

1. EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA A TRAVÉS DEL TRIBUNAL DEL JURADO Y SU ADECUACIÓN A LA CONVENCION DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La participación en el Tribunal del Jurado ha sido tradicionalmente considerada no sólo como un derecho sino también como un deber¹; así lo acoge la propia Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (en adelante LOTJ) tanto en la rúbrica como en el texto de su art. 6 que abre el capítulo dedicado a la regulación de los jurados en la sección dedicada a las disposiciones generales.

La CE (en adelante CE) regula la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia (art. 125); de suyo el Jurado no es exigencia para entender efectivamente cumplida esta participación con carácter general, puesto que el Jurado no es la única forma de articular la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia aunque quizá sea la más evidente². Sin embargo, la referencia expresa en el texto constitucional exigiendo

¹ GIMENO SENDRA, V., *Constitución y proceso*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, p. 16-17; el autor incluye el Jurado dentro de la categoría carneltuttiana de «derechos-deberes». Vid. también LORCA NAVARRETE, A. M., *El Jurado: experiencias y futuro en el décimo aniversario de la Ley del Jurado (1995-2005). La práctica adversarial del proceso penal ordinario de la Ley del Jurado en la más reciente teoría y jurisprudencia*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2005, p. 135 y ss y JIMENO BULNES, M. y HANS, V. P., “*Legal interpreter for the jury the role of the clerck of the court in Spain*”, en *Oñati Socio-legal Series*, V. 6, N° 2, 2016, p. 201.

LÓPEZ aún abunda más y considera que en el Jurado se produce una triple faceta: es un derecho para los ciudadanos, un deber que se exige también de los ciudadanos y al mismo tiempo un derecho para el acusado. Vid. LÓPEZ JIMÉNEZ, R., “El jurado como forma de ejercicio democrático”, en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 2009, nº 5, p. 225.

² LÓPEZ JIMÉNEZ, R., “El jurado como forma de ejercicio democrático”, *cit.*, p. 223.

al legislador español que introduzca en el ordenamiento jurídico esta forma concreta de participación ciudadana no deja lugar a dudas.

Aunque la ubicación del art. 125 en el texto constitucional no permite considerar la participación en el Tribunal del Jurado como un derecho fundamental se suele entender incluido dentro del derecho de acceso a las funciones públicas (art. 23.2 CE) y como tal derecho fundamental debe estar informado por el principio de igualdad (art. 3.2 CE)³.

Sin embargo, se puede apreciar que a pesar del reconocimiento de la imperatividad del Tribunal del Jurado como forma concreta de participación en la Administración de Justicia, esta proclamación teórica del derecho coexistía hasta hace muy poco con una clarísima limitación de su ejercicio a las personas con discapacidad; ya que el art. 8 LOTJ dentro de los requisitos para ser jurado incluía el de “no estar impedido física, psíquica o sensorialmente para el desempeño de la función de jurado”.

Se producía así una contradicción entre el derecho a ser jurado y la exclusión del mismo de las personas con discapacidad, que sorteaba el art. 6 LOTJ señalando que la función de jurado es un derecho para aquellas personas en quienes “no concurre motivo que lo impida”, afirmación que puesta en relación con el mencionado art. 8 LOTJ daba lugar a una exclusión de las personas con discapacidad.

La situación que se producía en nuestro país en relación con la participación de las personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado desafortunadamente no era una anomalía. QUINN pone de manifiesto cómo en las modernas legislaciones conviven pacíficamente proclamaciones que afirman la igualdad de todos los ciudadanos con un tratamiento distinto de las personas con discapacidad,

³ GIMENO SENDRA, V., *Constitución y proceso*, cit., p. 17.

y aún más, este planteamiento hasta fechas muy recientes no era percibido como una incoherencia⁴.

La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad se aprobó en el año 2006 y entró en vigor en España dos años más tarde⁵. La Convención supone la consolidación de un modelo de la persona con discapacidad considerado desde el punto de vista de los derechos humanos. Las primeras aproximaciones del Derecho a las personas con discapacidad estaban centradas en un modelo médico y circunscritas al ámbito de la salud; esta concepción fue evolucionando a una visión más social de las necesidades de la persona con discapacidad que pone el acento en el aspecto asistencialista. La Convención por fin logra el modelo de los derechos humanos, que constituyen la centralidad de la nueva regulación y que, informados por el derecho a la igualdad, aportan una visión inclusiva de las personas con discapacidad⁶.

La nueva concepción de la posición del Derecho en relación con las personas con discapacidad implica también un cambio notorio en el tipo de actuación asistencial que requiere una persona con discapacidad. Los mecanismos sustitutivos son reemplazados por la noción de apoyo, que permite una mayor autonomía y respe-

⁴ QUINN, G., “*Bringing the UN Convention on rights for persons with disabilities to life in Ireland*”, en *British Journal of Learning Disabilities*, 2009, Nº 37, p. 246. Aunque el autor reconoce que en sus palabras puede haber algo de exageración, afirma que la situación de las personas con discapacidad era una especie de muerte civil, que se asumía con naturalidad por parte de la sociedad.

⁵ BOE de 22 de abril de 2008.

⁶ Sobre la Convención de la ONU como culminación del modelo de derechos humanos y la visión inclusiva que impone este modelo *vid.* LIDÓN HERAS, L., “El acceso a la justicia: una visión desde la discapacidad”, en *Nuevas tecnologías y personas con discapacidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2014, pp. 12 y ss.

Vid. también la clasificación realizada por DE ASÍS, BARIFFI y PALACIOS que sugieren además alguna subcategoría dentro de las ya mencionadas. DE ASÍS, R., BARIFFI, F. y PALACIOS, A., “Principios éticos y fundamentos jurídicos”, en DE LORENZO, R. y PÉREZ BUENO, L. C., *Tratado sobre la discapacidad*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 84 y ss.

to a la voluntad en la adopción de decisiones de la persona con discapacidad⁷.

Antes de la Convención de la ONU ya había algunos avances notables en el tratamiento de las personas con discapacidad en materias tales como acceso al empleo, políticas de accesibilidad, etc. pero lo establecido en la Convención permite que estos avances legislativos y sociales sean complementados y se interpreten bajo una nueva visión⁸.

La Convención de la ONU no proclama nuevos derechos sino que como indican los primeros apartados del Preámbulo, responde a la necesidad de recordar la universalidad de los derechos y su aplicación por igual a todas las personas, procurando que en aras de la universalidad e inalienabilidad de los derechos, las personas con discapacidad puedan disfrutarlos sin ningún tipo de restricción. En definitiva, se persigue que los derechos que ya están proclamados se apliquen en toda su extensión a las personas con discapacidad⁹.

La Convención no hace alusión de forma expresa al derecho a ser jurado, aunque sí se proclama en el Preámbulo el derecho de las personas con discapacidad a contribuir al desarrollo social y humano (apartado m) y a participar en políticas y programas (apartado o); y en el art. 13 se contempla el acceso a la justicia. El texto del artículo despeja el equívoco al que podría conducir la rúbrica de la norma (“Acceso a la justicia”) que sugiere que se contempla a la persona con discapacidad únicamente en su condición de justiciable; antes bien, el art. 13 establece, entre otras provisiones, la

⁷ CUENCA GÓMEZ, P., “El sistema de toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española” en REDUR, diciembre 2012, p. 74 y DE SALAS MURILLO, S., “Significado jurídico del «apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica» de las personas con discapacidad: presente tras diez años de convención” en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, N° 5, 2018, p. 2.

⁸ QUINN, G., “*Bringing the UN Convention...*”, *cit.*, p. 246.

⁹ QUINN, G., *op. cit.*, p. 247.

necesidad de “facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales”. El acceso a la justicia ha de comprenderse por tanto, en un sentido amplio que abarca tanto la condición de la persona con discapacidad como parte en un proceso como la posibilidad de participar en la Administración de Justicia en cualquiera de las formas establecidas en la Ley¹⁰.

1.1. La modificación de la LOTJ como consecuencia de la Convención de la ONU

La Convención de la ONU dio lugar a que el legislador español promoviera en nuestro ordenamiento jurídico los correspondientes cambios para lograr la oportuna adecuación del Derecho nacional a lo establecido en el Convenio. La institución del jurado no ha sido ajena a esta afectación¹¹.

Se ha afirmado que la LOTJ en su redacción originaria parte de un modelo médico de la discapacidad¹², en el que la situación

¹⁰ En la institución del jurado están claramente presentes la igualdad y el valor de la libertad entendido como reflejo de la autonomía personal lo que cuadra a la perfección con los postulados de la Convención de la ONU. *Vid.* CID CEBRIÁN, M., “La consolidación de los valores democráticos en la institución del jurado”, en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje. Zuzenbide prozesala ta arbitraia euskal al-dizkaria*, Vol. 17, Nº Extra 1, 2005 (Ejemplar dedicado a: Décimo aniversario de la Ley del Jurado (1995-2005)), p. 37. De ahí que la exclusión de las personas con discapacidad del Tribunal del Jurado sea una clara incoherencia.

¹¹ En julio de 2009 se aprueba la creación de una comisión de trabajo interministerial con la finalidad de estudiar las adecuaciones necesarias en el ordenamiento jurídico español para adaptarlo a la Convención de la ONU; esta comisión elaboró un Informe que se aprobó en Consejo de Ministros con fecha de 30 de marzo de 2010; en el año siguiente se promulga el RD 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad. Desde luego esta norma no agota todas las modificaciones legislativas necesarias para la adaptación del Derecho español a la Convención, como lo demuestra la reforma que es objeto del presente trabajo o la actividad legislativa llevada a cabo por parte de las Comunidades Autónomas y a la que más adelante me referiré.

¹² LIDÓN HERAS, L., “El acceso a la justicia...”, *cit.*, p. 17.

de discapacidad física o psíquica da lugar a que se considere a la persona impedida para la función de jurado. Esta concepción choca con el derecho de los ciudadanos a la participación en la Administración de Justicia a través del jurado, que se reconoce en la Constitución Española y que la propia LOTJ considera un derecho de los ciudadanos.

La regulación de la LOTJ no se adecuaba por tanto a lo establecido en el art. 13 de la Convención de la ONU en materia de acceso a la justicia, puesto que no preveía ningún tipo de actuación tendente a facilitar el ejercicio del derecho a formar parte del jurado por parte de las personas con discapacidad.

En el momento de promulgación de la LOTJ (22 de mayo de 1995) no faltaron voces que pusieron de manifiesto que la exclusión del Tribunal del Jurado limitaba los derechos de las personas con discapacidad. LORCA, al efectuar un balance de los primeros años de aplicación de la LOTJ sostiene que al excluir del Tribunal del Jurado a las personas con discapacidad se está vulnerando su derecho de acceso al ejercicio de cargos públicos reconocido en el art. 23 CE y que esta violación de un derecho fundamental bien podría ser denunciada a través de un recurso de amparo¹³. Se afirmó también que la inclusión de las personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado terminaría llegando (como así ha sucedido) como “un exponente de la madurez organizativa de la institución”¹⁴.

Además de resultar contraria a lo establecido en la Convención, la regulación existente era perjudicial a la propia institución del jurado. Como se ha puesto de manifiesto, es oportuno que “la estratigrafía social” del Tribunal del Jurado sea representativa¹⁵; la

¹³ LORCA NAVARRETE, A. M., *El Jurado: experiencias y futuro en el décimo aniversario de la Ley del Jurado (1995-2005)*, cit., p. 159. A juicio del autor, los medios que permiten salvar las limitaciones que pueden implicar muchos tipos de incapacidades hacían injustificable la restricción establecida por el legislador.

¹⁴ Vid. MARÉS ROGER, F. y MORA ALARCÓN, J., *Comentarios a la Ley del Jurado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 110.

¹⁵ LORCA NAVARRETE, A. M., “El Tribunal del Jurado no es un jurado popular:

privación del acceso a este órgano judicial a una parte de la sociedad pone en entredicho el carácter de este órgano como expresión de participación ciudadana en la Administración de Justicia. Dicho de otro modo, sería un error considerar que la inclusión de las personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado consigue como única finalidad salvaguardar sus derechos, sino que por el contrario favorece y beneficia también a la propia institución del jurado¹⁶.

La LO 2/2017 de 13 de diciembre, introduce en la LOTJ la última de las reformas producidas hasta la fecha en el Tribunal del Jurado; es objeto exclusivo de la modificación legislativa, como reza el propio enunciado de la Ley, garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones en este órgano judicial. El Preámbulo a su vez reconoce la necesidad de adecuar la norma reguladora de la institución del jurado en España a la Convención de la ONU.

La reforma no es excesivamente amplia, ya que afecta a lo estrictamente esencial para permitir el ejercicio de la función de jurado por parte de las personas con discapacidad: se modifican los artículos 5 y 8, reguladores de los requisitos para ser jurado y las excusas; se da una nueva redacción al art. 20 para permitir en el momento de las alegaciones de excusas, incompatibilidades y prohibiciones, no sólo la alegación de la correspondiente excusa sino la petición de los apoyos que puedan requerir las personas con discapacidad, y finalmente, se establece en la DA 3ª la obligación de las Administraciones Públicas de proveer los medios de apoyo necesarios para la incorporación al Tribunal del Jurado de las Personas con discapacidad.

tampoco es un tribunal popular”, en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje. Zuzenbide prozesala ta arbitraia euskal aldizkaria*, Vol. 14, Nº. 2, 2002, p. 317.

¹⁶ *Southeast Florida Center on Aging of Florida International University and the Florida Supreme Court Commission on Fairness, Jury Service Accessibility for Older Persons and Persons with Disabilities in Florida*, http://www.flcourts.org/core/fileparse.php/243/urlt/jury_access.pdf (fecha de acceso: 11 de abril de 2018), p. 15.