

ELS JUTGES I EL MONOPOLI DE L'ENJUDICIAMENT

MARTÍ ABRIL VICARIO

1. Els jutges i l'autoritat. 2. El monopoli de l'enjudiciament i els tribunals jurats. 3. Atzar, imparcialitat i independència. 4. La capacitat per interpretar la realitat. 4.1. La valoració de la prova. 4.2. El paradigma de la prova pericial. 4.3. El jurat i la deliberació col·lectiva. 5. Un altre enjudiciament. 5.1. L'objectiu del procés penal. 5.2. L'enjudiciament com a responsabilitat social. 5.3. Els tribunals jurats. 5.4. El paper dels jutges. 6. Conclusió.

1. ELS JUTGES I L'AUTORITAT

El Llibre dels jutges de l'Antic Testament narra com els *jutges* van alliberar i governar el poble jueu després de la mort de Josué. Aquests *jutges* eren líders polítics i militars “heroics” que es van enfrontar a les diferents tribus “enemigues” dels israelites. Ens podria semblar que aquestes figures tenien un paper molt diferent dels *nostres jutges*. Però, de fet, si parem atenció a *què són* els jutges, veurem que no disten tant d'aquelles autoritats hebrees.

La primera accepció de la definició de *jutge* al Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans (DIEC) és «*Persona encarregada d'aplicar les lleis penals, civils, mercantils, administratives, socials, que té l'autoritat per jutjar i sentenciar*». De fet, coincideix amb la definició de la Real Acadèmia Espanyola (RAE): «*Persona que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar*». Allò que distingeix i caracteritza els jutges no és el coneixement del Dret, sinó l'*autoritat*; la potestat d'enjudiciar i executar la sentència.

Hom podria pensar que l'autoritat del jutge modern es fonamenta en l'expertesa del Dret, que són “tècnics especialistes en l'aplicació de les lleis”. Però això només és una fal·làcia il·lustrada. L'autoritat no ve del coneixement, sinó que la font d'autoritat és, actualment, l'Estat¹. Molts altres ciutadans poden tenir un coneixement expert del Dret, però no per això tindran autoritat per enjudiciar. L'Estat atorga aquesta potestat només als ciutadans que superen un procés d'oposicions en el qual es valora *exclusivament* el coneixement del Dret. No es valora la capacitat de resolutiva, ni la d'interpretar la realitat, ni la consciència social ni el sentit d'*equitat*.

Per ser jutge “només” cal saber de Dret. I els jutges són “només” cadenes de transmissió del poder (ara) estatal. Precisament per aquest motiu parlem de *Poder judicial*; és una forma més d'expressió del poder sobirà. Ara bé, com a delegats d'aquesta autoritat, quina funció sistèmica desenvolupen els jutges en la nostra societat?

2. EL MONOPOLI DE L'ENJUDICIAMENT I ELS TRIBUNALS JURATS

Els *jutges enjudicien*. Ara bé, *què és enjudiciar*? Sense voler entrar a una anàlisi filosòfica del terme, podem entendre que, en el context de l'Estat de Dret, enjudiciar és aplicar una conseqüència fonamentada en Dret a una situació fàctica concreta en un context polític i

¹ L'Estat no entès de forma aïllada, sinó com unitat política que participa d'un sistema superior d'organitzacions i institucions supranacionals amb autoritat.

sociològic determinat². La majoria de les resolucions judicials segueixen l'estructura de *fets* → *fonaments de dret* → *resolució*. El *context*, però, continua present en les mateixes resolucions, ja que ni els fets, ni el dret ni el jutge que resol són aliens a aquest.

Per tal de garantir la imparcialitat i independència dels *jutjadors*, l'Estat opta per crear un grup de ciutadans especialitzats en l'aplicació de la llei. Aquests ciutadans especialitzats estan dotats d'uns coneixements, formació i beneficis que garanteixen, "teòricament", la seva independència i imparcialitat. Podríem afirmar que el poder judicial és una mena de tecnocràcia. Literalment així es plasma a l'exposició de motius de la Llei Orgànica del Poder Judicial:

«El Estado de Derecho, [...] requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular [...].»

Però si s'estudia l'arrel i l'origen de l'Estat de Dret, la Il·lustració, s'observa que existirien "discrepàncies" sobre aquest monopoli dels jutges de l'enjudiciament. Discrepàncies que avui – i aleshores – es tradueixen en l'excepció dels *tribunals jurats*. De fet, aquests tribunals havien sigut una reivindicació històrica del liberalisme polític. Es van importar d'Anglaterra³ a l'Europa occidental després de la Revolució Francesa (1789)⁴. La Llei de 29 de setembre del 1791 de la República Francesa va ser la primera norma moderna que establiria el jurat al sistema continental.

Especialment significatiu és el redactat final de l'article 307 de la Constitució espanyola de 1812, *La Pepa*, que establia: «*Si con el tiempo creyesen las Cortes que conviene haya distinción entre jueces de hecho y del derecho, lo establecerán en la forma que juzguen conducente*». Aquest redactat apuntava cap a una classificació entre *jutjadors llecs* que interpretessin els fets, i *jutjadors juristes* que interpretessin el Dret.

Els tribunals jurats són una excepció del monopoli dels jutges sobre l'enjudiciament. Una fracció de la ciutadania que no ha estat escollida mitjançant oposicions, sinó per sorteig, és l'encarregada d'interpretar els fets. La legitimitat dels tribunals jurats és clara: són la pròpia ciutadania, són una expressió representativa de la comunitat.

3. ATZAR, IMPARCIALITAT I INDEPENDÈNCIA

L'atzar és en els jurats, així com en les meses electorals, part del fonament de la seva legitimitat. Així doncs, la nostra societat deixa en mans de l'atzar dues expressions fonamentals del poder de l'Estat: la declaració de culpabilitat o no dels investigats d'alguns dels delictes més greus tipificats al Codi Penal, i el control dels processos electorals.

² NIEVA FENOLL, J. *La Duda en el proceso penal, Proceso y derecho*. Madrid, 2013, p. 27: «*Los casos no solamente se componen de hechos y Derecho. Existen unas circunstancias sociológicas – económicas, ideológicas o de otra índole – y psicológicas del caso concreto que forman parte del dubium [...] que se extienden a todo el juicio jurisdiccional*».

³ El punt 39 de la *Great Charter* de 1215 establia «*No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, now will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land*».

⁴ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, A. "El tribunal del jurado en España", *Anuario Jurídico Villanueva* (2017), pp. 276 – 286.

Tanmateix, l'atzar per se no és el que garanteix la imparcialitat i independència del jurat ni de les meses. El sorteig és només el sistema d'elecció, així com les oposicions serveixen per seleccionar els jutges. El que realment garanteix que el jurat es percebi com a òrgan legítim per enjudiciar és que: d'una banda, el conjunt de la ciutadania⁵ pot ser cridat a ser membre del jurat; i, d'altra banda, són òrgans col·legiats.

El raonament i deliberació col·lectiva, tal com es desenvoluparà, és molt més complexa i àmplia que la individual. També per aquest motiu les segones instàncies judicials acostumen a resoldre's en tribunals col·legiats, i no per òrgans unipersonals. Es tenen en compte més perspectives i augmenta l'exigència de raonabilitat de les decisions, ja que són diverses les persones les que han d'estar-hi conformes.

Ara bé, com es garanteix la imparcialitat i la independència del jurat? L'article 41 de la Llei Orgànica del Tribunal Jurat estableix que:

«Puestos en pie el Magistrado-Presidente dirá:

"¿Juran o prometen desempeñar bien y fielmente la función del jurado, con imparcialidad, sin odio ni afecto, examinando la acusación, apreciando las pruebas y resolviendo si son culpables o no culpables de los delitos objeto del procedimiento los acusados..., así como guardar secreto de las deliberaciones?"

2. Los jurados se irán aproximando, de uno en uno, a la presencia del Magistrado-Presidente y, colocados frente a él, dirán: «sí juro» o «sí prometo», y tomarán asiento en el lugar destinado al efecto.»

No obstant, aquesta previsió només estableix un ritual basat en la fe; la *jura* o *promesa* no són garantia de res⁶. Per aquest motiu, i així s'afirma a l'exposició de motius de la pròpia llei, la imparcialitat del jurat i la percepció de la mateixa es garanteix mitjançant el sistema de recusacions:

«La Ley prevé la posible recusación por las partes presentes en el inicio de las sesiones. El fundamento de la recusación admitida, incluso sin alegación de causa por el recusante, no es otro que el de lograr, no ya la imparcialidad de los llamados a juzgar, sino que tal imparcialidad se presente como real ante los que acuden a instar la Justicia.»

En els jurats escollits a l'atzar, la parcialitat i la dependència són l'excepció. Per aquest motiu el sistema per garantir que compleixen amb aquests requisits és de caràcter particular: s'aparten concretament els individus que poden no ser imparcials i independents.

Per tant, d'una banda, tindríem els jutges, escollits pel sistema de les oposicions i que garanteixen la seva imparcialitat i independència en una pretesa expertesa del Dret que els situa a una *torre de marfil*. I, d'altra banda, els jurats, escollits per sorteig i que garanteixen la seva imparcialitat i independència en l'atzar dels qui poden ser cridats i la naturalesa col·legiada del tribunal jurat. Dues formes radicalment oposades que segueixen un mateix objectiu.

⁵ Tota la població dins els paràmetres dels articles 8 – 11 LOTJ, que també podrien ser qüestionats.

⁶ En aquest sentit, NIEVA FENOLL, J. "La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba", *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 5 (2017), pàg. 69: «*Cuando se comprueba que el juramento – y la confesión, también jurada – no son más que reminiscencias humanizadas de las ordalias, se hace especialmente difícil mantener la vigencia de esta institución, no solamente en el ámbito probatorio, sino en cualquier situación.*».

4. LA CAPACITAT PER INTERPRETAR LA REALITAT

4.1. La valoració de la prova

El sistema de jurats acostuma a ser criticat perquè *no són experts*. I als crítics convé preguntar, «*experts en què i per a què?*». Tal com apuntava la Constitució de Cadis abans referenciada, es distingeixen els jutjadors dels fets dels de Dret. L'enjudiciament mitjançant jurat no preveu que els ciutadans llecs qualifiquin els fets ni imposin sentències. Sinó que, “només” interpreten la realitat: declaren culpable o no culpable d'uns fets.

Molts d'aquests crítics cauen en un error molt propi dels juristes: l'extrema autoreferencialitat. D'una banda, que siguin llecs en Dret no significa que siguin absolutament ignorants de la resta de matèries. D'altra banda, el jutge és – generalment – ignorant de tot allò que no sigui el Dret. Per tant, no tenen més capacitat per interpretar els fets que un altre ciutadà escollit a l'atzar.

Evidentment, per totes les qüestions relatives al Dret, des del processal fins al substantiu, el jurista sí que és expert. Per aquest motiu els jurats són presidits i dirigits per un magistrat-president. Aquesta solució ja es va implementar a la primera república de Roma pels *iudicia publica*. Segons KUNKEL, «[...] *la política i la administració se habían complicado tanto que el ciudadano medio, en muchos casos, ya no era capaz de enjuiciar las circunstancias del delito*»⁷. Per aquest motiu, eren els pretors aleshores i els magistrats-presidents ara els que dirigeixen els jurats.

Al cap i a la fi, quan parlem *d'interpretar la realitat* ens estem referint, en el fons, a *valorar la prova*⁸. La finalitat material de la prova és esbrinar la veritat⁹. Les lleis processals limiten els criteris de valoració de la prova a les *màximes d'experiència* i la *sana crítica*. Conceptes que no són paràmetres empírics mitjançant els quals es pugui esbrinar la veritat, sinó que són principis obvis. El mateix succeeix amb la càrrega de la prova o les presumpcions. Són només mecanismes hermenèutics i autocomplaents per suplir la incapacitat dels jutjadors a l'hora d'interpretar la realitat i delimitar els fets. Són mecanismes per superar el *non liquet*¹⁰.

Els nombrosos estudis conductuals i de psicologia cognitiva de DANIEL KAHNEMAN i AMOS TVERSKY indiquen que la presa individual de situacions davant la incertesa es basen en un ampli ventall de biaixos, prejudicis i altres coneixements preconcebuts coneguts com a “heurístics”¹¹. Aquests processos mentals són els mateixos per un jurista que per qualsevol altre ciutadà.

4.2. El paradigma de la prova pericial

Sobre la qüestió “d'interpretar la realitat” no es pot obviar el paper dels pèrits. Els pèrits són professionals experts en una matèria determinada que “informen” als *jutjadors* sobre

⁷ KUNKEL, W. *Historia del derecho romano*, Barcelona, 1989, p. 73.

⁸ TARUFFO, M. *La prueba de los hechos*, Madrid, 2011, p. 21: «*Habitualmente, en el fondo de las concepciones que, en los distintos ordenamientos, se refieren a la prueba judicial esta la idea de que en el proceso se pretende establecer si determinados hechos han ocurrido o no y que esas pruebas sirven precisamente para resolver este problema*».

⁹ NIEVA FENOLL, J. *La valoración de la prueba*, Madrid, 2010, p. 147.

¹⁰ Especialment interessant, sobre aquesta idea: NIEVA FENOLL, J. *La duda en el proceso penal*, Madrid, 2013.

¹¹ TVERSKY, A. i KAHNEMAN, D. “Availability: A Heuristic for Judging Frequency and Probability”, *Cognitive Psychology*, 5(2), (1973) pp. 207 – 232.

un fet objecte de l'enjudiciament. Assumim la premissa que els *ciutadans llecs* i els *jutges* parteixen del mateix *desconeixement* per a la interpretació de la realitat, tenen també la mateixa capacitat per valorar la prova pericial.

Tenint en compte que els *jutges enjudicien* i que han d'interpretar la realitat, hom podria considerar que haurien de ser coneixedors d'altres disciplines més enllà del Dret. I evidentment que això seria positiu, així com ho seria que el conjunt de la societat tingués nocions de Dret. En aquest sentit, es posiciona NIEVA FENOLL¹²:

«Desde luego, no puede pretenderse que el juez posea la formación que tienen los peritos, pero tampoco es en absoluto admisible que desconozca absolutamente su ciencia. Bien al contrario, el juez debe conocer, aunque sea someramente, los objetos más frecuentes de pericia en los juzgados, pudiendo así acceder siquiera a los datos más preliminares que le permitan seguir la declaración de un perito, puesto que de lo contrario es difícil que pueda percibir su credibilidad en la declaración empleando la técnica antes expuesta».

No obstant, la diversitat de les disciplines que convindria que el jutjador dominés, encara que fos en un nivell superficial, és excessivament àmplia. De fet, aquesta diversitat és tan infinita com el mateix coneixement. Només cal preguntar-nos quants delictes o fets socialment reprovables queden impunes perquè som incapaços de comprendre'ls o, fins i tot, de tipificar-los correctament.

D'altra banda, un coneixement superficial seria insuficient per l'adequat judici de credibilitat sobre un informe pericial més o menys complex. L'informe pericial és l'aplicació d'una tècnica generalment complicada a una realitat que, per naturalesa, sempre és complexa; el resultat, per simple que pugui semblar l'informe, és fruit d'un procediment laboriós gens superficial. A sobre, si entrem en els casos en els quals s'han de confrontar dos informes pericials, com ho farà el jutge que només disposa d'un coneixement superficial general per determinar quin és més creïble?

Finalment, en relació amb aquesta aposta, no podem obviar que el jutge també ha d'estar altament i contínuament especialitzant-se. L'actual etapa legislativa és d'una gran complexitat a conseqüència de les múltiples fonts de producció legal, el nivell d'hiperregulació i el ritme legislatiu de les societats occidentals.

Malgrat que s'hagi centrat aquest epígraf en la valoració de la prova pericial, no seria gaire diferent en relació amb la valoració de la testifical o la documental. La valoració de la prova pericial evidencia que *jutges* i *llecs* tenen la mateixa capacitat de valorar la prova i que ni el coneixement del Dret ni les lleis processals defineixen paràmetres empírics que determinin com interpretar la realitat. Senzillament, estableixen mecanismes hermenèutics per superar el *non liquet* o guies que poden ser assumides també per la resta de la ciutadania¹³.

4.3. El jurat i la deliberació col·lectiva

Els punts anteriors s'han limitat a justificar que un *ciudadà llec* i un *jutge* estan igualment capacitats per valorar la prova. S'ha basat tota la comparativa en la capacitat i

¹² NIEVA FENOLL, J. "Oralidad e immediación en la prueba: luces y sombra", Civil Procedure Review, v.1, n.2 (2010) p. 36.

¹³ Per exemple, el conegut test de DAUBERT pot ser comprès per qualsevol ciutadà. És més, no hauria de ser exclusiu de l'àmbit de l'enjudiciament, sinó que podrien ser criteris que es podrien estendre al periodisme o altres disciplines.

coneixement individual. Això no obstant, el jurat és per naturalesa un òrgan col·legiat. Per tant, qualsevol decisió és fruit de la deliberació col·lectiva.

La societat actual està conformada d'individus que posseeixen, com a conjunt, una diversitat de coneixements i experteses molt més àmplia que la que posseeixin el conjunt de jutges. Malgrat que en abstracte la capacitat per interpretar la realitat d'un ciutadà sigui assimilable a la d'un jutge, la d'un jurat és superior. La quantitat d'integrants del jurat i l'atzar garanteixen també aquest coneixement multidisciplinar necessari per valorar la prova. Per tant, la interpretació d'uns fets per part d'un jurat estarà fonamentada en uns coneixements i perspectives molt més amplis que la d'un jutge o tribunal. A més a més, el nivell de raonabilitat i eloqüència de la decisió presa haurà de ser molt superior, ja que ha de convèncer un nombre superior d'individus.

D'altra banda, convé tenir en compte que els jurats enjudicien un únic cas. En canvi, els jutges n'enjudicien múltiples paral·lelament. Aquesta no és una qüestió fútil. D'una banda, perquè el volum de feina que sovint han de suportar els jutjats afecta negativament la qualitat de les seves resolucions caient en automatismes i, sovint, limitant determinats raonaments a transcripcions d'altra jurisprudència. D'altra banda, perquè els heurístics abans mencionats no són innats, sinó que són fruit de l'experiència. Així doncs, els jutges carreguen uns prejudicis i concepcions preconcebudes determinades molt diferents dels de la resta de la ciutadania, que seran molt més diversos. Especialment tenint en compte el biaix de classe de les persones que poden accedir a la carrera judicial. Per tant, malgrat que no s'eliminin aquests heurístics en un jurat poden quedar molt més diluïts.

5. UN NOU ENJUDICIAMENT

5.1. L'objectiu del procés penal

Malgrat que les reflexions anteriors serien aplicables tant pels procediments de Dret privat com en els de Dret públic, per tal de concretar centrarem el desenllaç al procediment penal. Sovint els juristes, repetint l'error de l'autorreferencialitat, caiem en l'error d'oblidar i menysprear quin ha de ser l'objectiu de l'administració de justícia¹⁴ en la nostra societat.

Des de la teoria jurídica clàssica, podríem entendre que l'objectiu de l'enjudiciament penal és «*individualitzar la responsabilitat de les persones que hagin pogut desenvolupar conductes tipificades com a delictes per tal d'imposar la pena corresponent*». L'enjudiciament comença i acaba amb el reu¹⁵, ignorant la víctima i el context que ha permès o, fins i tot, propiciat el delicte. Aquest plantejament és propi d'una concepció determinada de la delinqüència que l'entén com un "error del sistema". Per tant, des d'aquesta lògica, la criminalitat és "només" una conducta antisistèmica que atempta contra la pau social i que, en conseqüència, ha de ser sancionada.

¹⁴ "Administració de justícia" perquè *justícia* és un terme ideològic abstracte i que, en qualsevol cas, no persegueix cap objectiu, sinó que representa l'objectiu en si.

¹⁵ Il·lustra bé aquesta crítica NIEVA FENOLL, J., a *La duda en el proceso penal* (2013): «*Supongo que se parte de la base de que si el imputado es absuelto, la víctima pierde su condición de tal automáticamente. Pero ello no es cierto, porque es perfectamente posible que, efectivamente, el agresor no haya sido el sujeto absuelto, sino un tercero distinto aún no juzgado, lo que quiere decir que la víctima mantiene esa condición. Y a la victimización secundaria que padece con la misma celebración del proceso, se añade el hecho de que, además, no siente que se le haya hecho justicia*», p. 110.

No obstant, el crim és un fet social¹⁶. La delinqüència integra i reforça el sistema. D'una banda, determinats delictes sustenten determinades estructures necessàries pel manteniment i funcionament de la nostra societat: des del petit camell que distribueix marihuana entre els seus companys fins al narcotraficant proxeneta amb fidels contactes en els jutjats, policia i política. D'altra banda, altres delictes serveixen per al càstig: per assenyalar els "malvats" de la societat com a *altri* i distingir-los dels "bons ciutadans". Són càstigs individualitzats que serveixen per desresponsabilitzar la societat de la criminalitat i per recordar quines són les pautes de la bona conducta.

Aquesta divergència d'afrontar un fet social com si fossin fenòmens aïllats causa inevitablement la seva perpetuació. L'objectiu de la legislació penal, des de la Llei d'Enjudiciament Penal fins a la Llei General Penitenciària, no és abolir ni combatre la delinqüència, sinó que és castigar els delinqüents i, sobretot, separar-los de la resta de la comunitat. És una evidència que el sistema actual és incapaç de complir amb l'objectiu constitucional de la reinserció social (Art. 25.2 CE).

Per això és tan important plantejar-nos com a juristes i com a societat quin ha de ser l'objectiu de l'enjudiciament dels crims. Si ens conformem a castigar *in aeternum* tots aquells individus que transgredeixin determinades normes morals, les coses poden mantenir-se així. Ara bé, si optem per un objectiu més ambiciós, cal un replantejament radical del sistema penal.

La doctrina de la justícia restaurativa posa al centre del procés tres objectius: a) restaurar i reconèixer el dolor de les víctimes; b) evitar la impunitat dels infractors; i c) construir mecanismes de no repetició. El plantejament alienant actual és incapaç de complir amb cap d'aquests tres perquè parteix d'un enfocament equivocat sobre la naturalesa del crim: individualista i aïllat.

A l'hora de plantejar qualsevol aspecte en relació amb el procés judicial és important definir quin objectiu s'està perseguint; d'altra forma, el jurista es converteix en un simple "guardià de la inèrcia". Assumint el crim com a fet social i els objectius que la doctrina de la justícia restaurativa proposa, es planteja el següent.

5.2. L'enjudiciament com a responsabilitat social

Si l'objectiu del procés penal ha de ser combatre la delinqüència com a fet social, i no pas reprimir-la com a fets aïllats, és necessària la implicació del conjunt de la societat. Per tant, des d'aquesta perspectiva, no és convenient relegar tot l'enjudiciament i execució penal a un cos de ciutadans especialitzats i separats de la societat amb l'excusa de la imparcialitat i la independència. Fer participar la ciutadania en l'enjudiciament és una forma de democratitzar l'administració de justícia i, d'altra banda, de responsabilitzar-la i conscienciar-la del seu entorn.

L'abisme que separada els jutjats i tribunals de la resta de la ciutadania és un escull que impedeix aquesta responsabilització i l'acompliment dels objectius abans mencionats¹⁷; un abisme bastit de rituals, formes caduques i altres manies per mantenir una aparent

¹⁶ En aquest sentit, DURKHEIM, E. "El origen de la idea de derecho", *El Estado y otros ensayos*, Buenos Aires (2012) i "Criminalidad y salud social", *Delito y Sociedad* (2007); FOUCAULT, M. *Seguridad, territorio y población*, Mèxic, 2008 i "La vida de los Hombres infames", *Estrategias de Poder*, Madrid (1999).

¹⁷ Objectius: 1) Reconèixer i reparar el dolor de les víctimes; 2) Evitar la impunitat dels infractors; 3) Construir mecanismes de no repetició.

majestuositat. La proposta dels tribunals jurats no es fonamenta només en la capacitat d'interpretar la realitat, sinó que respon a uns objectius determinats.

Si qui interpreta la realitat-criminal són només aquells que hem aïllat a la *torre de marfil*, la realitat-criminal serà, pel sistema, un món paral·lel que no té res a veure amb la “societat normal”. El crim es tracta com un problema que es pot amagar sota les estores; les presons. Hem optat per infantilitzar la societat i amagar-li la realitat que l'envolta. L'administració de justícia és, avui, un vel que cobreix la part més fosca de la nostra societat. Però perquè ens responsabilitzem com a ciutadania és necessari deixar de viure la delinqüència només a través del sensacionalisme periodístic o la literatura negra que converteix els crims en objectes de consum.

Si tothom pot ser cridat per formar part d'un jurat, la percepció social de la delinqüència és molt diferent. De fet, l'autopercepció de la societat mateixa canviaria. Potser, aquell senyor que fa un acudit sobre violacions o pederàstia al sopar d'empresa s'ho pensaria dues vegades si hagués escoltat de primera mà el relat d'una víctima. I no només escoltat passivament, sinó haver-lo hagut de valorar com a fet per inculpar o no un reu. O, també potser, la gent es pensaria dues vegades abans d'assenyalar algú com a culpable si, prèviament, ha hagut de posicionar-se conseqüentment sobre la innocència d'una altra persona.

5.3. Els tribunals jurats

Per tant, la proposta és clara: popularitzar els tribunals jurats; que passin d'excepció a norma. D'una banda, estan més capacitats que els jutges i tribunals per interpretar la realitat. D'altra banda, compleixen amb la funció de responsabilització social de la delinqüència, prerequisite per al compliment dels objectius de reparació, evitació de la impunitat i no repetició.

Ara bé, no n'hi hauria prou amb ampliar el llistat de delictes que els tribunals jurats avui poden enjudiciar. Convindria, també, fer un pas més enllà. Actualment, els jurats es limiten a decidir si el reu és *culpable* o *no culpable*. La motivació d'aquesta decisió és la deliberació en si, consistent en la valoració de la prova. És necessari que aquesta motivació consti en la resolució judicial de forma desenvolupada per tal de garantir el control *ex post* d'aquesta. La motivació de les resolucions judicials és el que permet controlar que aquestes no siguin arbitràries.

No és necessari que la motivació estigui escrita en llenguatge jurídic ni excessivament formal, senzillament que consti la valoració de cada prova i com aquesta ha fet prendre una decisió o l'altra. Aquest repte es pot superar de diverses formes, especialment tenint en compte els avenços tecnològics actuals. Per exemple, mitjançant sistemes de processament de dades – intel·ligència artificial – que generin el text havent “escoltat” la deliberació, amb posterior control i ratificació del mateix jurat.

Un altre canvi necessari seria prescindir de la paraula “jurats”. La llengua és el mirall de la societat. Per tant, mantenint el terme *jurat* per referir-nos als ciutadans que participen en el tribunal, continuem arrossegant la litúrgia de les ordalies al sistema judicial. Per aquest motiu seria més correcte reanomenar-los com tribunals ciutadans o populars.

5.4. El paper dels jutges

Retornant a l'inici, *què són els jutges?* Els jutges funcionen com mecanismes de transmissió de l'autoritat; de fet, exerceixen aquesta autoritat. Ara bé, recordant el paper dels jutges de l'Antic Testament, no té res a veure exercir l'autoritat divina o règia que la d'un Estat que vol ser democràtic i de Dret.

L'objectiu de l'administració de justícia ha de ser reparar i reconèixer les víctimes, evitar la impunitat i construir mecanismes de no repetició. Ara bé, els objectius del jutge, com actor del procés expert en dret, independent i imparcial, ha de ser la garantia dels drets i llibertats de les parts; tant del reu com de la víctima.

La doctrina tradicional s'ha centrat especialment en els drets dels reus. I és normal, atès que l'origen del Dret penal és, precisament, limitar el poder de l'Estat enfront dels investigats d'un delictes. Ara bé, prenent de base els objectius de la justícia restaurativa, la víctima esdevé subjecte del procés penal; es constitueixi o no com acusació particular.

Així doncs, els jutges esdevenen en els garants del procés degut (Art. 24.2 CE i 47 CEDH) i s'encarreguen, sobretot, de vetllar pels drets i llibertats de les parts implicades al procés penal. Aquesta funció de garantia s'ha de desenvolupar al llarg de tot el procés. Per tant, malgrat que hàgim centrat l'article en la fase de l'enjudiciament, també s'hauria de traslladar a la instrucció. Per exemple, optant pel sistema comú al nostre entorn en el qual els instructors són els fiscals i els jutges intervenen per controlar-la, no per dirigir-la.

6. CONCLUSIÓ

En conclusió, es tracta de configurar el poder judicial per a l'acompliment d'uns objectius determinats. L'autorreferencialitat dels juristes a la qual ja ens hem referit ens ancora a unes formes i plantejaments que són completament autocomplaents i hermètics. Se separa absolutament l'administració de justícia de l'objectiu final de justícia; que es tracti d'un terme abstracte no ens excusa de definir-lo i perseguir-lo.

És necessari que els processos judicials s'obrin a altres disciplines que transcendeixen del Dret. No només a efectes de valorar la prova, sinó també a l'hora de plantejar el sistema judicial. Tenint en compte l'estat actual de la ciència, podem considerar que el procés judicial és clarament anacrònic i caduc. La fi del procés, sigui de la naturalesa que sigui, no és el Dret, sinó que és la resolució del conflicte.

La idea de la justícia restaurativa apunta uns objectius determinats. En comptes de seguir ancorats en la lògica feudal o contractualista a l'hora d'entendre la criminalitat i el càstig, després de tants anys d'experiència i estudis, tocaria fer un pas endavant. Per resoldre el conflicte que té orígens socials i no només posar un pedaç, és necessari anar a l'arrel i implicar el conjunt de la societat.

Per aquest motiu es proposa trencar amb l'hermètica judicial i posar fi al monopoli de l'enjudiciament. Entendre que, en democràcia, el funcionament de la societat és una responsabilitat col·lectiva que no es pot delegar *absolutament* als tècnics. Com a ciutadans ens hem de responsabilitzar del nostre entorn i participar activament a aquest. Si no, ens podem conformar sent passius vassalls de la tecnocràcia representativa.

BIBLIOGRAFIA

- DURKHEIM, E. “Criminalidad y salud social”, *Delito y Sociedad* (2007)
- DURKHEIM, E. “El origen de la idea de derecho”, *El Estado y otros ensayos*, Buenos Aires (2012).
- FOUCAULT, M. “La vida de los Hombres infames”, *Estrategias de Poder*, Madrid (1999).
- FOUCAULT, M. *Seguridad, territorio y población*, Mèxic, 2008.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, A. “El tribunal del jurado en España”, *Anuario Jurídico Villanueva* (2017), pp. 276 – 286.
- NIEVA FENOLL, J. “La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba”, *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 5 (2017).
- NIEVA FENOLL, J. “Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombra”, *Civil Procedure Review*, v.1, n.2 (2010).
- NIEVA FENOLL, J. *La Duda en el proceso penal, Proceso y derecho*. Madrid, 2013.
- NIEVA FENOLL, J. *La valoración de la prueba*, Madrid, 2010.
- TARUFFO, M. *La prueba de los hechos*, Madrid, 2011.
- TVERSKY, A. i KAHNEMAN, D: “Availability: A Heuristic for Judgin Frequency and Probabiliy”, *Cognitive Psychology*, 5(2), (1973) pp. 207 – 232.
- KUNKEL, W. *Historia del derecho romano*, Barcelona, 1989.