundante la bibliografía aparecida sobre la ley del jurado. Pueden verse, entre otros, AA. VV.: *Comentarios sistemáticos a la ley del jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, Granada, 1996; J. L. GÓMEZ COLOMER: *El proceso penal especial ante el Tribunal del Jurado*, Madrid, 1996; F. MARÉS ROGER y J. A. MORA ALARCÓN: *Comentarios a la ley del jurado*, Valencia, 1996; J. A. TOMÉ: *El Tribunal del Jurado: competencia, composición y procedimiento*, Madrid, 1996.

(10) Véase al respecto L. BACHMAIER, comentarios a los artículos 7-12, en el volumen colectivo *Comentarios a la ley del jurado* (coordinados por A. de la Oliva), Madrid, 1996; F. MARÉS ROGER: *Comentarios...*, cit., págs. 63 y sigs.; A. J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN: «El estatuto jurídico del juez lego», en *Comentarios sistemáticos...*, cit., págs. 94 y sigs.

(11) Véanse DSS n. 194, Comisiones, 1995, págs. 12 y sigs., y DSS n. 76, págs. 3948 y sigs. Véanse *infra*, notas 46-49, donde se indican los términos de la propuesta del Grupo Catalán y las razones de que fuera rechazada por el Grupo Socialista.

cluida de las excusas legítimas. Significa solamente que no podrá hacerse operativa a través de una vía específica, sino mediante el cauce general que menciona el artículo 12.7 de la ley: es decir, la alegación —y acreditación— de «cualquier otra causa que [...] dificulte de forma grave el desempeño de la función de jurado». Lo cual implica, por su parte, que apreciar o no la objeción de conciencia como causa legítima de excusa queda en manos de la discreción del juez correspondiente (12).

Consecuencia de lo anterior es la doble cuestión que desea abordar principalmente este trabajo. Por un lado, si resultaría conveniente, y en qué términos, una futura modificación de la ley que introdujera la objeción de conciencia como excusa autónoma. Por otro, si pueden enunciarse algunos criterios que, en ausencia de dicha prescripción legal, sirvan de orientación al juez para decidir las solicitudes de excusa por objeción de conciencia, de manera que, en lo posible, vaya formándose en este ámbito una jurisprudencia relativamente homogénea.

Para encontrar una respuesta adecuada a ambas cuestiones, pienso que resultan útiles los puntos de referencia que proporciona el derecho comparado. Será conveniente, desde luego, tener en cuenta la experiencia de los ordenamientos pertenecientes a la tradición jurídica continental-europea, pues a ella pertenece el derecho español. Pero también valdrá la pena considerar los ordenamientos de raíz angloamericana, que parecen haber sido fuente más directa de inspiración para la presente configuración legal del jurado en nuestro país.

El tema, en todo caso, debe ser estudiado cuidadosamente, si se quiere evitar la recusable simplificación de dos posibles soluciones extremas: ignorar el legítimo respeto que merecen las convicciones de conciencia de los ciudadanos, protegidas por el artículo 16 de la Constitución española; o, por el contrario, propiciar una incontrolada y «eufórica» explosión de objeciones de conciencia —con frecuencia pseudo-objeciones— que termine por transformar casi completamente el sentido de la ley (13) (así ha sucedido, por ejemplo, con la objeción de conciencia al servicio militar) (14).

(12) Es decir: el juez decano de los de primera instancia e instrucción del partido judicial al que corresponda el municipio donde el candidato a jurado tenga su vecindad, cuando la excusa se formula dentro del período de reclamación contra la lista de candidatos, o el magistrado-presidente del tribunal del jurado, cuando la excusa sea presentada tras la notificación para formar un jurado concreto (cfr. arts. 14 y 20 de la ley). Véase *infra*, epígrafe núm. 5 de este trabajo.

(13) Véase R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN: *Le obiezioni di coscienza. Profili di Diritto comparato*, Turín, 1995, págs. 29 y sigs. Una versión española —con algunas modificaciones y actualizaciones— será publicada en enero de 1997, con el título *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Madrid.

(14) Me refiero a la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia al servicio militar y de la prestación social sustitutoria. Es significativo que sólo en 1995,

II. LA OBJECION DE CONCIENCIA AL JURADO EN EL DERECHO CONTINENTAL-EUROPEO

En el ámbito continental-europeo no existe, por lo que me consta, legislación procesal alguna en la que se reconozca la objeción de conciencia como causa específica que exime del deber de formar parte de un jurado. La legislación francesa es la única que se refiere expresamente al tema, y lo hace para precisar que la objeción carece de efectos eximentes (15).

Lo que sí hacen otras legislaciones es dar relevancia inhabilitante a otros factores de carácter religioso. Así, en Bélgica, Italia y Portugal, los ministros de culto y los religiosos no pueden desempeñar la función de jurado. Y, con algunos matices diferentes —se les considera personas que «no deben ser llamadas»—, algo similar sucede en Alemania y en Austria (16). La razón, desde el punto de vista estatal, parece ser doble: la posible deformación en la interpretación de la ley provocada por un prejuicio moral derivado de un particular dogma religioso; y el excesivo protagonismo que podrían adquirir en la decisión del tribunal, como consecuencia de su hipotética posición de preeminencia sobre los demás miembros del jurado. También hay motivos que hacen conveniente esa exclusión desde la perspectiva de las confesiones religiosas: especialmente, la aparente contradicción entre la función de un clérigo o ministro de culto y el posible juicio de condena que va unido a la actuación del ju-

el número de objetores haya sido de 72.832, a los que habría que sumar los 54.139 jóvenes que realizan actualmente la prestación social sustitutoria (las estadísticas están tomadas del diario *El Mundo*, 18 de enero de 1996).

(15) Se trata del *Code de Procédure Pénale* francés, cuyo artículo 258.1 establece: «Une objection morale d'ordre laïque ou religieux ne constitue pas un motif grave susceptible de justifier l'exclusion de la liste des jurés» (redacción dada por la Ley 80/1042, de 23 de diciembre de 1980).

(16) En Bélgica, el artículo 224.6 del *Code Judiciaire* indica que deben excluirse de las listas definitivas de jurados «les ministres d'un culte». En Italia, el artículo 12.c) de la Ley de 10 de abril de 1951, núm. 287, con expresión amplia, se refiere a «i ministri di qualsiasi culto e i religiosi di ogni ordine e congregazione». En Portugal, el artículo 2.j) del Decreto-ley 679/1975, de 9 de diciembre, establece no pueden ser jurados «los ministros de cualquier religión» (citado por A. ALVAREZ ALARCÓN: *El jurado en Portugal: estatuto, competencia y procedimiento de selección*, en el volumen colectivo «Jornadas sobre el jurado», Publicaciones Universidad de Extremadura, 1989). En Alemania, la *Gerichtsverfassungsgesetz* de 1975, en su § 34 indica: «Zu dem Amt eines Schöffen sollen ferner nicht berufen werden: [...] Religionsdiener und Mitglieder solcher religiösen Vereinigungen, die satzungsgemäß zum gemeinsamen Leben verpflichtet sind.» En Austria, el § 3 de la *Geschworenen- und Schöffengesetz*, de 1990, establece: «Als Geschworene oder Schöffen sind nicht zu berufen [...] Geistliche und Ordenspersonen der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften.»

rado; y, al menos desde la óptica de la Iglesia católica, la convicción de que un sacerdote no debe ejercer potestad alguna en el ámbito civil, lo cual ha dado lugar a la correspondiente prohibición canónica (17).

En Alemania, por otro lado, existe algún precedente jurisprudencial en contra de admitir la objeción de conciencia como un motivo válido de excusa (18). Se trata, sin embargo, de una sentencia de la *Kammergericht* berlina que no sólo es aislada y antigua —es de 1965—, sino también un tanto equívoca en su fundamentación. Se indica que no es posible admitir que un ciudadano eluda un deber legal amparándose en motivos de conciencia que no pueden ser probados; de otra manera, se abriría la puerta al fraude legal. Pero no queda claro si la sentencia está aludiendo a toda situación de objeción de conciencia, o bien únicamente al caso enjuiciado (no consta, por ejemplo, que la persona pertenezca a una confesión religiosa cuya moral pueda entrar en conflicto con el deber de actuar como jurado) (19). Ha de tenerse en cuenta, además, que la lista de excusas legales al jurado se entiende en Alemania como una lista completamente cerrada.

Más clara resulta —y en mi opinión también más acertada— la jurisprudencia que puede encontrarse en Italia, y que, al contrario que la alemana, decide en favor de la objeción de conciencia. Me refiero, en concreto, a una sentencia de la *Pretura* de Turín, de 1981, en la que se acepta el carácter eximente de la objeción de conciencia formulada por una mujer testigo de Jehová. Interpretando conjuntamente la Constitución y la legislación reguladora del jurado, el juez estimó que el ejercicio del derecho constitucional de libertad religiosa —y la consiguiente objeción de conciencia— constituye «legítimo impedimento» suficiente para ser dispensado de la función de jurado (20). Por la misma razón, es también causa que permite declarar no punible la conducta pasiva del objetor (21).

(17) El canon 285.3 del vigente Código de Derecho Canónico dispone: «Les está prohibido a los clérigos aceptar aquellos cargos públicos que llevan consigo una participación en el ejercicio de la potestad civil.»

(18) Beschl. des KG 4. StS v. 21.7.1965 (JR 1966, pág. 188).

(19) Afirma la sentencia: «Das Grundrecht bedeutet insbesondere nicht, daß der Staatsbürger die Befolgung seiner Pflichten und die Beachtung der Gesetze von einer nicht nachprüfbaren Gewissensentscheidung abhängig machen darf; anderfalls wurde sich jede Ordnung auflösen.»

(20) Tal dispensa está prevista en la Ley de 10 de abril de 1951, núm. 287, ya citada en la nota 16. Su artículo 25.4 indica que, en el día fijado para la constitución del tribunal del jurado (*Corte di assise*), «il presidente dispensa i giudici popolari che ne fanno richiesta e risultano legittimamente impediti».

(21) Pret. Torino, Sentencia de 16 de enero de 1981, en *Foro italiano*, 106 (1981), II, cc. 317 y sigs., con comentario crítico de E. Gironi. Además, la sentencia consideraba que la de-

Entre otros factores, dos fueron determinantes en la decisión de la *Pretura*. Por una parte, el diferente rango jurídico del derecho y del deber que resultaban enfrentados: constitucional, en el caso del derecho a la libertad religiosa, y meramente legal, en el caso del deber de tomar parte en un tribunal de jurados. Por otra parte, la fungibilidad de la función judicial popular que desempeña un jurado: el Estado no tiene particular interés en que sea elegido uno u otro ciudadano, con tal de que ambos resulten idóneos para la función.

La posición de la *Pretura* de Turín, por lo demás, cuenta con el apoyo de la jurisprudencia constitucional sobre un supuesto relativamente análogo, como es el de la objeción de conciencia al juramento cuando se actúa como testigo en un proceso penal o civil. Según ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional italiano, la protección constitucional de la libertad de conciencia comporta que nadie pueda ser obligado a prestar juramento en contra de sus convicciones religiosas o morales (22).

En Austria, la legislación no contiene una lista detallada de excusas, sino que intenta comprenderlas a todas en dos cláusulas: una se refiere a quienes han sido llamados para formar jurado en los dos años anteriores, y la otra prevé genéricamente la posibilidad de dispensar a quienes tengan dificultades graves. Esta segunda cláusula, a semejanza, de lo que sucede en la ley española, otorga un margen de discrecionalidad suficiente como para poder apreciar la objeción de conciencia (23). Algo similar ocurre en Bélgica, donde la legislación procesal concibe en términos amplios la posibilidad de solicitar del tribunal la dispensa del deber de participar en un jurado (24). Aunque el tribunal resuelve discrecionalmente, y no hay seguridad de que la objeción de conciencia sea estimada positivamente, en la práctica es frecuente que la dispensa se conceda, para evitar problemas innecesarios (25).

mandante podía ser calificada como ministro de culto a los efectos de ser considerada incompatible con la función de jurado.

(22) Véase la reciente Sentencia de 4-5 mayo 1995, n. 149. En ella pueden encontrarse las referencias a otras decisiones del Tribunal Constitucional sobre el tema, de los años 1979, 1984 y 1985.

(23) Así se describe el segundo de los *Befreiungsgründe* mencionados en el § 4 de la *Geschworenen- und Schöffengesetz* austríaca: «Personen, bei denen die Erfüllung ihrer Pflicht als Geschworene oder Schöffen mit einer unverhältnismäßigen persönlichen oder wirtschaftlichen Belastung für sie selbst oder Dritte oder mit einer schwerwiegenden und nicht anders abwendbaren Gefährdung öffentlicher Interessen verbunden wäre.»

(24) El artículo 243 del *Code judiciaire* indica: «Elle [la cour] statue sur les demandes de dispense des jurés effectifs ou de complément convoqués.»

(25) Véase R. TORFS: *L'objection de conscience en Belgique*, en el volumen colectivo «L'obiezione de coscienza nei paesi della Comunità Europea», Milán, 1992, págs. 229-230.

En fin, en el ámbito internacional europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos nada prevé expresamente al respecto, ni han llegado tampoco —de momento— conflictos de esa clase ante el Tribunal o la Comisión. Interesa hacer notar, en todo caso, que el artículo 9 del Convenio (protección de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia) incluye el derecho a manifestar la religión o las convicciones «individual o colectivamente [...] por medio de [...] las prácticas»; siempre, naturalmente, que no entre en colisión con otros bienes jurídicos prevalentes, sobre todo con la noción de orden público (26).

Es verdad que, al resolver conflictos concretos, la jurisprudencia del Tribunal y la Comisión europea de derechos humanos ha sido irregular en admitir que la dispensa del cumplimiento de normas jurídicas por razones de conciencia sea protegible en virtud del Convenio. Pero también es cierto que esa actitud ha estado motivada en gran parte por la necesidad de evitar enfrentamientos entre la jurisdicción de los órganos de Estrasburgo y la independencia de los legisladores nacionales. Además, es bien conocida la intensa actividad que ha desplegado la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa —y también el Parlamento Europeo— para impulsar el reconocimiento jurídico de ciertos tipos de objeción de conciencia, especialmente la objeción al servicio militar armado (27).

III. LA OBJECION DE CONCIENCIA AL JURADO EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO

A semejanza de cuanto sucede en algunos países europeos, la ley de jurado inglesa de 1974 excluye del *jury service*, o deber de formar parte de un jurado,

(26) El texto completo del artículo 9 del Convenio europeo de derechos humanos es el siguiente: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.»

(27) Me he ocupado de la cuestión detalladamente en J. MARTÍNEZ-TORRÓN: *La protección internacional de la libertad religiosa*, en AA. VV.: «Tratado de derecho eclesiástico», Pamplona, 1994, págs. 167 y sigs., 175 y sigs., 201 y sigs.

a los ministros de culto y a los miembros de un instituto religioso: la condición de tales personas se considera incompatible con la función de jurado (*persons ineligible*) (28).

En Irlanda, la *Juries Act* de 1976 —fuertemente inspirada en su paralela británica— contiene una disposición similar, aunque con la diferencia de que la circunstancia del estado clerical o religioso constituye, no una incompatibilidad que opera automáticamente, sino una excusa legítima que da derecho a rechazar el desempeño de la función de jurado (*persons excusable as of right*).

Ambas legislaciones, por otro lado, han contemplado tradicionalmente la posibilidad genérica de ser excusado de la función de jurado si se alega una «buena razón» para ello; la denegación de la excusa es susceptible de recurso (29). La cuestión, por tanto, consistía en determinar si la objeción de conciencia basada en motivos religiosos o éticos constituye *good reason* suficiente para poder ser dispensado. En Irlanda, aunque no se ha planteado ningún conflicto concreto ante los tribunales, parte de la doctrina ha respondido la cuestión en sentido positivo (30).

En Inglaterra sí ha tenido la jurisprudencia ocasión de pronunciarse al respecto. En 1989, la *Queen's Bench Division* de la *High Court of Justice* enjuiciaba el caso de una joven ama de casa, perteneciente a una minoritaria secta cristiana («hermanos de Plymouth») (31). Aunque las convicciones de conciencia, de suyo, no vienen contempladas en la ley como una circunstancia eximente, la sentencia afirma que podrían ser consideradas una «buena razón» de excusa, de acuerdo con la expresión utilizada por la ley. Ello sucederá especialmente cuando las creencias del objetor le impidan cumplir su función de jurado de una manera adecuada (lo cual, me permito añadir, ocurrirá en casi todas las ocasiones, si se trata de una verdadera y seria objeción). En consecuencia, la ausencia de expresa mención legal no significa que la objeción de conciencia quede necesariamente excluida como legítima causa de excusa; pero la declaración de un objetor tampoco implica un automático reconocimiento de su derecho a ser eximido de servir como jurado. Cada caso habrá de

(28) De acuerdo con la *Juries Act*, 1974, Schedule 1, Section 1, Part I, Group C, son incompatibles con la función de jurado (*ineligible for jury service*): «A man in holy orders; a regular minister of any religious denomination. A vowed member of any religious order living in a monastery, convent or other religious community.»

(29) En Inglaterra, véase *Juries Act*, 1974, section 9 (2). En Irlanda, *Juries Act*, 1976, section 14.

(30) Cfr. G. HOGAN: *The refusal to fulfill certain obligations imposed by the civil law appealing to the problems of conscience in Ireland*, en AA. VV.: «L'obiezione di coscienza nei paesi della Comunità Europea», Milán, 1992, pág. 187.

(31) *R v Crown Court at Guildford, ex parte Siderfin* [1989] 3 All ER 7.

ser examinado y decidido separadamente, en su sede propia, que es el tribunal local que haya realizado el llamamiento (32).

Por otra parte, la citada sentencia de 1989 debe leerse a la luz de una instrucción (*practice direction*) dictada por el *Lord Chief Justice* en 1988 (33). En ella se indica explícitamente que la objeción de conciencia puede ser legítima causa de excusa del servicio de jurado, y que cada solicitud al respecto debe ser estudiada «con sensibilidad y simpatía».

Esa línea jurisprudencial ha terminado por producir un cambio legislativo en Inglaterra. En 1994, la *Criminal Justice and Public Order Act*, incluía, entre las personas con derecho a ser excusadas (*excusable as of right*) a los miembros de grupos religiosos con creencias o dogmas incompatibles con el desempeño de la función de jurado (34). Y ello a pesar de que, en principio, la operatividad jurídica de la objeción de conciencia podría verse de algún modo limitada por el hecho de que los ingleses —diferentes en esto como en tantas otras cosas— carecen de un explícito reconocimiento constitucional de la libertad religiosa y de conciencia.

Dentro del ámbito angloamericano, la jurisprudencia sin duda más interesante es la proveniente de las cortes norteamericanas. Y ello por varias razones. Por un lado, debido a la seriedad y rigor con que el deber de participar en un jurado se encuentra regulado en los Estados Unidos: rehusar el cumplimiento de ese deber, sin una causa aceptable, puede conducir incluso al ingreso en prisión, en tanto que constitutivo de *contempt of court* o desacato al Tribunal. Por otro lado, por la variada —y vistosa— composición religiosa de la sociedad norteamericana. En fin, y relacionado con esto último, por la acusada sensibilidad hacia los problemas derivados de la protección constitucional de la libertad religiosa, que se ha traducido en una jurisprudencia tan abundante como sugestiva (35).

Aunque existen con anterioridad precedentes jurisprudenciales favorables (36), en 1963 se consolidaba definitivamente la doctrina de que la obje-

(32) En concreto, compete decidir al *chief clerk* (oficial principal) de la *Crown Court* correspondiente, aunque su decisión es revisable por el juez.

(33) Véase *Practice Note* [1988] 3 All ER 177.

(34) «Members of religious bodies with beliefs or tenets incompatible with jury service». Citado por P. DARBYSHIRE: *English Legal System in a Nutshell*, 3.^a ed., Londres, 1995, pág. 54.

(35) La libertad religiosa se encuentra protegida por la primera enmienda de la Constitución norteamericana. Por lo que se refiere, en concreto, a los diversos tipos de objeción de conciencia, un incisivo y exhaustivo estudio de la jurisprudencia norteamericana, tanto federal como estatal, ha sido llevado a cabo recientemente por R. PALOMINO: *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre ley y conciencia en el Derecho norteamericano*, Madrid, 1994.

(36) *United States v. Hillyard*, 52 F.Supp. 612 (1943).

ción de conciencia constituye causa legítima para ser eximido del «servicio de jurado», cuando el Tribunal Supremo intervenía indirecta pero decisivamente en la resolución del caso *Jenison* (37). La Corte Suprema del estado de Minnesota había decidido en contra de la objetora, confirmando su condena a treinta días de arresto en la prisión del condado. Apelada la sentencia ante el Tribunal Supremo federal, éste la suspendió, y la reenvió a la Corte de Minnesota para que reconsiderase el caso a la luz de los principios sentados en una reciente sentencia del propio Tribunal Supremo en materia de libertad religiosa (38). La nueva sentencia de la Corte Suprema de Minnesota acogió la sugerencia del Tribunal Supremo federal, y cambiaba completamente el resultado de su decisión anterior. Pronto hubo otras sentencias que siguieron la misma dirección (39).

La argumentación jurisprudencial en estos casos recuerda mucho la ya citada sentencia de la *Pretura* de Turín, y parte de la necesidad de dar una adecuada solución a la contraposición entre dos realidades de diferente relieve jurídico: un deber cívico —participar en un jurado— que tiene rango meramente legal, y un derecho de rango constitucional. Más precisamente, la posición de la jurisprudencia estadounidense puede sintetizarse como sigue. Hay leyes estatales que, no obstante ser «neutrales» y no tener ninguna intención antirreligiosa, pueden en la práctica imponer —aun de manera indirecta— restricciones al ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia de personas que poseen determinadas convicciones morales. En tales situaciones, que son frecuentemente supuestos de objeción de conciencia, la protección constitucional de la libertad de conciencia prevalece sobre la ley estatal. Existe, por tanto, un derecho a ser eximido de esa legislación, salvo que se demuestre la existencia de un interés estatal superior (*compelling state interest*) que justifique la restricción de la libertad religiosa en ese caso concreto. Incluso, en tal circunstancia, deben emplearse los medios menos lesivos para la libertad religiosa de la persona afectada (40).

(37) *In re Jenison*. La secuencia de sentencias es la siguiente: 120 N.W.2d 515 (1963), 375 U.S. 14 (1963), 125 N.W.2d 588 (1963).

(38) *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963). El caso se refería a una adventista del séptimo día que había sido despedida de su puesto de trabajo por negarse a trabajar en sábado.

(39) Por ejemplo, *State v. Everly*, 146 S.E.2d 705 (1966) y, más recientemente, *United States v. Pappas*, C.A.N.H. 1980, 639 F.2d 1.

(40) Esa doctrina jurisprudencial —con carácter general, no sólo con referencia a la objeción de conciencia al jurado— ha sido recogida en una reciente ley federal norteamericana: la *Religious Freedom Restoration Act*, de noviembre de 1993: Pub. L. 103-141, Nov. 16, 1993, 107 Stat. 1488 (5 § 504; 42 §§ 1988, 2000bb to 2000bb-4). El texto puede verse también en la revista *Religious Freedom Reporter*, núm. 13 (1993), págs. 427-428.

Presupuesto fundamental de ese planteamiento es, en todo caso, la comprobación de la sinceridad de las convicciones religiosas o éticas que se alegan para ser objeto de un tratamiento jurídico diferenciado. Si la sinceridad de las creencias puede probarse, los tribunales norteamericanos admiten incluso la objeción de conciencia, no ya a formar parte de un jurado, sino también a ser juzgado por un jurado (41).

IV. LAS CLAVES PARA UNA SOLUCION DEL PROBLEMA EN EL ACTUAL CONTEXTO JURIDICO ESPAÑOL

Si retornamos ahora al derecho español, la primera pregunta que hace falta plantearse es si la objeción de conciencia al jurado resulta admisible como excusa legítima, incluso en ausencia de expresa mención legal.

Para responder adecuadamente, vale la pena tener en cuenta los datos que —según se ha visto— proporciona el derecho comparado. Si la referencia comparatística siempre es útil para el análisis jurídico, en este caso resulta particularmente conveniente debido al doble condicionamiento que sufre el derecho español. Me refiero, por un lado, a su reducida experiencia histórica respecto a los problemas jurídicos que se derivan de la institución del jurado (experiencia, además, nada positiva). Y, por otro lado, a su todavía escasa experiencia, también, en materia de libertad religiosa y de conciencia (cuyo reconocimiento constitucional sólo llega propiamente a nuestro derecho, no lo olvidemos, hace escasamente dieciocho años).

De entre los datos que se han examinado sucintamente en los epígrafes precedentes, hay dos apreciaciones jurisprudenciales que me parecen de especial interés.

Una de ellas se encuentra en la citada sentencia de la *Pretura* de Turín (42), y viene a precisar el diverso rango jurídico de los intereses en conflicto: constitucional, en el caso de la libertad religiosa y de conciencia, y meramente legal, en el caso del deber de integrar un tribunal del jurado. Esta precisión adquiere toda su importancia cuando se advierte —como añade dicha sentencia— la *fungibilidad* de ese deber legal. Es decir, el Estado no tiene particular interés en que sea un concreto ciudadano quien participe en un jurado; cualquier ciudadano puede ser sustituido por otro, con tal de que sean elegidos ciudadanos idóneos para el desempeño de tal función.

(41) *United States v. Lewis*, 638 F.Supp. 573 (1986).

(42) Véase *supra*, notas núms. 20 y 21, y texto correspondiente.

La otra apreciación proviene de la jurisprudencia estadounidense, y contribuye a clarificar el alcance de la protección constitucional en esta materia. Las cortes norteamericanas han hecho notar que, en ocasiones, el legítimo ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia puede entrar en colisión con disposiciones de leyes «neutrales», que no tienen directamente una finalidad religiosa —o antirreligiosa—. Aunque sea indirecta y a modo de efecto secundario, la restricción de la libertad es en esos casos real. Y, por razón de la específica tutela que otorga la Constitución, el Estado se halla obligado a mostrar que un interés público superior hace ineludible tal restricción. Incluso entonces, recuérdese, habrán de reducirse al mínimo posible la limitación de la libertad de conciencia (en palabras de la judicatura norteamericana, utilizar los «medios menos restrictivos»).

Los criterios anteriores no sólo me parecen los más acertados para afrontar el problema de la objeción de conciencia al jurado, sino que son de plena aplicación al Derecho español.

Pienso que son los más acertados, porque son los que más exactamente definen los intereses jurídicos enfrentados, lo cual, naturalmente, es presupuesto imprescindible para una adecuada solución del conflicto. Se trata —permítaseme reiterarlo— de dos intereses jurídicos públicos, pero de distinto rango. En un caso, la imposición de un deber *legal* encaminado a posibilitar la participación popular en la administración de justicia a través del jurado; adviértase por tanto que, si bien se pretende hacer realidad una previsión constitucional, el deber individual de participación en el tribunal del jurado se halla establecido por una ley orgánica, y no por la Constitución. El otro interés jurídico, en cambio, posee carácter *constitucional*: asegurar la protección de una determinada libertad fundamental sancionada por el artículo 16 de nuestra Constitución.

Esta última observación no es ociosa, porque a veces se distorsionan los términos de la cuestión, presuponiendo que las reclamaciones personales enraizadas en las propias creencias constituyen un interés meramente privado ante el que la ley debe permanecer indiferente. Una tal perspectiva reduccionista, como se ha dicho expresivamente, viene a conceder a la religión la importancia de un *hobby* (43).

Se ignora así que la libertad religiosa y de conciencia no solamente puede ser atacada de manera directa, sino también de manera indirecta, lo cual resulta cada vez más frecuente en una sociedad pluricultural, como es la occidental, que se encuentra al mismo tiempo sometida a una hiperactividad legislativa. Al igual

(43) Cfr. S. CARTER: «Evolutionism, Creationism and Treating Religion as a Hobby», en *Duke Law Journal*, 1987, pág. 977.

que ocurre, por ejemplo, con la libertad de expresión, no se trata de que el Estado se identifique con el contenido de todas las ideas o creencias, pero sí de garantizar que, en lo posible, las ideas puedan expresarse libremente y que las personas y grupos puedan actuar también libremente en materia religiosa y moral.

Naturalmente, la tutela constitucional de la libertad de conciencia no implica que cualquier exigencia religiosa o ética deba ser atendida aun en contra de la ley, pues ello conduciría a una inaceptable atomización del orden jurídico. Pero sí implica que las restricciones de la libre conciencia sean debidamente justificadas como necesarias. De no ser así, la presunción de legitimidad habrá de favorecer a la libertad religiosa, que está constitucionalmente protegida, y no a un deber que posee rango meramente legal. De hecho, la propia Constitución, y la ley orgánica de libertad religiosa, indican que sólo serán admisibles las restricciones exigidas por el orden público, y por la protección de los derechos y deberes de los demás (44).

Decía antes que, además de ser en mi opinión los más acertados, los criterios de la jurisprudencia italiana y norteamericana resultan plenamente aplicables al Derecho español.

En efecto, España comparte con esos dos países, y con la entera tradición jurídica occidental, el mismo concepto sustancial de libertad en el que se encuadran los supuestos de objeción de conciencia. Una libertad que nuestra Constitución denomina «libertad ideológica, religiosa y de culto» (art. 16), y que los documentos internacionales sobre derechos humanos llaman —creo que con mayor acierto— «libertad de pensamiento, de conciencia y de religión» (45). Esa libertad comprende una doble dimensión: libertad de creer y libertad de actuar en consecuencia. La primera —suele afirmarse— es absoluta, mientras que la segunda es limitable en razón de las naturales exigencias de convivencia social, que giran en torno a las nociones de orden público y de protección de los derechos de los demás.

Por esa razón, y sobre la base del reconocimiento constitucional de la libertad religiosa, es posible utilizar los criterios mencionados para admitir en sede jurisprudencial la operatividad de la objeción de conciencia. Aunque la lista de excusas legales hubiera sido cerrada, el objetor habría podido ser eximido por el juez de su deber legal de participar en un jurado, puesto que la Constitución es norma directamente aplicable.

(44) Cfr. artículo 16 CE y artículo 3 LOLR.

(45) El término se consolida a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1948. Sobre el tema, pormenorizadamente, J. MARTÍNEZ-TORRÓN: *La protección internacional de la libertad religiosa*, en la obra colectiva «Tratado de Derecho Eclesiástico», Pamplona, 1995, págs. 141-239.

Ante un supuesto de objeción de conciencia, la labor del juez consistiría, en suma, en evaluar cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer: el derecho a mantener un comportamiento coherente con las propias convicciones religiosas o éticas; o bien el interés del legislador en mantener sin fisuras la obligatoriedad del deber de participar en un jurado, sin que el juez pueda conceder otras exenciones fuera de las expresamente previstas por la ley.

A mi modo de ver, la respuesta es clara. Debido a la fungibilidad del deber del jurado, el legislador no tiene interés en que un ciudadano determinado actúe como jurado: su interés queda suficientemente satisfecho con la elección de ciudadanos apropiados para tal función. Al mismo tiempo, no parece que —si se adoptan las cautelas oportunas— admitir la objeción de conciencia como causa eximente transforme el deber legal del jurado en una simple opción del ciudadano: se trataría solamente, como antes dije, de que ese deber legal debe ceder ante el valor superior de un derecho constitucionalmente tutelado.

En todo caso, la labor evaluadora del juez viene facilitada por la propia ley orgánica del jurado, en cuyo artículo 12.7 se ha dejado una puerta abierta que permite al juez apreciar la virtualidad eximente de la objeción de conciencia con fundamento en la propia ley. Siempre que se «aleguen y acrediten suficientemente», las creencias protegidas por un derecho constitucional han de entenderse, sin duda, como una causa que dificulta «de forma grave el desempeño de la función de jurado». El punto clave será, por tanto, la prueba de la sinceridad de las convicciones religiosas o éticas que se alegan como fundamento para la objeción.

En contra de lo anterior, podría tal vez argüirse que el legislador quiso expresamente excluir la objeción de conciencia como excusa, cuando rechazó la enmienda propuesta en su día por el Grupo Catalán en el Senado (46). Al margen de lo discutible que resulta que el legislador pueda legítimamente imponer una tal restricción a un derecho constitucional, dudo mucho de que exista esa hipotética *mens legislatoris*. A mi juicio, lo único que se quiso es impedir que se repitiera la experiencia —poco afortunada desde el punto de vista técnico-jurídico— de la legislación sobre objeción de conciencia al servicio militar (47). Es decir, evitar los efectos negativos de una legislación técnicamente mal construida y peor aplicada, en la que el fraude a la ley es masivo,

(46) Véase *supra*, nota 11 y texto correspondiente. Por lo demás, no parece que el texto de la enmienda presentada por el Grupo Catalán fuera el mejor de los posibles. Según el tenor literal de su propuesta, la causa de excusa afectaría a «los miembros de una asociación u orden religiosa que, por motivo de su ideología o creencia, aleguen que no pueden desempeñar la función de jurado».

(47) Ley 48/1984, de 26 diciembre.

constante y consentido, y en cuya aplicación los más perjudicados son a menudo los verdaderos objetores. Por eso, no es aventurado pensar que el legislador, inflexible en su interés por imponer obligatoriamente el deber de participar en un jurado frente a las voces que clamaban en favor de una participación voluntaria, haya preferido no dar facilidades al pseudo-objeto de conciencia. De ahí, en consecuencia, que la comprobación de la sinceridad y seriedad de la objeción de conciencia, por la vía del artículo 12.7, se haya remitido implícitamente a la apreciación judicial individualizada. Los debates parlamentarios, además, parecen confirmar esta interpretación (48).

V. LAS DIFICULTADES PARA UNA ADMISION JURISPRUDENCIAL
DE LA OBJECION DE CONCIENCIA AL JURADO
EN EL DERECHO ESPAÑOL

La admisión de la objeción de conciencia al jurado por vía jurisprudencial, que en abstracto no parece plantear mayores problemas conceptuales, tropieza, sin embargo, con algunas dificultades de cierto relieve dentro de nuestro contexto jurídico. Y no me refiero sólo a las dificultades prácticas derivadas de la prueba de la sinceridad de la objeción de conciencia. Me refiero, sobre todo, a ciertas deformaciones frecuentes en la cultura jurídica española, y a la dubitativa posición de nuestro Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 16 de la Constitución.

En efecto, no es raro encontrar, entre profesionales de las diversas especialidades jurídicas, una hipertrófica mentalidad legalista según la cual las libertades constitucionales sólo son ejercitables en aquellas de sus dimensiones que han sido expresamente previstas por la ley. Consecuencia de ello es que, en el caso que ahora analizamos, la objeción de conciencia habría de rechazarse como excusa válida por no estar explícitamente regulada en la ley (49). Esa

(48) El senador del Grupo Socialista, señor Iglesias Marcelo, al exponer las razones de que la enmienda propuesta por el Grupo Catalán fuera rechazada, puso énfasis en dejar clara su oposición a que la objeción de conciencia tuviera operatividad jurídica como excusa institucionalizada, entre otras razones porque generaría inseguridad jurídica, y también probablemente fraude a la ley. A pesar de todo, reconocía igualmente que «el apartado 7 de ese mismo artículo [art. 12] está redactado con tal generosidad y ambigüedad, que existe siempre la posibilidad, ante el magistrado correspondiente, de alegar esa excusa como elemento fundamental para no participar; es decir, que el campo está abierto y, naturalmente, siempre tendrá que ser estimada la excusa por el magistrado correspondiente» (*DSS*, núm. 194, Comisiones, 1995, pág. 12).

(49) Con ese argumento, llevado al paroxismo, era rechazaba la enmienda del Grupo Catalán por el senador del Grupo Socialista, señor Iglesias Marcelo: «Nosotros creemos que en ob-

mentalidad es detectable incluso entre juristas a los que, por su específico ámbito de especialización, cabría presumir una mayor atención a la función que compete a la jurisprudencia en lo relativo a concretar el radio de acción de los derechos y libertades fundamentales al hilo de las situaciones conflictuales que ofrece la realidad jurídica (50).

No es de extrañar, por consiguiente, que la propia judicatura española pueda verse influenciada por esa mentalidad, autorrestringiendo indebidamente sus atribuciones en la materia, especialmente cuando no cuenta con orientaciones suficientemente claras por parte de la jurisprudencia constitucional.

Y es que el Tribunal Constitucional, cuando ha abordado la cuestión de la libertad de conciencia, muestra una línea incomprensiblemente oscilante. Veamos las manifestaciones más relevantes de esa jurisprudencia.

En ocasiones, ha adoptado decididamente una interpretación amplia de la libertad de conciencia, indicando: primero, que se halla comprendida dentro del contenido del artículo 16 de la Constitución, a pesar de no ser expresa-

jeciones de conciencia como elusión de un deber que está establecido en las leyes y en la Constitución, sólo deberían admitirse aquellas que estén reconocidas expresamente *en el texto constitucional*» (DSS, núm. 194, Comisiones, 1995, pág. 12; la cursiva es mía). No se olvide, por lo demás, que, pese a la afirmación del señor Iglesias, el deber de desempeñar la función de jurado es sólo legal y no constitucional. Los términos de la discusión parlamentaria al respecto son también reproducidos por A. M. LORCA NAVARRETE: *El jurado español. La nueva ley del jurado*, 2.ª ed., Madrid, 1996, págs. 151-153.

(50) Por ejemplo, el procesalista J. L. GÓMEZ COLOMER: «Aproximación al estatuto jurídico de los jueces legos en el Proyecto de Ley del Jurado», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 193, 13 de abril de 1995, pág. 2, considera que la objeción de conciencia no es aceptable como excusa porque «la Constitución no ha regulado la objeción al jurado, como sí lo ha hecho con el servicio militar (art. 30.2 CE), la cláusula de conciencia de religiosos o profesionales juristas, o el secreto profesional de los periodistas [art. 20.1.d) CE]». Y añade: «Por tanto, en virtud del principio de la seguridad jurídica (art. 9.1 CE), la ley obliga a todos mientras no se prevea expresamente una excepción.» Eso significa minimizar la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual la objeción de conciencia al aborto puede ser ejercitada eficazmente, pese a no ser prevista por la ley, por aplicación directa del artículo 16 de la Constitución (Sentencia 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico núm. 14). Por otra parte, en el texto del autor citado parece haber una confusión al indicar que la Constitución regula la «cláusula de conciencia de religiosos o profesionales juristas» (?). Por lo que se refiere a los primeros, lo único que me consta es la previsión *legal* de que las confesiones religiosas pueden incluir en sus normas de régimen interno cláusulas de salvaguarda de su identidad (art. 6.1 LOLR), y la protección del secreto ministerial de los clérigos católicos y otros ministros de culto (cfr. art. II.3 del acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, de 28 de julio de 1976; art. 3.2 de los tres acuerdos de 1992 entre el Estado español y las confesiones religiosas evangélica, israelita e islámica; art. 417 LECr). Una opinión similar a la de Gómez Colomer, con referencia expresa a los debates parlamentarios, es defendida por A. J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN: *El estatuto jurídico del juez lego*, cit., pág. 89.

mente mencionada como tal; segundo, que el ejercicio legítimo de esa libertad fundamental puede incluso prevalecer sobre la imposición de un deber legal. Así ha sucedido, sobre todo, al afrontar dos tipos de objeción de conciencia. Por un lado, las primeras sentencias relativas a la objeción al servicio militar calificaban la objeción de conciencia como un derecho derivado de la libertad ideológica incluida en el artículo 16 de la Constitución; la *interpositio legislatoris* mencionada en el artículo 30.2, por tanto, no es necesaria para reconocer tal derecho ni para que éste pueda resultar exigible, sino sólo para «regular el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia» (51). De manera análoga es tratada la objeción al aborto, afirmándose que el personal médico y sanitario tiene derecho a negarse a practicar un aborto o a colaborar en su realización, no obstante la ausencia de previsión legal al respecto (52). Más recientemente, además, el Tribunal parece admitir implícitamente la legitimidad de una objeción a tratamientos médicos, incluso cuando la negativa al tratamiento ponga en peligro la propia vida del paciente (53).

Otras veces, en cambio, sin aclarar a qué obedece su diferente posición, y con una argumentación jurídica menos satisfactoria desde mi punto de vista, el Tribunal Constitucional ha interpretado de forma minimalista el ámbito de tutela del artículo 16. Así, en posteriores sentencias en materia de objeción al servicio militar, el Tribunal reinterpreta acrobáticamente su propia doctrina precedente, señalando que las diversas clases de objeción de conciencia han de

(51) Sentencia 15/1982, de 23 de abril, especialmente fundamentos jurídicos núms. 6 y 8. Insiste el Tribunal en que el derecho del objetor no está subordinado a la actuación del legislador: con independencia de cuándo el legislador realice el mandato contenido en el artículo 30.2 CE, la objeción de conciencia es un derecho inmediatamente exigible, pues «los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales [...] son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos» (fundamento jurídico núm. 8 de la Sentencia). En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 35/1985, de 7 de marzo.

(52) Cfr. la recién citada Sentencia 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico núm. 14. La cuestión ha sido estudiada pormenorizadamente y con rigor por R. NAVARRO-VALLS: «La objeción de conciencia al aborto. Derecho comparado y Derecho español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1986, págs. 257 y sigs.

(53) Así, en 1990, el Tribunal Constitucional, sin circunscribirse sólo a casos de objeción de conciencia por razones religiosas, ha afirmado que, en circunstancias ordinarias, la imposición obligatoria de una terapia podría ser considerada como una violación de los derechos constitucionales del paciente, cuando éste ha rehusado voluntariamente la terapia y aceptado el consiguiente riesgo de muerte, suponiendo que el paciente sea la única persona afectada por su decisión. Cfr. Sentencias 137/1990, de 19 de julio, fundamento jurídico núm. 5, y 120/1990, de 27 de junio, fundamento jurídico núm. 7; ambas se referían a la situación de unos miembros de la banda terrorista GRAPO, quienes se declararon en huelga de hambre encontrándose en prisión. Una visión crítica de la argumentación del Tribunal puede verse en A. OLLERO: *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Madrid, 1994.

admitirse sólo con carácter excepcional, y transformando de hecho su regulación legal en elemento necesario para que pueda reconocerse su operatividad e incluso su existencia como derecho; lo cual implicaría, como natural resultado, que el ejercicio legítimo de la libertad religiosa y de conciencia se encuentra supeditado a lo que disponga la legislación ordinaria (54). Y, al enjuiciar un supuesto de objeción al trabajo en sábado por razón del preceptivo descanso religioso, ha declarado que las condiciones previstas inicialmente en un contrato laboral prevalecen de manera absoluta sobre la libertad religiosa, sin que el empresario tenga obligación alguna de intentar un acomodo razonable entre la organización de la empresa y las creencias religiosas del trabajador (55).

No es éste, naturalmente, el lugar apropiado para intentar encontrar la coherencia subyacente —si es que la hay— en las aparentes contradicciones que muestra la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia (56). Pero sí vale la pena reiterar que la perplejidad que *prima facie* suscita su análisis puede contribuir fácilmente a producir una falta de uniformidad en las decisiones de los jueces españoles que resuelvan las solicitudes individuales en las que se alegan razones de conciencia para ser excusado del deber del jurado.

Tal riesgo se intensifica cuando se advierte la ambigua doctrina de nuestro Tribunal Supremo con referencia a un supuesto de objeción de conciencia que presenta notables analogías con el que aquí se examina: la objeción a otro deber cívico legalmente impuesto como es el de formar parte de una mesa electoral.

Así, en algunas sentencias, el Tribunal Supremo ha eximido de responsabilidad penal al objetor de conciencia —testigo de Jehová—, aunque su argumentación no se centra tanto en el artículo 16 de la Constitución, cuanto en la apreciación de que el objetor no había advertido suficientemente la antijuridicidad de su comportamiento (57). En la mayoría de las sentencias, en cambio,

(54) Véase Sentencia 160/1987, de 27 de octubre (especialmente fundamentos jurídicos núms. 3-5), y Sentencia 161/1987, de 27 de octubre (especialmente fundamentos jurídicos núms. 3 y 4). Un tratamiento por extenso de los problemas jurídicos derivados de la objeción de conciencia al servicio militar puede verse, entre otros, en J. CAMARASA: *Servicio militar y objeción de conciencia*, Madrid, 1993.

(55) Sentencia 19/1985, de 13 de febrero. Un comentario crítico puede verse en A. CASTRO JOVER: «Libertad religiosa y descanso semanal», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1990, págs. 299 y sigs.

(56) Algunas tentativas al respecto pueden encontrarse en R. RODRÍGUEZ CHACÓN: *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1992, y A. C. ALVAREZ CORTINA: *El Derecho eclesiástico español en la jurisprudencia postconstitucional, 1978-1990*, Madrid, 1991.

(57) Véase Sentencia de 29 de septiembre de 1993 (Sala de lo Penal), RJ 1993, núm. 7016, que afirma fundamentarse en la anterior Sentencia de 30 de enero de 1979 (RJ 1979, núm. 277). El contexto normativo de esta última era el Real Decreto-Ley de 18 de marzo de 1977, mientras

el Supremo ha confirmado la condena de los objetores —siempre testigos de Jehová— por delito electoral. El problema consiste en que buena parte de esas decisiones parecen apoyarse sobre todo en un elemento de insuficiencia de prueba, sin que quede claro cuál habría sido su fallo en caso contrario: en las diversas *rationes decidendi*, el Tribunal insiste en que el recurrente no había acreditado la imposibilidad moral que concurrir a la mesa electoral implicaba para él (por no justificar su pertenencia a los testigos de Jehová, o por no probar la oposición «institucional» de esta confesión al cumplimiento de ese deber electoral), y se alude expresamente al peligro de fraude que entrañaría una laxa aplicación de la ley electoral en tema de tanta importancia para el funcionamiento efectivo del sistema democrático (58).

Algunas sentencias más recientes, sin embargo, pese a continuar refiriéndose a la cuestión probatoria, parecen indicar —con mayor o menor claridad— que la libertad religiosa no constituye fundamento suficiente para ser excusado de participar en una mesa electoral. Tal afirmación a veces se hace derivar del orden público como necesario límite a las libertades (59), pero más frecuentemente se pretende radicar en lo objetivamente equivocado del razonamiento del objetor. Así —se dice—, la participación en mesa electoral no viola en modo alguno su obligada neutralidad en asuntos políticos, porque no puede considerarse acto político, sino más bien obligación cívica (60). Esta argumen-

que en la aludida Sentencia de 1993 estaba ya vigente la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general.

(58) En la Sentencia de 30 de marzo de 1993 (RJ 1993, n. 2939), fundamento de derecho 5.º, el Tribunal afirmaba: «No puede ser suficiente la mera excusa de pertenencia a un credo religioso determinado y la personal decisión de objeción de conciencia a la actividad electoral, cuando tal excusa está carente de la más leve justificación o acreditamiento; de seguir la postura del recurrente se convertiría en letra muerta tal obligación cívica, permitiéndose descargarse de ella por la sola voluntad y albedrío del obligado.» Véanse también las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 23 de diciembre de 1992 (RJ 1992, n. 10325), 30 de diciembre de 1992 (RJ 1992, n. 10543).

(59) Véase Sentencia de 15 de octubre de 1993 (RJ 1993, n. 7717). La referencia a la noción de orden público, en todo caso, es un tanto imprecisa y casi hipotética: «En último término, tal conducta podría, incluso, afectar al orden público protegido por la ley, que [...] constituye el límite de la libertad ideológica y religiosa.» Además, en mi opinión, resulta algo forzado traer a colación la tutela del orden público en un deber público de carácter fungible y para el cual ser preven personas suplentes en caso de imposible cumplimiento.

(60) Véanse, además de la Sentencia citada en la nota precedente, las Sentencias de 8 de junio de 1994 (RJ 1994, n. 4548), 18 de octubre de 1994 (RJ 1994, n. 8027), 14 de diciembre de 1994 (RJ 1994, n. 9810), 27 de marzo de 1995 (RJ 1995, n. 2238), y 17 de abril de 1995 (RJ 1995, n. 2891). Sobre la objeción de conciencia a las mesas electorales, en la doctrina española, véase A. RUIZ MIGUEL: «La objeción de conciencia a deberes cívicos», en *Jueces para la Democracia*, 25 (1996), págs. 40-42.

tación del Tribunal Supremo resulta sin duda sorprendente, cuando no preocupante, pues viene a constituir una cierta intromisión en los dictámenes de la conciencia individual, que es insustituible, y viene también a ignorar algo elemental en la tutela de la libertad religiosa y de conciencia: que la libertad de la conciencia individual no se respeta porque sea objetivamente acertada (los tribunales tendrían entonces que enjuiciar la verdad de las creencias alegadas, al modo de una nueva suerte de inquisición), sino porque el ordenamiento jurídico ha decidido no interferir en el ejercicio de esa libertad mientras no se pongan en peligro otros bienes jurídicos merecedores de una protección preferencial.

Además de todo lo anterior, la previsible falta de uniformidad jurisprudencial en materia de objeción de conciencia al jurado se encuentra propiciada por la regulación legal de los aspectos procesales de la cuestión.

Como se sabe, la Ley del Jurado prevé que las excusas puedan ser alegadas, en principio, en dos momentos sucesivos. Primero, cuando se publican las listas bienales de candidatos a jurados: cualquiera de ellos puede formular reclamación ante el juez decano de los de primera instancia e instrucción del partido judicial correspondiente (art. 14). Contra la resolución del juez decano —a la que la doctrina atribuye naturaleza administrativa o gubernativa más que estrictamente judicial— no cabe recurso alguno (art. 15). En esta fase, por tanto, la diversidad de soluciones adoptadas por los jueces decanos españoles en materia de objeción de conciencia puede ser considerable.

Consecuentemente, la única vía de unificar la jurisprudencia sería a través del segundo momento en que es posible presentar excusa: cuando el candidato ha sido designado mediante sorteo para una causa determinada, y antes de que transcurran cinco días desde que recibió la correspondiente notificación (art. 20). La excusa se presenta ante el magistrado que haya de presidir el tribunal del jurado, quien, después de celebrada la vista correspondiente y de practicadas las diligencias oportunas, resolverá dentro de tres días (art. 22). No indica la ley cuál es la naturaleza de tal resolución, ni si cabe recurso contra ella. Lo natural, sin embargo, es entender que se trata de nuevo de una resolución de carácter administrativo, fundada en las atribuciones de administración judicial del magistrado-presidente. Contra ella cabrá, por tanto, recurso ordinario y, agotada la vía administrativa, el correspondiente recurso contencioso-administrativo (61).

Una vez agotada la vía judicial ordinaria, cuando la excusa alegada sea ob-

(61) Esa es también la opinión del doctor Francisco Fontecilla, profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Granada, a quien agradezco las observaciones formuladas oralmente sobre el tema.

jección de conciencia, parece indudable que la denegación de la misma podrá ser objeto de recurso de amparo, por entrar en juego la interpretación y aplicación del artículo 16 de la Constitución. Es más, pienso que solamente comenzará a producirse una suficiente homogeneidad jurisprudencial cuando el Tribunal Constitucional decida el primer amparo en la materia (62).

No obstante lo anterior, téngase en cuenta que todavía habría un tercer momento, a tenor de la ley, para presentar excusa: durante la interrogación previa que debe hacer al respecto el magistrado-presidente, cuando los jurados convocados concurren para constituir el tribunal del jurado (art. 38.2). El magistrado resuelve en el acto, y es de desear que rechace entonces todas aquellas excusas que pudieron haber sido alegadas en su momento adecuado (es decir, cuando el jurado recibió la notificación de su designación). Sea como fuere, contra su decisión no cabe recurso, aunque sí protesta a los efectos de un posible recurso ulterior contra la sentencia (art. 38.4). Por ello, tampoco parece que en este tercer momento sea posible acudir a la vía del amparo en caso de una hipotética inadmisión de la objeción de conciencia como excusa válida.

VI. LA CONVENIENCIA DE INCLUIR EXPRESAMENTE LA OBJECION DE CONCIENCIA ENTRE LAS EXCUSAS LEGALES

Sintetizando lo dicho en los dos epígrafes precedentes, creo que es posible llegar a una conclusión y formular una propuesta.

La conclusión es que puede admitirse la objeción de conciencia como excusa que libere del deber de servir como jurado, tanto por parte del juez decano como por parte del magistrado-presidente, interpretando el artículo 12.7 de la ley a la luz del artículo 16 de la Constitución. Lo único necesario será que las convicciones religiosas o morales se «aleguen y acrediten suficientemente» (63).

La propuesta es que, dadas las dificultades existentes para que la judicatura española acepte de modo unánime ese criterio, resultaría conveniente que la objeción de conciencia fuera incluida explícitamente entre las excusas para actuar como jurado. Por exigencias del principio de igualdad, habría de ser admisible tanto la objeción fundada en convicciones religiosas como la fundada en convicciones no religiosas, con tal de que se trate propiamente de convicciones

(62) En tal sentido, también A. RUIZ MIGUEL: *La objeción de conciencia a deberes cívicos*, cit., pág. 45.

(63) De hecho, según ha informado la prensa, algunos jueces decanos españoles, como el de Santander, ya se han declarado favorables a esa interpretación del artículo 12.7 de la Ley.

morales o éticas: es decir, aquellas que constituyen para la persona norma suprema de comportamiento, y que no puede quebrar sin actuar contra su propia identidad espiritual.

En mi opinión, habrían de ser amplios los términos en que se expresara ese reconocimiento legal, y supeditar éste únicamente a la comprobación de la sinceridad de las convicciones alegadas (tarea que correspondería al juez decano o al magistrado-presidente, según el momento en que se presentara la excusa). No me parece conveniente una regulación más detallada, porque inevitablemente conduciría a uno u otro de dos extremos: un excesivo rigor en la aplicación de la excusa legal, o bien un fenómeno de fraude a la ley de proporciones similares al de la objeción de conciencia al servicio militar (con la diferencia de que, en el caso del jurado, no habría prestación sustitutoria).

Una posible redacción de esa nueva excusa a incluir en el artículo 12 sería la siguiente: «La objeción de conciencia al desempeño de la función de jurado, siempre que sea posible cerciorarse de la sinceridad de las convicciones religiosas o éticas alegadas.» Como se advierte, esa redacción no cambiaría sustancialmente el actual estado de cosas, de acuerdo con la interpretación que aquí se propone del artículo 16 de la Constitución y del artículo 12.7 de la Ley del Jurado. Pero sí contribuiría a evitar dubitaciones de los jueces españoles respecto a sus atribuciones para apreciar la objeción de conciencia como excusa. Y, por qué no decirlo, serviría también para obviar una hipotética reincidencia del Tribunal Constitucional en la interpretación minimalista del artículo 16 de la Constitución.

Naturalmente, el problema crucial sería el de la prueba de las convicciones de conciencia que se alegan como fundamento de la objeción, que, como acabo de indicar, correspondería apreciar al juez. Es verdad que a veces se dan factores externos que ayudan a crear en el juez la certeza moral de que la objeción de conciencia es real y no ficticia: entre ellos, especialmente, la pertenencia a determinadas confesiones religiosas. Pero también es verdad que, cuando esos factores objetivos faltan, la comprobación de la sinceridad se hace más compleja, y se abre un espacioso margen de posible fraude a la ley, si no se desea extremar el rigor legal e inaugurar un nuevo tribunal de conciencia.

Habitualmente, en el derecho comparado, los principales problemas de objeción al jurado han sido planteados por miembros de grupos religiosos extremadamente rigurosos en la exégesis de algunos pasajes bíblicos (así sucede a menudo con los testigos de Jehová, y con algunos grupos cristianos minoritarios). En España, el problema comienza a plantearse también con los clérigos de la Iglesia católica, dado que la Ley del Jurado —pese a la experiencia histórica de nuestro derecho y a las enmiendas propuestas en tal sentido— no considera que la condición de ministro de culto sea causa de excusa o de incapa-

cidad (64). Por ello, y en razón de que el derecho canónico considera la función de jurado poco idónea para un clérigo (65), la Conferencia Episcopal española ha aconsejado a sacerdotes y religiosos que intenten recurrir a los mecanismos legales a su alcance para evitar su designación como jurados: entre ellos, formular objeción de conciencia fundada en la cláusula abierta del artículo 12.7 de la ley (66).

No es de extrañar, sin embargo, que surjan abundantes objeciones de conciencia provenientes de convicciones —religiosas o no— meramente individuales. Al no contar con la credibilidad que proporciona el respaldo de un credo religioso institucionalizado, esos supuestos de objeción tienen una prueba más difícil y, si se aceptaran de manera indiscriminada sin demasiadas exigencias probatorias, se prestarían a una manipulación fraudulenta del artículo 12.7.

A pesar de todo, pienso que es preferible tanto admitir explícitamente la objeción de conciencia como excusa cuanto correr el riesgo del fraude a la ley, ya que a la administración de justicia es a la primera que interesa asegurar que los jurados desempeñarán su función de manera seria y responsable. Recuérdese cómo, en la jurisprudencia inglesa, se aludía a las presumibles limita-

(64) Esa circunstancia estaba prevista como excusa en la regulación del jurado contenida en el Real Decreto de 22 de diciembre de 1872 (art. 670.3: «los ministros de cualquier culto»), y como prohibición implícita en la ley del jurado de 20 de abril de 1888, cuyo artículo 8 establecía que «las funciones de jurado son obligatorias y no pueden ser ejercidas más que por españoles de estado seglar». La proposición de Ley Orgánica del Jurado presentada por el Centro Democrático y Social en el Senado, en 1990, incluía entre las causas de abstención la condición de ministro «de cualquier religión» o «miembro de órdenes religiosas reconocidas» (art. 9 del texto propuesto; véase texto en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, Serie III A, 27 de febrero de 1990). En la discusión de la vigente Ley del Jurado en el Congreso, el Grupo Parlamentario Popular propuso introducir entre los excusables a «los eclesiásticos y ministros de culto de cualquier religión»; la enmienda fue rechazada por el Grupo Socialista, y no fue reiterada por el Grupo Popular en el Senado (véase la reproducción de los debates parlamentarios en A. M. LORCA NAVARRETE: *El jurado español. La nueva ley del jurado*, Madrid, 1995, pág. 117).

(65) Recuérdese el texto del canon 285.3 del vigente Código de Derecho Canónico, antes citado: «Les está prohibido a los clérigos aceptar aquellos cargos públicos que llevan consigo una participación en el ejercicio de la potestad civil.»

(66) La noticia fue publicada por el diario *ABC*, 26 de enero de 1996. Se trata, en concreto, de una carta del Secretario de la Conferencia Episcopal española, de fecha 8 de noviembre de 1995; su texto puede verse en *Ecclesia*, núm. 2.782, 30 de marzo de 1996, págs. 37 (489) y sigs. Esa actuación está, además, inspirada por el canon 289.2 del Código de Derecho canónico: «Los clérigos han de valerse igualmente de las exenciones que, para no ejercer cargos y oficios civiles públicos extraños al estado clerical, les conceden las leyes y convenciones o costumbres, a no ser que el Ordinario propio determine otra cosa en casos particulares.»

ciones que sufre un objetor de conciencia verdadero para cumplir adecuadamente su función (67). Con mayor motivo aún, habrá que presumir que un pseudo-objetor carece de la integridad moral necesaria para actuar como jurado.

Lo anterior, llevado a sus últimas consecuencias, viene a cuestionar hasta qué punto resulta acertado imponer obligatoriamente el deber de actuar como jurado. Pero esa es cuestión que excede del objetivo de estas páginas.

(67) Véase *supra*, nota 31 y texto correspondiente. Ese motivo parece estar también presente en la arraigada admisión de la objeción de conciencia al servicio militar por parte de algunos ordenamientos jurídicos, como el norteamericano: se considera que un objetor será siempre un mal soldado. Cfr. el voto particular del juez White en la Sentencia del Tribunal Supremo estadounidense *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333, 369-373 (1970).

