

Selección de jurados desde cero

Una primera mirada sobre las nuevas destrezas de litigio

por GUILLERMO NICORA¹

Introducción

El jurado clásico implica todo un cambio paradigmático en el proceso. Hay quienes sostienen (yo me incluyo) que recién cuando se habilita el tribunal de jurados como el modo de enjuiciamiento natural, un sistema está en condiciones de ingresar de lleno en un modelo acusatorio y adversarial auténtico. Aunque así no fuese, sin dudas sería necio ignorar que las prácticas de los Abogados y los jueces deberán modificarse muy profundamente, y en varios planos a partir de la instalación del jurado popular en el escenario de la justicia. Desde una postura optimista, no es de descartar que esos cambios acaben por depurar las rutinas de los litigantes y jueces aún en los casos que no tienen previsto terminar ante un jurado. Quiero decir, es de esperar que todo el sistema se vuelva más acusatorio, más oral, más público, más legítimo y más justo.

Este trabajo no ingresará en tan interesante cuestión, y ni siquiera pretenderá esbozar un inventario de las prácticas a modificar. Lo que pretendo aquí es ofrecer al lector información básica y opiniones para debatir sobre el proceso de selección de jurados, por ser una de las cuestiones que, desde la fuerza de la entera novedad, reclama la atención de los procesalistas, de los abogados litigantes y de los jueces². Es necesario advertir al lector que estas opiniones son provisorias, el inicio y no el cierre de una discusión, y que sin duda varios colegas (y quizás yo mismo) demostrarán el error de algunas (espero que no demasiadas) de las cosas que aquí se dicen.

Fundamentos de la selección del jurado

Para comenzar, diré que la selección del jurado no es una moda, ni un fenómeno imitativo, ni un capricho: está directamente vinculada a la que podríamos llamar la primera garantía del juicio: procurar que *en concreto* y no de manera abstracta, *cada caso* tenga un tribunal competente, independiente e imparcial. Nada menos.

No basta con el mecanismo de sorteo de ciudadanas y ciudadanos desde el padrón electoral. El mero azar no garantiza:

¹ Profesor Asociado de Derecho Procesal Penal (UAA), miembro del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), la Asociación Argentina de Juicio por Jurados (AAJJ), la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP) y la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal (AAPDPP). Agente Fiscal en la provincia de Buenos Aires.

² Para un análisis integral del impacto del jurado popular en los sistemas acusatorios imperfectos, puede consultarse el imprescindible trabajo de Andrés HARFUCH, *El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires. Ley provincial 14543 anotada y comentada. El modelo de jurado clásico*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013. No sólo se trata de uno de los autores del anteproyecto que dio inicio a esa trascendente reforma: Harfuch es uno de los especialistas más profundos de toda la cuestión vinculada al jurado en nuestro país y en Latinoamérica.

- ni *competencia* (en el sentido de capacidad de alcanzar el cometido, que es un veredicto tras una deliberación razonablemente eficaz y eficiente),
- ni *independencia* (piénsese que es aritmética y estadísticamente esperable que entre doce, la mayoría coincida con la mayoría expresada en las urnas, y no sería ninguna rareza que varios de ellos -si sólo se eligieran por sorteo- estuviesen dispuestos a escuchar con toda atención -y hasta acatar con convicción- los mensajes que se emitan desde el poder en algún caso políticamente caliente),
- ni *imparcialidad* (¿por qué no podría recaer el sorteo en el mejor amigo del imputado o la víctima? ¿por qué no podría un bolillero entregar un buen número de personas con prejuicio en contra de cualquiera de las partes?)

Puede decirse con verdad que sorteando doce personas con un método transparente, nadie manipula la composición del jurado, y así concluirse en que, por tanto, no hay derecho a la queja. Pero eso no alcanza para hacer justicia: si así fuese (y admítaseme el argumento *ad absurdum*), podríamos dejar librado al igualitario azar de una moneda lanzada al aire el veredicto de culpabilidad o inocencia, y ahorrarnos juicio, prueba, recursos, jueces, abogados, etc. Sería exactamente igual de “justo”.

Así que no aceptamos el azar como garantía de juicio justo. Yéndonos al otro extremo, tampoco podemos aceptar (al menos, no en una grave causa criminal) que las partes serán capaces de negociar entre sí y ponerse de acuerdo sobre quiénes serían los miembros perfectos del tribunal perfectamente competente, independiente e imparcial³. No existe ningún método (y los Consejos de la Magistratura y otros vanos intentos por construir legitimidad plena para los jueces profesionales así lo demuestran) que garantice *a priori* la selección del mejor tribunal.

Si no podemos garantizar una apropiada selección de los miembros del jurado a través del azar ni mediante la elección de las partes, parece que lo único que podemos hacer, es instalar un mecanismo tendiente a *evitar que integren el jurado* personas que ponen en seria duda la posibilidad de conformar un tribunal competente, independiente e imparcial. ¿De qué estoy hablando? Pongámoslo así: hay *determinadas personas* con las que no se puede discutir racionalmente *determinados temas*. Todos tenemos experiencias con más de un fanático de lo que fuere, cuya mera presencia nos obliga a evitar hablar de religión, política, fútbol o historia (según cuál sea su área de interés u obsesión). Sencillamente, *no se puede* discutir racionalmente con él o ella. Y algunas de esas personas serán, inevitablemente, sorteadas tarde o temprano para integrar algún jurado donde alguno de esos temas esté en el tapete. Si dejásemos entrar al recinto del jurado a una persona recalcitrante en un tema vinculado siquiera tangencialmente con el caso a juzgar, la deliberación (y el juicio) correrían alto riesgo de naufragio⁴.

³ En el ámbito del derecho privado es usual (e inobjetable) que las partes acuerden un sistema de resolución de disputas mediante uno o más árbitros pactados entre ellas, o incluso la llamada *prórroga de jurisdicción*. Pero eso es posible cuando los únicos intereses en juego son los de los contratantes y no hay afectación al interés de terceros. En la órbita penal, en cambio, siempre que una de las consecuencias posibles del mecanismo de resolución de conflictos sea la violencia (y no otra cosa es el encierro de una persona), hay un interés público comprometido que hace inaceptable un mecanismo arbitral. No estamos excluyendo la llamada *resolución alternativa de conflictos*, sino señalando que no es admisible la imposición de pena sin la intervención de un tribunal dotado de legitimidad pública.

⁴ Entendiendo por “naufragio”, en este contexto, tanto el bloqueo de la decisión (el llamado *jurado estancado* o *hang jury*) como la obstaculización de una auténtica deliberación, en la que cada miembro del jurado pueda hacer oír al resto del panel su posición sobre el tema. En estos últimos casos, puede

De eso se trata la selección de jurados: nadie puede *elegir* propiamente el palco de jurados que le conviene. Pero cada quien podrá a lo sumo (si sabe cómo hacerlo, y a eso intentaremos acercarnos aquí) *eliminar* del jurado a aquellos potenciales miembros que pongan en más serio *riesgo* el derecho de la parte que representa, a tener un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial. Nos contentamos con limar, desde ambos platillos de la balanza, los picos más altos de riesgo. Ni más ni menos.

Los factores de riesgo

No propondré una enumeración taxativa (cuya virtud sería dudosa) de cuáles sesgos afectan qué tipo de casos. Sólo quiero señalar algunos de los más evidentes (y en cierta manera, conocidos o reconocibles) factores que ponen en riesgo el logro de un tribunal competente, independiente e imparcial. No debe confundirse este concepto de “factor de riesgo” con el de “causal de recusación”, ni mucho menos creerse que lo que sigue es una suerte de “check list” que hay que repasar con cada candidato, y si aparece un caso, expulsarlo sin más. Todo este tema de la selección de jurados (y cada vez creo más en que todos los temas vinculados a la litigación y al juicio requieren la misma lógica) debe alejarse de las lógicas rígidas (y muchas veces, bipolares) de los códigos procesales, para pasar a lógicas difusas de “mayor o menor conveniencia”.

Veamos sin más los factores de riesgo que propongo considerar:

- **Vínculos directos con las partes involucradas en el caso:** este factor tan evidente pareciera que no requiere explicación alguna. Sin embargo, cabe señalar (y esto es válido también para los casos de vinculación que enumeramos en los puntos que siguen a éste) que el concepto de “vínculo” es un continuo, y no una categoría estricta. Por cierto, la madre del imputado tiene un vínculo que podríamos decir la inhabilita *juris et de jure* para integrar el jurado. En cambio, alguien que no ha tenido jamás conocimiento de la existencia del imputado, y que por tanto parecería no tener un vínculo con él, aún así puede tener riesgo: un candidato a jurado que tenga altas probabilidades de generar una excesiva empatía (o marcada antipatía) con alguna de las partes entrará muy posiblemente en esa definición de riesgo. Y la casuística es infinita: alguien que haya tenido similares experiencias vitales, que padezca las mismas enfermedades (vinculables o no tanto con el caso), que haya cursado en el mismo colegio en épocas distintas, que pertenezca a un mismo colectivo que la víctima aún sin haber tenido relación directa entre sí, etc., son todos casos que en principio, no justifican *per se* una expulsión automática del jurado, pero que, según las particularidades del caso (o mejor dicho, las de la teoría del caso que cada parte vaya a sostener), y la conjunción con otros factores como los que aquí se expliquen, podrían elevar el riesgo hasta un punto que haga aconsejable el intentar una recusación, con o sin expresión de causa⁵.

llegar a alcanzarse una decisión, pero con grave sacrificio de la calidad decisoria.

⁵ Esta es otra de las grandes diferencias con el sistema “binario” de recusaciones y excusaciones: una persona puede tener “un poco” de riesgo de parcialidad en tres o cuatro rubros distintos, y -según sea la ponderación que haga un litigante dado sobre el peso que asigne a cada rubro, variará la prioridad que se asigne para excluir del jurado a un candidato determinado. En el sistema tradicional es impensable una “acumulación” de causales que ninguna baste por sí misma. No pretendo afirmar que necesariamente todos los jueces en todos los casos vayan a admitir una “causal combinada” de recusación (y dudo mucho

- **Vínculos directos (o alta capacidad de empatía/antipatía) con los abogados:** Otra vez, los bordes son bien difusos. Suponga el lector que la amante del esposo de la abogada defensora integra el potencial jurado ¿se quedaría usted tranquilo si la involucrada fuese *su* defensora?
- **Vínculos directos (o alta capacidad de empatía/antipatía) con los testigos:** Puede sonar extraño, pero no lo es tanto. Imagine que pesa sobre usted⁶ la acusación de una portación de armas que -alega la fiscalía- fue descubierta de modo fortuito por dos policías que se cruzaron con usted en un lugar en el que no se logró ningún testigo civil sino hasta media hora después de la aprehensión: ¿tendría usted confianza en el tribunal, si le dicen que la mayoría de los miembros del potencial jurado tiene un policía en la familia, y cree firmemente que un policía, por el sólo hecho de serlo, es incapaz de mentir y merece ser creído en todo lo que diga?
- **Vínculos directos (o alta capacidad de empatía/antipatía) con los hechos:** No se trata sólo del mero interés directo en el resultado del proceso: una persona que -por caso- ha atravesado una experiencia similar a la que se juzgará, desde cualquiera de los roles (incluso el de espectador involuntario pero fuertemente impresionado), posiblemente no esté en condiciones de conducirse con objetividad en este caso que se parece tanto a aquél.
- **Prejuicios:** es éste un amplísimo campo para la evaluación de riesgo: no sólo juegan aquí los sistemas de creencias y escalas de valores de los candidatos a jurado, los prejuicios raciales, de género, de edad, religiosos, morales, sociales, políticos, etc., sino incluso, cuando se trata de casos que han tenido un previo desarrollo mediático, será del todo relevante conocer si alguno de los candidatos a jurado ha manifestado antes una convicción u opinión sobre el caso (lo que podríamos llamar *prejuicio propiamente dicho* o -aunque suene raro predicarlo de alguien que no es juez profesional- *prejuzgamiento*). Una persona que en los primeros días del caso y sin imaginar que sería convocado como jurado, ha publicado en las redes sociales -por ejemplo- que nuestro cliente merece pudrirse en la cárcel, tendrá dificultades (no le sería necesariamente imposible, pero sí muy difícil) para aceptar que se ha anticipado indebidamente a opinar sin pruebas, y más aún para dar un veredicto contrario al prematuro. Y aunque (ya veremos por qué) no tuviésemos oportunidad de indagar en internet antes de la selección sobre qué publicó nuestro candidato a jurado, siempre podremos *preguntarle* si alguna vez emitió opinión sobre el caso (y después, chequear para impugnar el juicio si es que nos mintió).
- **Alto poder de influencia:** No se trata aquí de un vínculo o prejuicio en sí mismo, pero sin dudas es un factor incremental del riesgo. Si entre los candidatos a jurado hay alguien con facilidad para lograr ascendente sobre quienes lo rodean (lo que algunos psicólogos llaman *factor alfa*), y por lo tanto, con muchas probabilidades de arrastrar en el veredicto a los jurados menos comprometidos o más influenciables, el potencial dañino del sesgo que tenga esa persona sobre nuestro caso es muy superior al del “jurado estándar”, y por tanto,

que -al menos al principio- alguno lo haga), pero siempre existirá para la parte la posibilidad de emplear una de sus recusaciones sin expresión de causa.

⁶ Disculpe el lector que vuelva a ponerlo de ejemplo: es que estas cuestiones hay que aprender a pensarlas desde el interés partivo, y no desde el *no lugar* de “asepsia” académica o procesal.

salvo que tengamos muchísimos indicadores que nos tranquilicen en el sentido de que ese jurado *alfa* “comprará” nuestra teoría del caso (lo que nunca es fácil de predecir), es preferible dejarlo afuera antes que adentro del palco. No debe perderse de vista que siempre es preferible pecar por exceso de prudencia, y desafectar a un jurado que acaso no nos habría perjudicado, antes que tomar riesgos innecesarios, y dejar entrar a un enemigo de nuestro caso. Así funciona el esquema de evaluación de riesgos desde antes de que los primeros homínidos bajaran de las copas de los árboles (o desde antes de la expulsión del Paraíso, para que los lectores creacionistas no se sientan discriminados).

- **Grave problema de personalidad o sociabilidad:** es éste un campo también amplísimo y no menos peligroso, sobre todo, porque se suman riesgos de discriminación ¿Cuál es el indicador preciso que nos debe llevar a excluir a una persona por no entrar en los estándares de “normalidad” psicofísica? Claro que podemos imaginar un caso patológico ideal que nos lleve a pensar que esa persona no podría ser sino perniciosa para el desarrollo de la deliberación. Sin embargo, no es tan frecuente, ni menos aún sencillo, fijar reglas orientativas de carácter previo y general⁷.

Como se ve, el tema no es tan simple -por suerte- como parecen serlo las listas supuestamente taxativas de motivos de excusación o recusación habituales en los códigos procesales. Hay todo un campo de experimentación (más que de teorización), y la literatura norteamericana abunda en consideraciones de este tipo⁸

Roles en el proceso de selección

Lo primero que podemos decir en este punto, es que la vigencia plena del acusatorio no es un eslogan, sino un criterio rector. Como creo haber dejado claro en la enumeración de factores de riesgo, no estamos ante decisiones fáciles (ni mucho menos, parametrizables ni automáticas), ni son habituales los planteos dicotómicos “apto-no apto”. Más bien, se trata de evaluaciones imprecisas que están unidas de modo indisoluble con el interés de la parte que cada litigante defiende. No pueden pensarse “en abstracto” sino de modo bien concreto. Para empeorar las cosas (y en esto coincide mucho de la literatura anglosajona, salvo que se lea sólo lo que escriben las empresas que venden servicios de consultoría sobre jurados), se pone en juego cierta dosis de *instinto* del litigante.

⁷ Puede verse un excelente desarrollo de este tema, con nutrida jurisprudencia, en HARFUCH, *op. cit.*, p. 151

⁸ Sólo para orientar la investigación, sugiero al lector curioso comenzar por FAHRINGER, Herald P. "In the Valley of the Blind: A Primer on Jury Selection in a Criminal Case." *Law and Contemporary Problems* 43.4 (1980): 116-36 (disponible en línea en <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3603&context=lcp>, último acceso 30/12/2013), que pese a su antigüedad, es una excelente introducción al tema. Existen varios manuales, entre los cuales se destacan *Jurywork: Systematic Techniques* (West, 2012) y BLUE, Lisa, Robert B. HIRSCHHORN, and Cathy E. BENNETT, *Blue's Guide to Jury Selection* (ATLA Press, 2004) así como muchas publicaciones periódicas. Algunas de éstas son patrocinadas por consultoras de jurados (empresas que brindan servicios a los abogados litigantes), por lo que -teniendo en cuenta el sesgo propio de quien está hablando del producto que vende- se puede aprender mucho visitando sitios como <http://www.thejuryexpert.com/> o <http://www.a2lc.com/>, y consultando el material sin cargo que esos y otros sitios análogos ofrecen.

Así que no hay modo de aceptar que la selección de jurados prescinda de las partes, ni disminuya o subordine su rol al arbitrio judicial. Tanto como en todas las demás cuestiones (incluso -aunque no es motivo de este trabajo- en el campo de las instrucciones al jurado, donde el *iura novit curia* debe ceder terreno en favor de una clara y firme litigación entre las partes), el juez profesional que dirige el juicio y todo lo vinculado a él, debe priorizar el juego de las partes, sin intervenir de oficio en temas tan opinables como la selección del jurado, salvo en cuestiones de tal evidencia que no tengan ninguna posibilidad de discusión partiva. En las recusaciones con causa, debe tomar la decisión siempre y cuando haya litigio: si ambas partes coinciden en que determinado candidato a jurado debe ser excluido por una causal expresa, o si -a la inversa- ninguno lo recusa, no es correcto que el juez resuelva en sentido contrario, ya que estaría representando el interés de una parte, o -peor aún- un interés ajeno al de las partes, y en eso consiste, respectivamente, la pérdida de imparcialidad o la pérdida de independencia.

En las recusaciones sin causa, nada hay que resolver (las recusaciones son perentorias y no requieren expresión de causa), salvo el caso (recogido en la jurisprudencia norteamericana⁹) en que una parte alegue que la otra ha hecho un uso claramente discriminatorio de sus recusaciones sin causa, usándolas para excluir, por ejemplo, a todas las personas que pertenecen a determinada etnia. En estos casos, el precedente indica que el juez puede interrogar al recusante sobre los motivos de su recusación, para determinar si es cierto o no que procede con violación a las reglas respectivas.

Respecto del rol de las partes, es muy interesante remarcar que por aplicación de los principios de bilateralidad e igualdad de armas, las normas procesales suelen establecer un mecanismo para que ambos lados del litigio (no importa cuántos intereses divergentes estén en disputa) cuenten con idéntico número de recusaciones sin causa. Sin embargo, no en todos los casos será el igualitarismo aritmético una buena aplicación del principio. Imaginemos un caso de alto nivel de exposición pública, en el que el defensor demuestre que un muy elevado porcentaje de la población tiene posición tomada en favor de la culpabilidad del acusado, o un fiscal que tiene que acusar a un ídolo popular. Sería acaso razonable concluir que las necesidades de disponer de recusaciones sin causa son mucho mayores para una parte que para la otra frente a un escenario tal, en el que conformar un tribunal no prejuiciado sea muy difícil¹⁰.

Si volvemos al principio, y recordamos que la selección del jurado protege la garantía de un jurado competente, independiente e imparcial, podríamos reconocer varios casos en los que una parte tiene más necesidad de protección que la otra.

La información necesaria

Si no vamos a dejar librados al azar ni al instinto cuestiones tan delicadas como el juicio justo en un proceso penal, es evidente que para tomar decisiones, las partes necesitan **información** sobre los candidatos a jurado, que les permita identificar los factores de riesgo. Ríos de tinta vienen corriendo hace no menos de cincuenta años en la literatura especializada de los Estados Unidos de Norteamérica (donde más se trabaja en temas de

⁹ *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986)

¹⁰ Un detalle de los argumentos y precedentes que avalan esta postura en FAHRINGER, *op.cit.*, p.122 “Extra Peremptory Challenges”

selección de jurados), y no hay siquiera un estándar mínimo (aunque sí varios “catálogos” de increíble extensión e inagotable casuística¹¹) que informan, teorizan o incluso divagan¹² acerca de qué índole de cuestiones necesitan conocer las partes. No entraremos aquí en esa espinosa y opinable cuestión, y sólo nos limitaremos a revisar **cómo** se puede obtener esa información.

En primer lugar, creo que conviene descartar la modalidad (vigente en algunos estados norteamericanos) de dejar librada a las partes la búsqueda de la información, entregando con anticipación (o no, hoy la investigación por internet está a un *smartphone* de distancia) la lista de candidatos a jurado para el caso concreto. En primer lugar, es evidente que este método subraya las enojosas diferencias entre partes poderosas y partes débiles: quien tenga más recursos (más poder) podrá hacerse de un volumen de información sobre cada jurado muy superior al que pueda reunir su contraria. Y justamente la ideología del derecho penal liberal nos debe llevar a estar atentos para disminuir (y nunca agravar) las desigualdades relativas de las partes en litigio¹³.

Pero hay -al menos- otras dos razones que desaconsejan dejar en manos de las partes la investigación sobre los rasgos característicos de los candidatos: por un lado, el grave riesgo de invasión a la privacidad de los ciudadanos sorteados como potenciales jurados. Por el otro, habrá casos en que sea de temer que una parte utilice los datos previos de identidad de los potenciales jurados, para intentar corromperlos o coaccionarlos.

Por eso, creemos que es del todo conveniente que las partes no dispongan de los datos de identidad de los candidatos a jurado sino -al menos- hasta que acabe todo el proceso de selección (si no el juicio completo). Lo que no significa impedir, por cierto, que las partes cuenten con información específica para tomar la difícil decisión de recusar un candidato en particular: si pretendiésemos reducir la selección del jurado al instinto o al “semblanteo” que puedan desarrollar los abogados, flaco favor le haríamos a nuestro objetivo de garantizar un tribunal competente, independiente e imparcial.

Tal como está hoy planteada la cuestión, podemos reducir a dos formas básicas (y como veremos, no excluyentes) el modo en que las partes obtienen información para decidir:

- la primera, es sólo a través del *voir dire*, es decir, el interrogatorio en la audiencia de selección (que es el punto inicial de la continuidad del juicio). Las partes preguntan (en algunos sistemas como el federal de los Estados Unidos, es el juez el que pregunta, teniendo en cuenta o no las sugerencias que las partes le han acercado antes de la audiencia), y toman nota de las respuestas (por cierto, todo el procedimiento se registra a texto completo por audio, video o taquigrafía,

¹¹ Un folleto de venta de uno de estos productos, por ejemplo, anuncia 1700 preguntas en 420 páginas tamaño carta, con cuestionarios diversos según la índole del caso que se deba litigar.

¹² “La mayoría de los abogados litigantes están dispuestos a reconocer que el abordaje de la selección de jurados ha sido de todo menos científica. Huele a una alquimia moderna llena de jerga, superstición y mistificación, pero poco conocimiento real” FAHRINGER, *op. cit.*, p. 117. La traducción me pertenece.

¹³ Una excelente muestra de este problema puede verse en la muy interesante película norteamericana *Runaway Jury* (Gary Fleder, 2003), estrenada en Argentina bajo el título “Tribunal en fuga”. No sólo pueden verse en ella los problemas y distorsiones que trae el entregar a las partes toda la información sobre los jurados: también es una buena muestra del llamado “método corto” de *voir dire*, y del increíble - y patológico, podría decirse- desarrollo de la industria de los *jury consultants*.

igual que las restantes partes del juicio, ya que cualquiera de las instancias podrían dar material para un recurso contra la sentencia, como veremos). Los candidatos a jurado prestan juramento de decir verdad, y si no han contestado en forma veraz, además de las potenciales sanciones penales, el juicio entero puede ser anulado si es que la comprobación es posterior al veredicto. Se han documentado varios problemas con el método de voir dire en la experiencia comparada¹⁴. Varios estudios sistemáticos han demostrado que muchas veces los jurados contestan una cosa en la audiencia de voir dire y otra distinta cuando son interrogados en privado poco después¹⁵. Las razones son múltiples, pero las principales son la comprensible reticencia de los candidatos a jurado a ventilar cuestiones sensibles (como por ejemplo, si alguna vez han sido víctimas de un delito sexual) y la percepción, por parte del potencial jurado, de que existe una respuesta “correcta” a ciertas preguntas (como por ejemplo, si se le pregunta si es capaz de rendir un veredicto imparcial en el caso, o si tiene prejuicios contra los habitantes de un barrio o una etnia en particular), y la comprensible tendencia a responder en tal sentido, aún a costa de la sinceridad.

- El otro método, es el del **interrogatorio preliminar**, que no reemplaza al voir dire, sino que lo complementa. Un cuestionario preparado especialmente para el caso puede ser enviado al candidato a jurado junto con la convocatoria, ofrecido como un link para ser completado on line, entregado en mano ni bien se presenta ante el Tribunal, o llenado en una entrevista conducida por personal especialmente entrenado y destinado a esa labor, antes de iniciar la audiencia de selección. Cualquiera sea el método, se trata de que la mayor cantidad de cuestiones que interese a las partes (ya veremos en el título siguiente cuándo y cómo se construye este tipo de instrumentos) pueda ser respondida por escrito, con dos objetivos bien claros y precisos: el primero, obtener del jurado la mayor sinceridad posible en las respuestas (los estudios demuestran que este método arroja mejores resultados que la interrogación abierta en audiencia, por las razones mencionadas en el párrafo precedente entre otras); el segundo, ahorrar tiempo respecto del mucho mayor que demanda desarrollar el interrogatorio completo de cuarenta o más personas en una audiencia. Y no hay duda que ambos objetivos son relevantes. En cualquier caso, luego de que las respuestas a los cuestionarios se les entregan (simultáneamente) a ambas partes (siempre sin revelar la identidad del autor, sólo identificado como “Candidato número equis”), la audiencia de todos modos se debe llevar a cabo, para que en ellas las partes puedan repreguntar y profundizar los interrogatorios si lo entienden necesario. Estas rondas de preguntas, según su índole, podrán hacerse en la sala

¹⁴ En las conclusiones de un experimento sobre 225 candidatos a jurado desarrollado en la década del ‘60 se afirma que “El voir dire no sólo fue extremadamente inefectivo para eliminar jurados desfavorables, sino incluso para obtener los datos que habrían mostrado a algunos jurados en particular como probablemente desfavorables” Broeder, D. W., “Voir Dire Examinations: An Empirical Study”. *S Calif L Rev*, 38:505, cit. en SELTZER, VENUTI & LOPES, “Juror Honesty During the Voir Dire”, *Journal of Criminal Justice*, vol. 19, pp. 451-462 (1991), disponible en línea en http://www.researchgate.net/publication/4970182_Juror_honesty_during_the_voir_dire, último acceso 30/12/2013. La traducción me pertenece.

14

¹⁵ Más información sobre esto en SELTZER, VENUTI & LOPES, *op. cit.*

ante todos los candidatos, o en forma más reservada, interrogando por separado y en privado (presentes todas las partes y el juez, claro) a cada uno de los candidatos que las partes desean repreguntar. Incluso el propio interrogado debiera saber que puede pedir responder en privado.

Con toda la información disponible y recogida parte en los cuestionarios, parte en el voir dire, las partes estarán en condiciones de plantear recusaciones con o sin causa, como expondré unos párrafos más adelante.

Momentos del proceso de selección

Si bien el momento central de la selección de jurados es la audiencia específica que se celebra el primer día del juicio, y como acto inicial de éste, es necesario tener en cuenta que los litigantes empiezan mucho antes el proceso de selección. Desde el punto de vista de la actividad del litigante (que como dijimos, es la perspectiva que orienta este artículo), yo identificaría cuatro momentos clave:

1. **Durante la preparación del caso:** Sabemos que la tarea del litigante comienza mucho antes del juicio. Aún antes de aceptar tomar el caso, el litigante comienza a analizar la información disponible, y a buscar la que entienda necesaria para desarrollar una buena teoría del caso. En esta etapa determinante desde lo estratégico, la futura conformación del jurado tendrá algo que decir frente a la construcción de la teoría del caso. Es un trabajo de ida y vuelta, ya que la elección de una teoría del caso (o sus ramificaciones alternativas, cuando sea posible y conveniente) tendrá que tener en cuenta cómo la teoría impactará en uno u otro potencial conjunto de jurados. Y a la inversa, cuanto más rígida sea la teoría (es decir, cuanto menos alternativas vayan quedando disponibles), más claro debería tener el litigante cuál sería su perfil ideal de jurado. O más bien, qué características debe detectar para procurar excluir a los candidatos que más difícilmente aceptarán la teoría del caso que se vaya a desarrollar¹⁶. Es decir, mientras el abogado prepara su caso, también va bosquejando su selección de jurados.
2. **En la audiencia preliminar:** La audiencia preliminar es crucial e imprescindible para el juicio por jurados (y en verdad, también para los juicios con jueces profesionales que no trabajan dentro del paradigma del expediente, que debieran ser todos los demás). Además de las decisiones sobre el objeto de litigio y las evidencias que serán admitidas o no, los litigantes tendrán que debatir entre sí y con el juez varios temas relevantes para la selección de jurados. Por ejemplo:
 - a. ¿Cuántos candidatos se deben convocar? (debemos admitir que este número puede ser mayor o menor según la cantidad de recusaciones que pudieran plantearse, y las reglas legisladas sólo sirven de orientación¹⁷);

¹⁶ No debemos olvidar que a la hora de dar crédito a una historia, no pesan sólo circunstancias perceptivas ni intelectuales. Por el contrario, el sistema de creencias del decididor pesan considerablemente, a veces tanto o más que las cuestiones sensoriales o cognitivas. En este sentido, FERRARA, Matthew L., “The Psychology of Voir Dire”, *The Jury Expert*, Nov. 2010, disponible online en <http://www.thejuryexpert.com/2010/11/the-psychology-of-voir-dire/>, último acceso 18/1/2014. Esta cuestión es decisiva a la hora de comprender el mecanismo mediante el cual el litigante selecciona el jurado.

¹⁷ Por caso, en la provincia de Buenos Aires se ha fijado un número fijo de 48 candidatos a jurado,

- b. ¿Cuántos suplentes? (no se necesita el mismo número para un juicio que se desarrollará durante menos de una jornada que para uno que se estima demandará semanas de audiencias);
- c. ¿Es necesario un interrogatorio preliminar? (posiblemente *algún* tipo de información siempre deba requerirse antes de la audiencia);
- d. ¿Qué preguntas debe contener ese interrogatorio preliminar? (y aquí es donde las partes, con la colaboración y decisión del juez, identificarán las preguntas que cada uno entiende apropiadas para que conteste cada candidato a jurado para entregar información de calidad);
- e. ¿Cuál o cuáles métodos deben usarse para completarlo? (lo que no es una cuestión inocente: si se va a juzgar un delito cometido usando tecnología de internet, por ejemplo, no es indiferente para las partes saber cuánto un jurado entiende -o no- del mundo de las computadoras, y de allí que podría ser interesante saber cuáles miembros del jurado eligieron la opción de completar un formulario online);
- f. ¿Cuáles son las palabras con las que el Juez debe presentar el caso al jurado al iniciar la audiencia de selección? (aquí hay toda una larga serie de cuestiones a litigar, hasta lograr una presentación ecuaníme y exenta de tendenciosidad);
- g. ¿Cuánto tiempo se otorgará a cada parte para interrogar durante la audiencia de selección? (cuestión que será de gran variabilidad según los casos);
- h. ¿Cuántas recusaciones sin causa podrá usar cada parte? (ya mencioné que en algunos casos podría justificarse un número desigual e incluso muy superior a los que prevean las normas generales);
- i. ¿Cuánto se estima durará la audiencia de selección? (cuestión que determinará, por ejemplo, la agenda de convocatoria de los testigos de cada parte)
- j. ¿Dónde se realizará el juicio? (por razones de legitimidad y de publicidad, la mayoría de los juicios debería realizarse en la ciudad donde se cometió el delito y no siempre en la cabecera departamental)
- k. ¿Se pondrá algún requisito especial respecto al domicilio de los candidatos a jurado? (podría ser que en un caso no pueda garantizarse un jurado imparcial dentro de la misma comunidad en que el hecho se cometió, y deban buscarse jurados que vivan fuera de ella¹⁸, etc.)

3. En la propia audiencia de selección: como dije antes, es éste el momento central de la selección, donde las nuevas destrezas se pondrán especialmente a prueba. Seguramente pueden pensarse muy diversos modelos de audiencia, pero en forma preliminar me atrevo a identificar varios pasos o secuencias dentro de

número que será excesivo para buena parte de los casos, e insuficiente para algunos: en un juicio con seis acusados, se podrían llegar a recusar sin causa hasta 32 candidatos a jurado, lo que sumado a recusaciones con causa, permitiría pronosticar con bastante probabilidad de acierto que habrá que acudir a convocatorias adicionales (que perjudican no sólo a los jurados, sino a las partes, a la sociedad y a la administración de justicia sin que nadie se beneficie). Neuquén opta por la convocatoria de “una lista no menor al doble de los jurados requeridos, que parece más apropiado. Es de esperar que los jueces y las partes adopten sabiamente soluciones prácticas que en nada perjudican los fines de la ley.

¹⁸ Por el contrario, cuestiones de costos podrían hacer conveniente que en la mayoría de los juicios, se sorteen todos jurados pertenecientes a la ciudad en la que se llevará a cabo el juicio.

ella:

- a. Luego del juramento colectivo, los candidatos a jurado deben ser informados por el juez sobre la duración que se ha estimado tendrá el juicio; algún jurado tendrá específicas causales de excusación (un viaje, una operación programada, un examen o concurso que deba rendir, entre muchos otros motivos), y más vale despejar esas cuestiones atendibles al inicio;
- b. También el juez deberá informar a los candidatos a jurado sobre los datos centrales del caso para cuyo juzgamiento han sido convocados, así como de la identidad de las partes, sus abogados e incluso de los testigos que se oirán. Si no se les entregara esa información, ni siquiera los propios candidatos a jurado estarían en condiciones de saber si pueden o no servir en el caso.
- c. El juez exhortará a los candidatos a jurado para que, si tienen alguna relación o conocimiento previo con las personas mencionadas, levanten la mano y expliquen al juez y las partes en qué consiste esa vinculación. Las partes podrán interrogarlo al respecto, de modo de contar con la información suficiente (las partes para alegar, y el juez para decidir) si se encuentra o no alcanzado por alguna causal de excusación.
- d. En este punto o en los interrogatorios posteriores a cualquiera de los candidatos, la acusación será la que interrogue en primer lugar, y luego podrá hacerlo la defensa. No debe confundirse esta interrogación sucesiva y bilateral con el examen directo y contraexamen de testigos y peritos: ninguno de los candidatos a jurado ha sido propuesto ni traído por las partes, y no es propiamente un *cross examination*, aunque por supuesto, las partes deben estar atentas a objetar cualquier pregunta del oponente que pudiera ser capciosa, argumentativa, que tergiversar la información disponible, que sea irrelevante o inapropiadamente hostil¹⁹. Ambas partes podrán usar preguntas abiertas, cerradas o sugestivas siempre que no sean impugnables por las causas mencionadas, ya que puede no haber otro modo de obtener suficiente y precisa información²⁰.
- e. Existen básicamente tres métodos de desarrollar el interrogatorio, y ninguno es desechable por completo:
 - i. **Oral colectivo:** las partes (o el juez) hacen sólo preguntas colectivas a todos los candidatos a la vez, y estos responden

¹⁹ Aunque un litigante que hostigue a un candidato a jurado es altamente improbable: el daño que causará a su caso será enorme, si el jurado no es removido, o si los demás jurados sienten que el abogado ha sido injustamente agresivo o maleducado. Sería hipócrita (o ignorante de la condición humana) confiar en que será suficiente advertir a los jurados que no deben resolver el caso conforme las simpatías o antipatías que les despierten los Abogados.

²⁰ La indicación contenida en el art. 198 inc. 3 del CPP de Neuquén y el 338 quáter inc. 3 del CPP bonaerense sobre que el voir dir se realizará “bajo las reglas del examen y contraexamen de testigos” no debe llevar a la confusión entre voir dire y cross examination. Los jurados no son testigos de la fiscalía ni de la defensa, y ninguna de las partes está impedida de hacer preguntas sugestivas, ya que de lo contrario podría verse afectado el derecho de defensa en juicio, la bilateralidad, la contradicción y el derecho a un tribunal independiente, competente e imparcial. Creemos que la justa interpretación de esta frase poco feliz, debe orientarse a lo que sostenemos en el texto. Harfuch (op. cit.) no hace comentarios sobre este punto.

alzando su mano o *viva voce* según se les indique; este método es en general poco aconsejado porque no permite a los litigantes repreguntar u obtener información precisa, aunque perfectamente puede servir para iniciar el interrogatorio acordado, antes de dar lugar a alguno de los otros métodos;

- ii. **Método largo:** con o sin interrogatorio preliminar escrito u oral colectivo, las partes (en el orden explicado antes) interrogan a todos los candidatos a jurado, y al terminar se pasa a alegar y resolver las recusaciones con causa, y finalmente, alternándose entre sí (y siempre comenzando por la parte acusadora) utilizar las recusaciones sin causa. Si concluido el proceso, quedan más candidatos a jurado de los necesarios, un nuevo sorteo determina titulares, suplentes y quiénes serán excusados por excedencia.
- iii. **Método corto:** Siguiendo algún orden preestablecido o por sorteo, se va llamando al estrado a un candidato a jurado por vez (antes o después de un interrogatorio oral colectivo, y con o sin interrogatorio escrito previo), para que las partes, previo interrogarlo si lo necesitan, manifiesten si aceptan a ese miembro del jurado o si lo recusan -con o sin causa, según corresponda. Una vez aceptado por las partes, ese jurado -titular o suplente- no puede ser recusado (salvo causal sobreviniente), y una vez completado el número de titulares y suplentes requeridos, el resto de los candidatos es excusado sin más.

Advierta el lector que estos tres métodos pueden llevarse adelante sin revelar a las partes la identidad de los jurados, y esta reserva no perjudica la calidad de la decisión a tomar.

Si bien podrá identificarse alguno de estos métodos en la normativa positiva (y eso podría llevar a pensar que sólo ése es admisible) cualesquiera fueran las formas que las leyes procesales hayan previsto, siempre será posible que un litigante argumente que uno u otro de estos métodos es el más apropiado para seleccionar el jurado de cada juicio, y una razón al respecto que esté bien fundada y haya sido mal desechada a la hora de decidir al respecto podrá ser fundamento para un recurso contra la sentencia, si el litigante logra persuadir al tribunal revisor de que la mala decisión perjudicó el derecho de su parte a un tribunal competente, independiente e imparcial, o a contar con los medios y tiempos adecuados para preparar su defensa. Ciertamente, esto de que las mismas cosas pueden hacerse de distintas maneras puede sonar escandaloso en nuestra tradición procedimentalista que nos tiene acostumbrado a que “las cosas se hacen sólo del modo legalmente previsto”. En mi opinión, tal “escándalo” no es problema si mejora la calidad, el nivel de garantía y la legitimación del juicio²¹. Las formas procesales están al servicio del juicio, y no al revés, y en consecuencia, la

²¹ Y por cierto, la supuesta “uniformidad” procesal se da de bruceas con la realidad forense, donde uno encuentra varias realidades procesales bien distintas caminando las rutas de cualquier provincia, e incluso, los pasillos de un mismo Tribunal. “Acá siempre se hizo así” suele ser la frase mágica que justifica esas dispersiones.

letra e interpretación de las normas procesales debe ser (creo) mucho más clara y precisa en la definición de los principios, y eso le permitirá ser mucho más flexible en la determinación de reglas.

- 4. Durante el juicio:** no podemos omitir una mención a este respecto: los jurados suplentes no están sólo para cubrir un caso de fuerza mayor (como un jurado que se incapacita durante el trámite del juicio), sino también para tomar el lugar de un titular que pueda ser recusado durante el juicio por quedar incurso en una causal sobreviniente. La casuística es amplia, e incluye por ejemplo al jurado que entre el juramento y el veredicto es visto conversando en privado con una parte, abogado, testigo o incluso con el juez; el que acepta una requisitoria periodística y opina sobre el caso; el que pide opinión o discute el caso con terceros; incluso podría darse el caso de que algún jurado durante la deliberación final, coaccione o intente cooptar a un par, o de cualquier otro modo, cause una perturbación suficiente para poner en peligro la competencia, independencia o imparcialidad del tribunal. Ciertamente, la recusación con causa de un jurado por una acción desarrollada durante la deliberación sólo puede ser conocida si un jurado informa al ujier, éste al juez y éste reabre la audiencia con presencia de las partes y sus letrados. Es ciertamente infrecuente y hasta improbable, pero no puede desecharse que un suplente pudiera ser convocado aún luego de que el jurado se retiró a deliberar.

Colofón

No escapará al lector que todas estas ideas requieren de más desarrollo, y que no es para nada imposible que algunas (espero que no muchas) estén directamente erradas. Soy consciente de que hago algunas afirmaciones polémicas, que las citas que hago pertenecen mayoritariamente a un sistema jurídico ajeno al argentino, y que incluso llego a contradecir textos legales vigentes. Me declaro culpable de todo ello, pero me justifico diciendo que tras ciento sesenta años de discutir “jurado sí / jurado no”, debemos recuperar el tiempo perdido y comenzar a problematizar el juicio por jurados, desde la perspectiva de que, una vez publicadas las leyes de jurados y por tanto activada la cláusula constitucional de efecto diferido en cada jurisdicción (lo que al momento de terminar este escrito, ya sucedió en Córdoba, en Neuquén y en Buenos Aires, abarcando casi la mitad de la población de la Argentina), no hay marcha atrás posible²². Afortunadamente.

²² cf. BINDER A., prólogo en HARFUCH, *op. cit.*