

JUICIO POR JURADOS Y PROCEDIMIENTO PENAL



Coordinado por Gustavo Letner y Luciana Piñeyro



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



EL VOIR DIRE CLAVES PARA LOGRAR UN JURADO COMPETENTE, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

Por Guillermo Nicora*

El derecho a un jurado está previsto para todos los acusados de un delito a fin de evitar abusos del Estado. Quienes redactaron nuestras constituciones conocían la historia y tenían la experiencia necesaria para procurar evitar acusaciones infundadas que pretendieran eliminar enemigos del Estado y combatir la existencia de jueces que respondieran a la voz de la autoridad. Los redactores de las constituciones lucharon por crear una justicia independiente pero insistieron en la protección contra las acusaciones arbitrarias (...). El derecho a ser juzgado por jurado... refleja una decisión fundamental sobre el ejercicio del poder, esto es, la negativa a colocar plenos poderes sobre la vida y la libertad de los ciudadanos en manos de un juez o un grupo de jueces.

Suprema Corte de los Estados Unidos,
“Duncan vs. Louisiana”, 391 US 145 (1968)

RESUMEN

Partiendo de la exigencia convencional de garantizar a cada persona sometida a juicio un tribunal competente, independiente e imparcial (Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, art. 8.1), y los consecuentes desafíos implícitos en un juicio por jurados, el autor se enfoca en la etapa de *voir dire* (interrogatorio a los candidatos a jurados). Este artículo repasa la jurisprudencia internacional, las principales investigaciones empíricas sobre el tema, y algunas experiencias locales recientes para proponer un modelo de trabajo

* Docente e investigador de la Universidad Atlántida Argentina; miembro de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados y de INECIP; capacitador y formador de capacitadores en litigación oral en Argentina y Latinoamérica; Agente Fiscal del Departamento Judicial Mar del Plata.

puramente adversarial, que procura combinar calidad de resultados, eficaz ejercicio de los derechos, respeto a los potenciales miembros del jurado y un eficiente uso del tiempo.

INTRODUCCIÓN

En un país signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos sólo es posible someter a juicio a una persona ante un tribunal “competente, independiente e imparcial” (CADH: 8.1). Ciertamente, es profusa y recurrente la discusión sobre los mecanismos utilizados para la designación, permanencia y remoción de jueces profesionales, y el grado en que esos mecanismos permiten (o no) acercarse a ese estándar. Y quien siga esa discusión sabrá que a lo largo de toda la región latinoamericana, las opiniones sobre el rol de los Consejos de la Magistratura o Judicatura tienden a oscilar entre la desilusión y el escepticismo.

Esas discusiones sobre la competencia, independencia e imparcialidad de los tribunales comienzan ahora a enriquecerse y renovar su enfoque porque tras un largo siglo y medio de hibernación, varias de las provincias que componen la República Argentina comenzaron a avanzar hacia el cumplimiento de la categórica manda del artículo 118 de la Constitución: “Todos los juicios criminales ordinarios (...) se terminarán por jurados”.

No intentaremos aquí demostrar las razones por las que entendemos que el jurado popular resulta muy superior al tribunal de jueces profesionales (e incluso al escabinado) a la hora de garantizar competencia, independencia e imparcialidad.¹ Preferimos enfocarnos en analizar el

1. Francesco Carrara (acaso la pluma máxima del Derecho Penal liberal) sentencia en su *Programma*: “Dios nos libre de los jueces a sueldo”. En el mismo sentido (pero sin el inflamado discurso del apasionado maestro de Pisa), dijo Ricardo Cavallero al exponer en el Congreso Internacional de Juicio por Jurados en Materia Penal (La Plata, 1997): “O el poder de juzgar lo tienen en exclusiva funcionarios predispuestos por el Estado o este poder lo habrán de compartir con ciudadanos comunes. Obviamente sirve para dirimir en favor de estos últimos, a favor de la sociedad esta cuestión. Así es que viene en el sentido histórico que nos marca Octavio Paz cuando dice que la modernidad se caracteriza sumariamente por devolver a la sociedad la iniciativa que le fuera arrebatada por el Estado. Ya en el plano procesal penal Foucault nos propone devolver a la gente común la composición de los conflictos que le fuera expropiada por el Estado. Desde el plano de la criminología no faltan voces críticas como la de Louk Hulsman cuando propone desprofesionalizar a

modo por el cual se puede alcanzar el más alto grado de superación de tales exigencias a la hora de la conformación de un jurado.

Nos dedicaremos al jurado popular clásico (no escabinado), ya que, con la sola excepción de Córdoba, es el sistema elegido por todas las demás provincias, en sus legislaciones vigentes, en vacancia legal, en trámite parlamentario y en proceso de discusión. También el jurado clásico es la opción definida en los proyectos presentados en el Congreso de la Nación para cumplir de una vez y para todo el país la manda del artículo 24 de la Carta Magna.

No será este (el tipo de jurado) el único recorte del tema. La integración de un jurado es un proceso largo y complejo, que se inicia (mucho antes del juicio en sí mismo) por la determinación de la lista base de ciudadanos (en nuestro país solucionamos con facilidad el tema recurriendo al padrón electoral, pero en otras jurisdicciones, construir una base igualitaria que sea una justa representación de toda la sociedad es un problema de difícil solución), sigue por la regulación legal sobre requisitos y causales generales de exclusión (por ejemplo, funcionarios, abogados, ministros de culto, personas condenadas, etc.), la reducción de la base general a una lista transitoria preconstituida y disponible para los tribunales (generalmente por un sorteo anual), y el sorteo de las personas que son efectivamente convocadas como potenciales jurados en un caso determinado. Tampoco nos ocuparemos de nada de esto en este artículo,² sino que nos concentraremos en el *voir dire*, el momento de todo el proceso en que los litigantes y el juez deben tomar decisiones, poniendo en juego conocimientos y destrezas específicas, que intentaremos analizar aquí.

la justicia, porque dice que una justicia sin participación popular termina operando como los *flippers*, esas máquinas de los bares, que actúan conforme a su propia lógica que nada tiene que ver con los problemas de la gente concreta”.

2. En un artículo anterior (“Composición e integración del jurado”, publicado en *Revista de Derecho Procesal Penal*, 1, 2014, pp. 195-219) ya he intentado una explicación general de todo el proceso de conformación de un jurado, a través de un análisis comparado de las normas vigentes en las provincias de Neuquén y Buenos Aires, y su crítica.

¿VOIR DIRE O SELECCIÓN DEL JURADO?

Es razonable sospechar cierta afectación de quien utiliza una denominación en otra lengua (*voir dire*) en lugar de decir llanamente “selección del jurado”. Este último término, además de incorrecto,³ es impreciso, ya que el *voir dire* es sólo una parte del proceso de integración del jurado. Podría aceptarse como más preciso hablar de “deselección del jurado” (ya que en definitiva, desde el total de la población hasta los doce ciudadanos que entran a deliberar, se realiza una serie sucesiva de eliminaciones). Sin embargo, ese concepto sigue siendo abarcativo de la totalidad del procedimiento y no podría aplicarse al segmento que nos interesa. Ese es el motivo por el que abogamos por la adopción del término *voir dire*, que –chauvinismos aparte– nos ayuda además a la hora de recuperar la enorme bibliografía en lengua inglesa sobre el tema.⁴

Para describir en pocas palabras en qué consiste el *voir dire*,⁵ digamos que se trata del interrogatorio (hecho por el juez o los litigantes) a las personas convocadas para integrar un jurado, que les permitirá decidir las recusaciones. Los abogados pueden someter a la decisión del juez la recusación de un número ilimitado de candidatos, si logran demostrar que no reúnen las condiciones para servir como jurados en el caso específico.⁶ El juez resolverá todos los casos en que las partes

3. “...muchas personas utilizan el término ‘selección del jurado’ en lugar de *voir dire*, lo que implica de forma errónea que el jurado se selecciona de forma activa. De hecho, el jurado no es ‘seleccionado’, sino que se compone de personas que no fueron rechazadas por un proceso de exclusión”, Suggs, David y Sales, Bruce D., “Juror Self-Disclosure in the Voir dire: A Social Science Analysis”, *Indiana Law Journal* N° 56, 1980, p. 245.

4. Hay otros términos acuñados en el mundo anglosajón que podrían resultar de utilidad, como *jury pool* o *venire* (que denotan el conjunto de personas convocadas para servir como un jurado en un caso determinado) o la propia diferencia entre *juror* (persona que integra un jurado) y *jury* (conjunto completo de miembros del jurado en un juicio). Sin embargo, para no abusar del idioma, nos referiremos a ellos como “conjunto de convocados” o “candidatos a jurado”, “miembro del jurado” y “jurado” o “panel del jurado”, respectivamente.

5. Puede verse una documentada nota sobre el origen del término y del procedimiento para recusación de jurados (que provendría del derecho romano, Lex Servilia de 104 AC) en Zeisel, Hans y Diamond, Shari Seidman, “The Effect of Peremptory Challenges on Jury and Verdict: An Experiment in a Federal District Court”, en *Stanford Law Review*, N° 30, 1977, p. 491, nota 1.

6. Además de las condiciones que cada legislación establece para poder servir como jurado, existe una genérica (y fuente de la mayor parte de disputas a la hora de la

no coincidan en la procedencia de la recusación con causa, además de estar legalmente facultado (y obligado) a excluir de oficio a quienes no reúnan las condiciones legalmente exigidas. Cada parte cuenta también con un número limitado de recusaciones, para las que no necesitan expresar la causa o motivo de su interposición.⁷

Evidentemente, se trata de un momento especial del proceso, en el cual entra en juego, como veremos a continuación, una cantidad de cuestiones alejadas de la tradición procesal de nuestros países, en los que el sistema de recusación y excusación de jueces es notoriamente débil y formalista, regulado (y ejercitado) de un modo marcadamente distinto al que acabamos de describir.

¿POR QUÉ Y PARA QUÉ NECESITAMOS EL *VOIR DIRE*?

El *voir dire* y las instrucciones son posiblemente las dos novedades que más inquietan al abogado que debe enfrentar su primer juicio por jurado.⁸ El último parece ser un problema más fácil de afrontar, dado

recusación con causa), que es la capacidad del candidato para ser imparcial en el caso concreto. Haremos especial hincapié en esta cuestión en lo que sigue.

7. Esto es sólo parcialmente cierto en los Estados Unidos, ya que desde *Batson vs. Kentucky* 476 U.S. 79 (1986), si la defensa logra sentar las bases para sospechar que el fiscal está ejerciendo su derecho a recusar sin causa movido por discriminación racial, el juez le exigirá expresar las razones de sus recusaciones sin causa y demostrar que no hay un sesgo racial. En casos análogos y por idénticas razones, esta excepción podría (debería) llegar a aplicarse en nuestro país.

8. En realidad, la mayoría de los abogados tienen un problema poco reconocido pero aún mayor a la hora de presentar la prueba ante un jurado, que consiste en que la mayoría no ha recibido entrenamiento en técnicas de litigación oral. Eso les dificulta mucho la tarea de presentar la evidencia de un modo interesante y persuasivo sin violar las reglas del litigio. El principal inconveniente es que no han sido suficientemente advertidos sobre la enorme diferencia que implica que la decisión la tome un jurado auténticamente imparcial e independiente, y no un juez que ya leyó el expediente (o que lo leerá, o que será informado de él por sus relatores), y que (como si esto fuera poco) tendrá muy en cuenta los efectos que tendrá sobre su carrera y prestigio la opinión pública –o publicada– sobre el fallo. Ciertamente, estos problemas de baja destreza de litigación (que afectan sobre todo a los fiscales, porque sobre ellos recae la carga de la prueba) se vienen mitigando porque por lo general, los defensores tampoco están entrenados para aprovechar los errores, ni los jueces advierten con facilidad el problema, ya que tampoco ellos dominan las técnicas de litigación y su gravitación sobre el debido proceso. Pero a medida que los tribunales revisores comienzan a trascender el análisis procedimentalista del devenir del juicio y van aplicando los principios rectores que

que, una vez que se entiende la razón de ser de las instrucciones, y cómo funciona el litigio sobre ellas (en la práctica, una audiencia privada entre el juez y los litigantes, precedida del intercambio de borradores de cada parte), los abogados rápidamente comienzan a lograr buenos resultados: el abogado promedio (y ni qué hablar el penalista con estudios de posgrado, que los hay en abundancia) ha sido expuesto durante su formación a un volumen de información sobre dogmática y teoría del delito cercano a la sobredosis, y ciertamente ese conocimiento es decisivo a la hora de desentrañar los problemas jurídicos del caso.⁹

Mucho más complejo, en cambio, es abordar el proceso de integración del jurado, y especialmente el segmento central, que es el *voir dire*. Es que para saber a quién recusar, hace falta saber algo de lo que, por curioso que parezca, nada nos han enseñado durante nuestra formación profesional: el modo en que las personas reaccionan frente a un conflicto y toman decisiones respecto a él (ni hablemos de estudiar psicología, sociología, ni ningún otro abordaje más o menos riguroso de la conducta humana individual y colectiva). Casi nadie ha estudiado durante su carrera, tampoco, la problemática valorativa que subyace a lo jurídico ni el modo en que los prejuicios afectan la toma de decisiones (nunca se lo creyó necesario, bajo la ingenua creencia de que en los fallos que dictan los jueces profesionales no pesan sus esquemas morales y sus prejuicios). Los abogados, por la formación que reciben, tienden a creer que las personas deciden sus asuntos personales siempre en forma racional, haciendo una adecuada ponderación de los estímulos legales y de la relación costo-beneficio, y no ven motivo por el que decidirían de otro modo si se trata de un conflicto ajeno.

Menos aun se trabaja, a la hora de formar abogados, en sus destrezas comunicacionales con las personas que no son abogados (al contrario, se considera un logro pedagógico que los alumnos hablen todo el tiempo en la curiosa jerga de los abogados, incomprensible

bajan directamente de la Constitución y los tratados, el problema se hace más manifiesto. Algo de eso viene ya asomando (con tibieza) en los primeros fallos del Tribunal de Impugnación de Neuquén y el Tribunal de Casación Penal bonaerense.

9. Que luego los litigantes y el juez sean capaces de traducir eso en un conjunto de instrucciones claras para cualquiera, son cinco pesos aparte. Pero los manuales de instrucciones vienen a colaborar mucho con eso, y las personas que han servido como jurados en simulacros y juicios reales coinciden mayoritariamente en que no han tenido problemas para entender las instrucciones legales del juez.

para los legos). Tampoco reciben entrenamiento (y esto parece aun más inconcebible) en las técnicas necesarias para obtener en forma eficaz información *sincera* de las personas que deben entrevistar como parte central de su trabajo. Así que el novel abogado sale a la calle casi imposibilitado de interactuar con personas que no sean sus colegas o profesores (salvo que mientras estudió, haya trabajado en ámbitos no jurídicos donde haya podido desarrollar la destreza). El que adquiera rápidamente la posibilidad de tener diálogos sustanciales y productivos con sus clientes y terceros no abogados, depende de lo afortunadas que sean sus primeras experiencias laborales.

Nada (o casi nada) de la educación formal del abogado es de utilidad a la hora de “deseleccionar” un jurado. Y, por eso mismo, no es posible exagerar la importancia de reflexionar sobre el *voir dire*, y de desarrollar las destrezas requeridas para dilucidar sus objetivos y lograr su concreción.

Ciertamente, las opiniones sobre el *voir dire* a veces terminan siendo algo exageradas: en la introducción de una importante compilación de trabajos sobre el tema, se afirma que existiría “un hecho muy evidente: las personas que constituyen el jurado pueden tener tanto o más que ver con el resultado de un juicio como las pruebas y argumentos”.¹⁰ Otro ejemplo: “Después de décadas de ensayos y tribulaciones, estoy convencido de que el factor principal que determina el resultado de un juicio por jurado es el prejuicio que los miembros del jurado lleven consigo a la corte”.¹¹ Si bien es importante no caer en tales extremos, tampoco es cuestión de irnos a la otra punta del péndulo y creer que poco o nada importa esta etapa.

El proceso de *voir dire* tiene gran importancia porque ni las tradicionales “causales de excusación” taxonómicamente legisladas, ni el azar de un bolillero garantizan la exclusión del panel de jurados de un intolerante, un prejuicioso o un militante moral, que antepondrán sus propios sesgos (muchas veces inconscientes) al peso de la evidencia, y polemizarán con sus colegas del jurado hasta bloquear la decisión, en

10. Kairys, David; Schulman, Jay y Haring, Sidney L. (eds.), *The Jury System. New Methods for Reducing Prejudice*, Cambridge, MA: National Jury Project and National Lawyers Guild, 1975; citado por Hans, Valerie P., “The Conduct of *Voir dire*: A Psychological Analysis”, en *The Justice System Journal*, N° 11 (1), p. 42.

11. Kelner, Joseph, “Jury Selection: The Prejudice Syndrome”, en *Trial*, N° 19, 1983, pp. 48-53; citado por Hans, Valerie P., *op. cit.*

los peores casos. Y el trabajo de los abogados litigantes durante el *voir dire* consiste en identificar a esas personas e impedir que ingresen a la sala de deliberaciones del jurado. Este es el principal motivo por el que existe el *voir dire* y por el que hay que dedicarle el tiempo que sea necesario a su preparación y ejecución.

LOS PROBLEMAS DEL *VOIR DIRE*

Varios son los problemas que presenta el *voir dire*. Los enunciaremos aquí, antes de encarar una propuesta de modelo de trabajo que intente reducir los efectos negativos de esta problemática.

En el principio, era la teoría del caso

Creo necesaria tamaña retórica bíblica para llamar la atención sobre la débil estructura estratégica con que los abogados suelen enfrentar el juicio. El concepto de “teoría del caso” es otra olímpica ignorancia de la educación formal: salvo raras excepciones (que responden a las inquietudes puntuales de algunos docentes, y casi nunca a decisiones curriculares de carácter institucional), no hay ninguna materia ni curso en la carrera que se haga cargo de esta herramienta estratégica crucial de los abogados (penalistas y de los otros).

Si el litigante no tiene clara su teoría del caso, si no conoce cuál es la historia que tiene que contar, si no anticipa cuáles son las posibles teorías del caso de su oponente, caminará a ciegas durante todo el juicio. Y en lo que aquí nos importa, no tendrá un norte para “deseleccionar” miembros del jurado.

Durante el *voir dire*, cada parte procura identificar (para luego excluir del panel final) a las personas que por sus convicciones, su historia vital, sus prejuicios, sus intereses, o por cualquier otra razón, no estén en condiciones de aceptar la teoría del caso que al abogado le toca defender. Y si el abogado no tiene claro los detalles y pormenores de esa teoría del caso que le toca defender, mal puede saber quién la rechazará o por qué.

Por tanto, para saber qué preguntar durante el *voir dire*, lo primero que tiene que hacer el litigante es decidir cuál es su teoría sobre lo que ocurrió (cuál es su teoría fáctica, o más sencillamente, *su historia*), con qué medios de prueba convencerá al juzgador para que diga que es eso (y no otra cosa) lo que sucedió y cuál es la consecuencia jurídica

de esa verdad determinada. Por cierto, esto no es ningún trabajo adicional al necesario para preparar el juicio: la teoría del caso es la hoja de ruta del litigante, y si el abogado no tiene una teoría del caso bien desarrollada, puede suceder que en realidad no tenga un caso, o que no está trabajando racionalmente.

Una vez que el litigante tiene claro cuál es su teoría del caso, puede buscar en ella los puntos críticos, aquellos más difíciles de hacer prevalecer (que generalmente lo serán porque la teoría de la contraparte discrepa diametralmente con ellos, a veces con buena evidencia de respaldo, o también poniendo en juego valores muy adherentes o persuasivos), y procurará comprender qué estructuras de valores, qué experiencias vitales, qué formas de pensar y de vivir podrían llevar a que una persona determinada rechace esos puntos críticos de su teoría del caso. Ya verá luego (lo discutiremos después en este mismo artículo) cómo debe planificar y ejecutar el interrogatorio a los potenciales jurados para hacer emerger esos datos siempre difíciles de obtener. Lo que importa resaltar aquí es que sólo se puede llegar a poner de manifiesto a los potenciales jurados intolerantes con el caso, si primero se sabe lo que se ha de buscar en ellos, y eso depende pura y exclusivamente de la historia que se va a contar.

El escenario antinatural del *voir dire*

El día previsto para la conformación del jurado (en Neuquén, unos días antes del inicio del juicio propiamente dicho; en Buenos Aires, el mismo día en que el juicio tiene previsto iniciar), los candidatos a jurado que fueron convocados (o casi todos ellos)¹² se presentan ante el tribunal. Si bien en las cédulas de convocatoria se les suministra alguna información, e incluso a veces se les ofrece una dirección o un teléfono de contacto para cualquier duda previa, lo más común es que en la sala de audiencias del tribunal se reúna un buen número de personas totalmente desorientadas, que nunca han estado en un lugar y una situación semejante.

12. Contra los temores de los escépticos, en ninguno de los juicios por jurados cumplidos hasta la fecha en Neuquén y Buenos Aires hubo problemas por ausencia masiva de candidatos a jurado. Al contrario, en muchos casos sorprendió la asistencia casi perfecta de los convocados. En el último año se han verificado varios problemas debidos a la falta de apropiada depuración del listado anual definitivo. Ello ha impedido o demorado, en muchos casos, la citación de los convocados.

La amabilidad de los empleados (que afortunadamente, ha sido hasta aquí una constante resaltada por todos), e incluso un saludo informal del juez antes del inicio del procedimiento en sí, no alcanzarán para serenar los inquietos espíritus de casi medio centenar de adultos enfrentándose a lo desconocido. Esa inquietud colectiva no es un dato menor: no olvidemos que la adrenalina, la hormona que nos prepara físicamente ante el peligro, es perceptible en forma intersubjetiva por debajo del nivel de conciencia, y que esa percepción estimula la misma reacción hormonal en los integrantes de la manada, en una retroalimentación que siempre existe, y que en situaciones extremas llega a transformar grupos de personas usualmente pacíficas en turbas enardecidas o en pánico colectivo.

Según las normas y las prácticas del lugar, tras alguna tensa espera comenzarán algunos ritos extraños para los no iniciados: ingresarán señores vestidos con traje y corbata que tomarán lugares distintos del resto y evidentemente preestablecidos (algunas veces también entrará una persona esposada a la que los más alertas identificarán como “el acusado”), alguien intimará a todos a ponerse de pie para recibir al juez (que aunque poco antes haya estado hablando con el grupo, casi indefectiblemente volverá a decir “Buen día”, reforzando un mensaje de artificialidad que perdurará todo el juicio), se pronunciarán palabras en un tono y lenguaje bastante solemne (tal parece que si no “se da inicio” o “se procede a”, “se constituye” o “se manifiesta”, es decir, si no hablamos del modo en que en el medioevo se redactaban las actas, no podemos desarrollar ninguna audiencia ni actividad judicial), se recibirá solemne juramento de decir verdad al conjunto de jurados (o a cada uno por separado, lo que aumentará el dramatismo y la morbosa expectativa de que caiga un rayo de los cielos para fulminar al perjurio), y el juez comenzará una explicación más o menos feliz y comprensible sobre lo que va a suceder a continuación.

Todo lo narrado hasta aquí, que puede parecer casi normal para un abogado acostumbrado a transitar los tribunales, podemos estar seguros de que no lo es desde la óptica de un ciudadano que transita por primera vez los estrados judiciales.

Pero la cosa puede ponerse peor. Veamos un ejemplo de lo que sucede, desde el punto de vista de un candidato a jurado que venía relatando los nervios sufridos durante el inicio de la audiencia:

Los nervios se me fueron de punta, cuando nos dicen “Bueno, ahora van a pasar por orden, de a uno, al micrófono, y nosotros los vamos a interrogar”. Cuando dijo eso, yo sentí ahí que me estaban juzgando, son esos nervios que... claro, pasa el primero y yo empecé a temblar, yo tenía uno de los últimos números, me sentía peor que en un examen final. (Carolina S., estudiante universitaria, miembro de un jurado en la provincia de Buenos Aires, entrevista del 03/03/2016).

Es que cuando alguien es convocado para ser jurado, difícilmente imagine que su trabajo comience contestando preguntas que bordean (o llanamente entran en) sectores delicados de su vida, ante medio centenar de desconocidos, uno de ellos, un juez (ya volveremos sobre esto).

Quede claro que esta afirmación dista de ser una anécdota, ya que es bien sabido que las personas tienden a dar en público opiniones distintas de las que dan en privado; es frecuente que las opiniones públicas sean más cuidadosas (más “correctas” según el estándar percibido por quien opina) que las brindadas en confianza.

Además, el formato pregunta/respuesta no suele ser el formato de entrevista más apropiado para obtener confidencias del interrogado, menos cuando transcurre en público (“peor que en un examen final”, según la entrevistada arriba citada), y entre personas por ahora desconocidas, pero que en las próximas horas o días compartirán una experiencia tan intensa como la de decidir si una persona es o no culpable de un grave delito que se le achaca.

Para más complicación, si el juez explica sinceramente lo que allí ocurre, les hará saber que cada palabra que se diga quedará grabada, con lo que la tensión aumentará notablemente.

Y por último, todos estos problemas suelen darse en una muy rápida sucesión: existe una tendencia (de alguna manera, razonable) a pensar la etapa del *voir dire* como sólo una parte preliminar de lo que de verdad importa (testimonios y alegatos), y que por tanto, no debe ocupar demasiado tiempo. Además, no hay dudas de que el tiempo de los ciudadanos llamados a servir como jurados es valioso, y durante el *voir dire* hay por lo general más del doble de ciudadanos que los que oirán el juicio, así que será mejor que devolvamos al excedente a su vida habitual lo antes posible. Ni el juez ni los potenciales jurados tienen paciencia infinita, así que los litigantes dispondrán de menos tiempo del que querrían para hacer su labor. Y este vértigo los llevará a co-

meter errores, a saltar etapas, a ser menos prolijos y cuidadosos con los segmentos más delicados de información, a recoger información incompleta y por tanto, a cometer más errores.

Lo que sucede en el *voir dire* es más difícil por el contexto en el que ocurre. Abogados y jueces tendrán tanta más presión cuanto menos experiencia y entrenamiento acumulen. Y un potencial jurado nervioso, incómodo o desconfiado, difícilmente conteste con la mayor sinceridad y apertura respecto de sus propios prejuicios, sentimientos profundos o episodios traumáticos de su vida. Lo que nos lleva al siguiente problema.

La posible insinceridad de los candidatos a jurados

Las personas, aun en el más favorable contexto (y ya vimos que el *voir dire* no lo es) suelen tener problemas a la hora de revelar aspectos delicados e inapropiados de su propia personalidad, como por ejemplo, un prejuicio racial o cultural. Además de la natural tendencia de cualquier persona a manejarse con cierta corrección política cuando está en público ante gente con la que no tiene confianza (que deriva de la también natural tendencia a mostrarnos a nosotros mismos siempre bajo la mejor luz posible), no es menos cierto que solemos ser muy autoindulgentes: como dice el saber popular, siempre nos cuesta ver la viga en el ojo propio.

De tal modo, si un desconocido le pregunta por ejemplo a una persona “¿Es capaz usted de evaluar la credibilidad de una persona que pertenece a la etnia X (o a la condición social X) del mismo modo que si perteneciera al grupo social al que usted pertenece?”, la respuesta más posible es: “Sí, por supuesto, discriminar está mal y yo no discrimino”. Y muchas veces, quien eso dice *de verdad cree* que no tiene prejuicios raciales o sociales.

En ese sentido, la gran investigadora del jurado Valerie Hans sostiene en un antiguo trabajo que “De hecho, más de treinta años de investigación sobre los prejuicios y el racismo han ilustrado ampliamente la debilidad de la propia evaluación de sus prejuicios por parte de la gente”.¹³ Por lo que no parece una buena idea preguntar a los jura-

13. Hans, Valery, “The Conduct of *Voir Dire*. A Psychological Analysis”, en *The Justice System Journal*, vol. 11, N° 1, 1986, p. 44, con cita de Adorno, Theodore W.; Frenkel-Brunswick, Else; Levinson, Daniel J. y Nevitt Sanford, R., *The Authoritarian Personality*, Nueva York, Harper, 1950; Allport, Gordon W., *The Nature of Prejudice*, Cambridge, MA, Addison-Wesley, 1954; Gaertner, Samuel L., “Nonreactive Measures in Racial Attitude Research: A Focus on Liberals”, en Katz, Phyllis (ed.), *Toward the Elimination of Racism*, Nueva York, Pergamon Press, 1976; McConahay, John B.; Hardee, Betty B. y Batts, Valerie, “Has

dos por sus prejuicios o la ausencia de ellos. Ya veremos un mecanismo indirecto que puede llevar a evidenciarlos.

Señala también ese trabajo de Hans que esa tendencia a contestar “lo correcto” aunque no sea exactamente cierto, se incrementa por la percepción que quien responde tiene respecto del nivel social o cultural superior de su interrogador. Cita un estudio¹⁴ en el cual se ha establecido que, dado que las personas tienden a ser más reticentes a revelar aspectos de su personalidad cuando su interlocutor está muy por encima o muy por debajo respecto de ellas en la escala social, los candidatos a integrar el jurado tenderán a ser menos sinceros cuando el juez (a quien perciben muy por encima de ellos) los interroga, y que esa insinceridad será menor cuando sean entrevistados por cualquiera de los abogados que representan a las partes.

En el mismo sentido:

Todo manual para entrevista de ciencias sociales aborda el impacto del estatus del entrevistador sobre las respuestas de un sujeto. Cuando el entrevistador es de condición social significativamente más alta, se incrementa el temor a la evaluación por parte del entrevistado. Cuanto mayor sea la diferencia de estatus o la distancia social entre el entrevistador y el sujeto, mayor es la tendencia del sujeto a dar las respuestas que cree que el entrevistador quiere oír. En la sala del tribunal, el juez es la persona de más alto estatus y autoridad; así, la diferencia entre el estatus del juez y los jurados a menudo inhibe la sinceridad de los potenciales miembros del jurado. Las características de la sala tales como los techos altos, las togas de los magistrados y el estrado elevado pueden intimidar a los legos. En este entorno los miembros del jurado son más propensos a ocultar que a revelar sus sesgos y prejuicios.¹⁵

Una variante de este problema es el candidato a jurado cuya insinceridad es deliberada y voluntaria, a veces referida como “el candidato con una agenda”. Sucede a veces que alguna persona convocada como

Racism Declined in America? It Depends on Who is Asking and What is Asked”, en *Journal of Conflict Resolution*, N° 25, 1981, p. 563; Sears, David O. y McConahay, John B., *The Politics of Violence: The New Urban Blacks and the Watts Riot*, Boston, Houghton-Mifflin, 1973.

14. Suggs, David y Sales, Bruce D., “Juror Self-Disclosure in the *Voir dire*: A Social Science Analysis”, *op. cit.*

15. Krauss, Elissa; Chopra, Sonia; Rountree, Will y Bonora, Beth (eds.), *Jurywork: Systematic Techniques*, Ed. West, a-13.a, 2012, p. 15.

jurado tiene algo más que opinión formada sobre los hechos en disputa: es un militante de una causa al que su buena suerte en los sorteos le ha dado la oportunidad de ser citado para servir como jurado en un juicio donde su causa (la lucha contra la violencia machista, el odio al inmigrante, la cruzada contra el tabaco, las armas o los agroquímicos, por mencionar sólo algunas) está más o menos en el centro de la cuestión. Las probabilidades de que esa persona intente ocultar sus convicciones (que la alejan del ideal de imparcialidad) son directamente proporcionales a su fanatismo. Ciertamente, se trata de una amenaza mayor para nuestra búsqueda de eliminar del jurado a quienes torcerán el fiel de la balanza de un modo injusto. Sin embargo, los sesgos deliberados no parecen ser más difíciles de detectar que los vergonzantes o los inconscientes: llegado el caso, un buen interrogatorio personalizado de quien haya dado pistas de fanatismo puede tentar al sujeto a adelantar su *acting* proselitista a la misma audiencia de *voir dire* (después de todo, que cincuenta personas escuchen su mensaje es más tentador que confinarlo a la sala de deliberación, donde el público es de sólo once personas). En la última parte de este trabajo aparecen algunas ideas para lograrlo.

La forma de obtener información en el *voir dire*

Tampoco puede pasarse por alto el formato de las preguntas utilizadas para obtener la información durante el proceso de *voir dire*. Dejando de lado las dificultades comunicacionales generales que los abogados tienen cuando hablan con personas que no son abogados (lo que ya fue mencionado al analizar la escasa naturalidad de las audiencias), su forma de interrogar también es particularmente compleja. Veamos sólo dos o tres ejemplos:

- Acaso por el temor a la censura del juez, los abogados tienden (no sólo en el *voir dire*, también durante el examen de testigos) a hacer largas preguntas precedidas de explicación o justificación, al estilo de:

... ahora que usted menciona las condiciones ambientales, le voy a preguntar acerca de una cuestión que está vinculada a eso pero que tiene una especial relevancia para la decisión del caso que aquí estamos juzgando. Me interesaría que pueda explicarnos, siempre que usted lo recuerde, por supuesto, y con la mayor precisión de que sea capaz (incluyendo persistencia, duración en el tiempo, intensidad, y otros factores sobre los que

pueda pronunciarse), si ha tenido usted ocasión de percibir en el momento en que nos acaba de referir (o antes, o después), algún tipo de fenómeno meteorológico específico que estuviera sucediendo.

Todo eso, en lugar de “¿Llovía?”. (Ciertamente, el ejemplo es exagerado, pero cualquiera que haya estado en un par de juicios podría citar ejemplos no muy lejanos a este).

- Al contrario, cuando la respuesta es particularmente difícil de obtener y requeriría una sutil estrategia para aproximarse al tema es cuando se apela al cuestionamiento brutalmente directo y hasta sugestivo: “¿Cree usted que los gitanos habitualmente mienten?”; “¿Ha sido usted víctima de abuso sexual?”; “El haber convivido tantos años con armas de fuego hace que a usted no le parezca mal que la gente tenga un arma, ¿verdad?”.
- Por las dudas de que no les dejen hacer más preguntas sobre un tópico, cada pregunta suele contener toda una serie de cuestiones a responder:

Díganos por favor el nombre, la dirección, el rubro y las características arquitectónicas del local al que se refiere; cuántos empleados trabajan allí, si tiene lugar para el estacionamiento de clientes (y si está al frente, al lado o con entrada por la calle lateral), cuántos carteles luminosos (si es que los tiene) recuerda usted, si en la calle a la que da el frente del comercio hay faroles de iluminación pública, y demás cuestiones que nos permitan hacernos una idea clara sobre el escenario de los hechos.

- Existe una notable tendencia (que supongo motivada en alguna forma de ansiedad) a utilizar preguntas cerradas o incluso sugestivas para obtener la información que se considera más importante: “¿y el arma la extrajo del bolsillo del impermeable?”; “Esa situación que le tocó vivir a usted lo ha venido afectando fuertemente desde entonces, ¿no?”.

Este último ejemplo llega al paroxismo en el *voir dire* cuando (y este no es sólo un problema de los abogados argentinos, el ejemplo es tratado en forma recurrente en la literatura estadounidense), ante un posible miembro del jurado que aporta información que sugiere afectación de su capacidad para deliberar con la mente abierta y decidir el caso sobre la base de la evidencia, el abogado (o el juez) van directo a la pregunta que creen dirimente: “¿Cree usted que puede dejar de

lado esa experiencia y ser imparcial en el juzgamiento de este caso, decidiendo exclusivamente por la evidencia que se le presente?”. Sin importar lo que el candidato a jurado piense realmente, hay muy pocas personas en el mundo capaces de contestar negativamente esta pregunta hecha por un juez en una colmada sala de audiencias.

Las particularidades del caso

Hay casos en los que la búsqueda de un jurado competente, independiente e imparcial se dificulta más que en el caso promedio. Varios son los factores que pueden gravitar:

- Si la víctima o el acusado son personas conocidas por el público, aumentan las posibilidades de que los potenciales jurados tengan prejuicios o preconceptos favorables o negativos hacia esa parte.
- La víctima o el acusado pueden tener estilos de vida u otras condiciones que llaman al prejuicio (positivo o negativo).
- Los mismos prejuicios y preconceptos podrían afectar la credibilidad de uno o más testigos principales del caso.
- Si los hechos han sido motivo de abundante tratamiento periodístico, muchas personas habrán formado un prejuicio sobre lo sucedido.
- El hecho pudo haber causado un gran impacto en la comunidad en que el caso será juzgado (ese gran impacto no siempre coincide con un abundante tratamiento periodístico) y por tanto, disminuyen las posibilidades de que el jurado quede integrado por personas que aborden el caso con la mente abierta y libre de prejuicios.
- Si se trata de un hecho especialmente odioso o repugnante, las probabilidades de que los jurados estén mal predispuestos contra el acusado aumentan, aun cuando el caso no haya sido excesivamente expuesto a la consideración pública antes del juicio.

Algunas de estas condiciones impactarán por igual a ambas partes, mientras que otras producen una desigualdad importante en las posibilidades de eliminar del jurado a los miembros más perjudiciales. Esto debe tenerse en cuenta (y la regulación normativa no lo ha hecho) a la hora de permitir o no determinadas búsquedas de información, o para reconsiderar el número de recusaciones sin causa para cada parte y el orden en que estas puedan ser ejercidas.

PRÁCTICAS QUE MEJORAN EL *VOIR DIRE*

Muchos de los problemas reseñados (que por cierto, no agotan la problemática de la búsqueda de un jurado competente, independiente e imparcial) pueden ser, si no eliminados, al menos reducidos en su efecto dañino. Veremos a continuación varias herramientas que, gracias a la investigación, la experiencia y la jurisprudencia del sistema estadounidense (que por su extensión temporal, el gran número de juicios y la importancia que se ha otorgado al procedimiento de *voir dire* es la más acreditada del mundo), y a algunas experiencias ya recogidas en el breve trayecto del jurado en Argentina, han evidenciado ser de alto poder corrector.

Fijar objetivos modestos y realistas

Es importante renunciar a la búsqueda de la perfección: no existen garantías absolutas de acierto, ni tampoco es posible (mucho menos, deseable) conformar un jurado con doce extraterrestres carentes de toda opinión e información sobre la sociedad. La palabra no es “asepsia” sino “balance”: limar los picos más agudos que pueden herir el propio caso es la más modesta y realista meta del buen litigante en el *voir dire*. Los límites que surgen de la información sensible a recabar, de las condiciones de desarrollo del *voir dire*, del tiempo disponible y de la capacitación del juez no son manejables por el litigante, y marcarán los bordes de sus metas.

A veces, es posible lograr un análisis extenso y meticuloso de cada candidato a jurado. Otras, la indagación es más breve y superficial. En todos los casos, el litigante debe asumir que siempre, hasta en las condiciones más adversas, se pueden hacer las cosas de mejor manera si se está preparado para alcanzar el mayor rendimiento de los recursos disponibles.

Usar cuestionarios previos

Muchos problemas vinculados al ahorro de tiempo y a la dificultad de los convocados a integrar un jurado para dar respuestas sinceras en temas sensibles se reducen notablemente si, junto con la comunicación de la convocatoria a integrar el jurado, se remite un cuestionario previamente acordado entre las partes y el juez.

Esos cuestionarios pueden incluir muchos datos que las partes puedan considerar relevantes, como información demográfica (nivel educativo, características socioeconómicas), condiciones de vida (actividad laboral y comunitaria, canales informativos utilizados con más frecuencia, hábitos y círculos sociales que frecuenta) y aun información sensible que entran en juego en el caso (convicciones éticas o religiosas, experiencias vitales traumáticas, posición sobre asuntos polémicos).

Ciertamente, será necesario justificar (en las audiencias preliminares imprescindibles para preparar el juicio) la relevancia de toda la información a requerir, más aun la que arriesga indebida intromisión en la intimidad del ciudadano (pero no sólo esa). Tal como sucede en la audiencia en sí, muchas veces las partes lograrán menos de lo que necesitarían. Cada juez tendrá su propio baremo para abrir o cerrar la válvula de admisión, al menos hasta que la jurisprudencia comience a fijar algunos parámetros (no olvidemos que cada decisión de admitir o no una pregunta, puede ser motivo de recurso contra la condena, si puso en riesgo la garantía de tribunal competente, independiente e imparcial, y por tanto la debida documentación de todo este litigio es del mayor interés de los litigantes, además de una obligación del Tribunal).

El uso de cuestionarios previos ha venido incrementándose en los Estados Unidos desde hace cuarenta años a la fecha,¹⁶ y en algunas jurisdicciones es una práctica usual, a tal punto que la normativa procesal civil californiana impide a los jueces rechazar en forma arbitraria o irrazonable la remisión de un cuestionario (CCCP, §§ 205 (c) y (d) y § 222.5). Se utilizan muy diversos modelos (de una a dos páginas, hasta un extenso cuestionario que fue de más de 300 preguntas en 75 páginas utilizado en el juicio contra O. J. Simpson, como señala el extenso manual de litigación ante jurados *Jurywork*,¹⁷ que dedica todo el capítulo 3 (más de noventa páginas) y buena parte del CD anexo a defender el uso de cuestionarios y ofrecer muchos modelos de mociones y cuestionarios para varios tipos de juicio.

Allí se aboga por extender el uso del cuestionario, marcando las tres ventajas básicas que tiene por sobre el *voir dire* oral como única práctica:

16. Según el *National Jury Project*, el primer cuestionario de que se tiene noticia data de 1975 (ibídem, p. 134).

17. Krauss, Elissa et al. (eds.), *Jurywork: Systematic Techniques*, op. cit., p. 136.

- Eficiencia: los cuestionarios para jurado pueden acelerar el proceso de selección de jurado y reducir la pérdida de tiempo.
- Privacidad: los cuestionarios para jurado ofrecen a los potenciales jurados la oportunidad de comunicar información sensible al tribunal y los abogados sin revelarla al resto del panel de jurados.
- Honestidad: el formato escrito alienta más honestidad y sinceridad que el mero interrogatorio oral.

No debe esperarse que el cuestionario reemplace el *voir dire* oral. Al contrario, el cuestionario es la base de información común que las partes utilizarán para enfocar del modo más eficiente sus preguntas en la profundización de la información obtenida, sea para obtener evidencia que brinde fundamento a una recusación con causa, sea para utilizar de un modo inteligente las recusaciones sin causa disponibles.

Hay básicamente dos formas de administrar estos cuestionarios:

1. *El día del juicio*: Cuando los convocados llegan al tribunal, se les entrega un cuestionario escrito y se le deben facilitar los medios y el tiempo para responderlo. Esto no siempre ha sido así, y nos ha tocado ver a los convocados contorsionándose en sus no siempre cómodas sillas (generalmente, en el sector destinado al público de la sala de audiencias) y tratando de encontrar una superficie de apoyo para escribir. Además de la logística y el tiempo que puede llevarles completar el cuestionario, las respuestas luego deben ser copiadas y entregadas a los abogados de ambas partes, quienes a su vez deben ordenar y procesar la información. Este modelo de trabajo disminuye notablemente la ventaja señalada de un uso eficiente del tiempo, ya que desde que llegan y se les entrega el formulario hasta que las partes pueden tabular y analizar la información, bien podría consumirse toda una mañana o la mayor parte de ella. Tanto es así, que en el ya citado manual se aconseja enviar a los candidatos a almorzar y regresar cuando los abogados hayan tenido tiempo para procesar los cuestionarios.
2. *Remisión y devolución anticipada*: En cambio, enviar el formulario junto con la cédula de notificación tiene varias ventajas. Para empezar, el cuestionario sirve para hacer evidentes algunas causales de excusación (por ejemplo, conocimiento previo de los hechos, las partes, sus letrados o los testigos, o impedimentos

justificados para la fecha del juicio) y proceder (si fuera necesario) a la convocatoria de jurados adicionales. En segundo lugar, el candidato a jurado dispone de varios días para leer, reflexionar y responder con mayor precisión y responsabilidad las preguntas formuladas. La tercera va de la mano del mecanismo de devolución anticipada: se debe facilitar a los candidatos a jurado un modo cómodo de hacer llegar la respuesta al tribunal: acompañar un sobre de respuesta postal paga, ofrecer retirar el sobre a domicilio, posibilidad de bajar de internet, contestar y remitir por correo electrónico el cuestionario, llenar un formulario *online*, etc. No todos los convocados tendrán acceso a todos los métodos, así que será conveniente ofrecer alternativas y aportar creatividad y flexibilidad. Sobre todo a la hora de motivar a los convocados a hacer lo suyo y remitir a tiempo los formularios completos. La clave es conseguir que todos (o al menos, la gran mayoría) de los convocados lo hagan, para entregar con tiempo las respuestas a las partes y permitir que el día de la audiencia de *voir dire*, el tiempo se aproveche en los interrogatorios orales y la subsiguiente litigación, sin malgastarlo en recoger y procesar la información que debe brindar el formulario.

En lo que hace al diseño del cuestionario, es muy importante:

- Acompañarlo con instrucciones bien claras, que informen al convocado el objetivo y razón para solicitarle la información, haciéndole saber de su carácter de declaración jurada, pero también animándolo para responder en forma honesta y sincera, como parte de un mejor desarrollo de su propia experiencia como jurado.
- Asegurar la confidencialidad, evitando que las partes reciban datos que permitan individualizar nombre o domicilio del candidato a jurado. Esto es importante para el convocado (al que lo tranquilizará saber que está a salvo de toda forma de presión, extorsión, exposición pública o temor a represalias) y también para la equidad y la integridad del sistema.¹⁸ El modo más sen-

18. La cuestión no es menor, ya que si ambas partes pudieran conocer cómo se llaman y dónde viven los potenciales jurados, la parte que tenga más disponibilidad de recursos podría hacer una investigación más exhaustiva (e intrusiva, sin contar el riesgo de sobornos o extorsiones) que la otra. Una norma o práctica procesal que consolide o

cillo es asignar a cada candidato un número que le corresponderá durante todo el proceso, y ese número será la forma en que las partes sepan a quién interrogar durante el *voir dire*, si necesitan hacerlo.

- Tener previsto un espacio para solicitar entrevistas privadas. Amén de lo que más abajo se dirá sobre el modo secuestrado (cerrado) de conducir el *voir dire*, en las preguntas sensibles conviene poner un casillero e invitar al candidato a marcarlo si considera necesario para su privacidad que cualquier interrogatorio de seguimiento sobre este tema deba hacerse sólo en presencia del juez y los abogados, y fuera de la sala en que se desarrolla el *voir dire* abierto. Es una forma de salvar la intimidad del ciudadano y facilitar una respuesta sincera y honesta.
- Evitar preguntas generales innecesarias. Es cierto que el barrio de una persona, el club del que es socio, los diarios que lee o los programas de televisión que prefiere son datos que pueden llevar a información valiosa sobre la persona que estamos considerando excluir o no del jurado. Pero si las partes no poseen los conocimientos o las herramientas que le permitan dar valor a esos datos, sólo complican el proceso y lo sobrecargan innecesariamente.
- Concebir el formulario como una herramienta para todas las partes y el juez. Es una buena práctica que en el formulario sólo se incluyan preguntas consensuadas por ambas partes para evitar todo riesgo de sesgar al candidato a jurado o predisponerlo en favor de una parte mediante una pregunta tendenciosa. El juicio está lleno de oportunidades para abogar por la causa que a uno le toca defender; en cambio, el *voir dire* (y su cuestionario previo) es la única ocasión que tienen los abogados para conocer a quienes tomarán la decisión, y por tanto no hay que desaprovecharla argumentando ni alegando.
- El formato abierto o cerrado de las preguntas. Una pregunta cerrada (por ejemplo: “¿Ha tenido usted alguna mala experiencia con la policía?”) brinda menos información (pero más precisa) que una abierta (“¿Qué opinión tiene de la policía?”). En

aumente las ventajas de una parte sobre otra en vez de atemperarlas, siempre será una mala norma. Por eso, la prohibición al respecto que contiene el CPP de la provincia de Buenos Aires es una buena norma que debiera replicarse en todas las jurisdicciones.

cada caso, los abogados deben ser conscientes de ello a la hora de diseñar el cuestionario, ya que las preguntas cerradas bien orientadas permiten una más rápida detección de problemas a ser profundizados en el *voir dire* oral, pero pueden perder la riqueza de una respuesta más narrativa, que acaso incluirá aspectos inesperadamente valiosos para la selección.

- Incluir la lista completa de testigos, además de las partes involucradas, sus abogados y el juez. Una persona que tiene una relación estrecha (positiva o negativa) respecto de un testigo debe ser excluida del jurado tanto como si la tuviese con una parte: según su relación, durante la deliberación podría adoptar posiciones inflexibles y militantes a favor o en contra de la credibilidad de ese testigo, en perjuicio del consenso y el respeto a todas las voces en paridad dentro del jurado.
- Utilizar el lenguaje y formato claros. Vale el principio de diseño conocido como KISS (*Keep It Simple, Stupid!*). No debe olvidarse que el cuestionario será respondido por personas de muy diverso nivel educativo y proveniencia cultural. Aunque algún potencial jurado podría pedir el auxilio de un familiar o allegado para comprender algún término o expresión, es mucho mejor que eso no sea necesario; debe evitarse caer en el otro extremo, en la subestimación: “simplifica todo lo posible, pero no más” (A. Einstein).

Dejar en manos de los abogados el interrogatorio de los jurados

Como se dijo más arriba, la investigación empírica ha demostrado que los jurados tienden a dar a los jueces las respuestas que creen que el juez considerará “correctas” y, en cambio, están más dispuestos a dar a los abogados una respuesta sincera.

Este hecho justifica por sí sólo la conveniencia de que sean los abogados (y no los jueces) los que interroguen a los candidatos a jurado durante el *voir dire*. Esto no invalida que, por razones legales pero también prácticas, el juez pueda dirigir al conjunto de candidatos a jurado una serie de preguntas vinculadas a las causales de recusación legalmente enumeradas en cada legislación.

A la hora de detectar prejuicios, actitudes o experiencias vitales que pudieran hacer a un jurado particularmente refractario a una teoría del

caso en particular, en cambio, la tarea de los abogados no puede de manera alguna ser reemplazada por el interrogatorio del juez. Este no tiene ni cercanamente el conocimiento de la teoría del caso que cada abogado debe manejar y, como vimos, ella es el mapa y la brújula de todo el juicio, incluido el *voir dire*. En este campo ya ni siquiera queda opción: dejar el interrogatorio en manos del juez es la negación del modelo adversarial y disminuye enormemente las posibilidades de detectar prejuicios y sesgos que podrían privar a una parte de una garantía central del juicio justo: un tribunal competente, independiente e imparcial.

Utilizar modelos estructurados pero flexibles de audiencia

No existe una única forma de llevar adelante un buen *voir dire* porque no todos los casos requieren lo mismo. Si bien hay varias formas de desarrollar la etapa crucial, que es el interrogatorio de las partes, proponemos aquí una estructura uniforme para el inicio del proceso. Nunca es conveniente legislar con demasiado detalle los procedimientos, ya que siempre habrá casos que requieran excepciones. Más bien conviene tener bien claros los principios involucrados (que son los que venimos discutiendo en este artículo) y luego adoptar estructuras más o menos uniformes, que recojan las buenas prácticas y vayan construyendo otras nuevas (que son necesarias para desplazar las viejas prácticas en las que se oculta el espíritu inquisitivo). Estas prácticas y estos modelos estructurados se irán adaptando mejor a las cambiantes situaciones (y por cierto, al avance de la cultura adversarial) que los reglamentos, las acordadas o las leyes.

1. Audiencia preliminar: Una de las cuestiones esenciales e ineludibles en la audiencia preliminar (y lo es, aunque no esté legislado) es el acuerdo entre las partes y el juez sobre cómo se desarrollará el procedimiento de *voir dire*. En primer lugar, las partes deben llevar consigo sus propios modelos de cuestionario (ya hemos asumido que un *voir dire* sin cuestionario es una pérdida de tiempo, además de bajar mucho la calidad de información), para ponerlos en común y procurar llegar cuanto antes a una redacción que satisfaga a todos (por cierto, el juez resolverá todo lo que no pueda acordarse). La última fecha para cerrar el cuestionario será el día del sorteo, ya que allí comenzará la expedición de las convocatorias, que deben llevarlo incluido.

2. Procesamiento previo por el Tribunal: Las preguntas incluidas en el cuestionario que tienen que ver con las causales legales de inhabilidad, las excusaciones por conocimiento con el juez, las partes y sus abogados y los testigos, o las vinculadas a la imposibilidad de asistir en las fechas previstas,¹⁹ deben ser examinadas por el personal asignado a la atención del jurado, para comunicar al juez cualquier circunstancia que lleve a excluir de la convocatoria a ese candidato y sortear un reemplazante.
3. Entrega de respuestas a las partes: Conviene que el Tribunal ponga a disposición de ambas partes (fotocopiado o en forma electrónica) el resultado de los cuestionarios recibidos, en una fecha no más allá de cinco días antes del inicio del juicio. Los que no hayan sido entregados en esa fecha, deberían ser recibidos el día anterior a la audiencia, para reducir al mínimo el tiempo que demande a las partes procesar las respuestas de los candidatos que no hayan cumplido con la remisión anticipada y llenen o entreguen el formulario ese mismo día. La igualdad de armas exige que las dos partes tengan posibilidad de acceder a los mismos cuestionarios el mismo día.
4. Inicio de la audiencia: 1) Al comenzar el día previsto para la audiencia de *voir dire*, el personal asignado a la asistencia del jurado entregará, al mismo tiempo que cada convocado acredita su identidad, un marbete con el número que lo identifica, y verificará que el cuestionario respectivo ya esté debidamente entregado. Caso contrario, deberá facilitar un lugar y un espacio de tiempo para que sea cumplido y entregado en ese mismo momento (y luego, fotocopiado y entregado a ambas partes). 2) Ya ubicados todos en la sala, al igual que los abogados y el juez, este les explicará sucintamente el procedimiento a aplicar y les recibirá a todos juramento o promesa públicas de decir la verdad durante el interrogatorio, imponiéndolo de las penas del falso testimonio.²⁰ 3) Luego de eso, el juez formulará, en forma general y

19. Es importante incluir en el cuestionario una o más preguntas que permitan indicar necesidades especiales del candidato (movilidad reducida, dificultades visuales o auditivas, dietas especiales, etc.) para asegurar que en la audiencia de *voir dire* (y en el juicio, si resultara seleccionado) se disponga de todo lo necesario.

20. La sinceridad en las respuestas de los jurados durante el *voir dire* es cosa muy seria:

abierta (esto es, a todos los miembros del jurado a la vez, en alta voz y pidiendo respuesta de igual modo), el interrogatorio que se considere necesario para descartar cualquier causal legal de inhabilidad²¹ o de excusación respecto del juez, las partes, los abogados y los testigos.²² Luego de eso, escuchará los pedidos de excusación que hagan los candidatos a jurados vinculados con sus compromisos, estado de salud y otras cuestiones, sopesando las causales y decidiendo si justifica la excusación o si, por el contrario, deberán permanecer afectados al juicio, al menos durante el proceso de selección.²³

5. *Voir dire* propiamente dicho: Luego de estos preliminares, entramos al momento en que los abogados interrogan a los potenciales jurados. Hay varias formas de hacerlo:
 - a. *Interrogatorio individual abierto*. Cada uno de los convocados es interrogado en forma individual por ambas partes (el fiscal

si un miembro del jurado responde falsamente una pregunta para ocultar o disimular información que podría haber llevado a una parte a recusarla con o sin causa, esta podrá reclamar la nulidad del juicio si esa persona integró el jurado. El costo (no sólo económico) de tal nulidad es alto, y los candidatos a jurados deben ser conscientes de que se exponen a una persecución penal y civil si malogran la administración de justicia.

21. Si bien en muchas jurisdicciones los listados generales que se utilizan para sortear los convocados ya deberían haber sido depurados conforme las leyes locales, no hay que descartar errores, omisiones o causales sobrevinientes.

22. El cuestionario ya habrá pedido a los candidatos información sobre posibles relaciones previas. Pero es bien posible que recién ante la presencia física, el jurado advierta que la persona con la que peleó violentamente un día antes en un espectáculo deportivo es uno de los protagonistas del juicio. El riesgo también existe respecto de los testigos (que no estarán presentes en esta etapa), pero la gravedad de la causal es muy distinta en ese caso, comparada con las partes, sus abogados y el juez.

23. Es opinable si las partes deben o no intervenir en estas causales de excusación, que no parecen afectadas por el principio acusatorio, sino que se conectan más con la carga pública y su equitativo reparto entre todos los convocados. Nos han sido narradas situaciones en las que el juez pidió opinión a los abogados antes de resolver, y otras en las que ello no ha sucedido. También sabemos de casos en los que la decisión de excusar o no fue diferida hasta que (pasado el interrogatorio) el juez y las partes se reunieron a decidir las exclusiones (ciertamente, con el inconveniente de que se perdió el tiempo interrogando incluso a las personas que tenían una buena razón para no integrar el jurado). También nos llegó noticia de un caso en que una decisión inicial más bien permisiva (aceptando una excusación por un motivo menor) debió ser revertida en forma rápida (e inequitativa) ante la proliferación de intentos de ser excusados. En ningún caso hemos sabido de protestas o planteos de las partes al respecto.

primero, el defensor después). Es un modelo muy exhaustivo, en el que se obtiene una buena cantidad de información, y cuando el cuestionario ha sido bien diseñado, permite ir directamente a las preguntas de profundización o seguimiento. Sin embargo, consume mucho tiempo: no es infrecuente que consuma un día completo, incluido el momento (que a veces insume mucho tiempo y esfuerzo de memoria o anotaciones) de discutir caso a caso las recusaciones con causa, y luego aplicar las incausadas. Una variante mucho más expeditiva (llamada “método corto” en algunas jurisdicciones estadounidenses) se da cuando el juez exige a las partes que se pronuncien sobre la aceptación o la recusación de cada interrogado antes de pasar al siguiente y, al completar el número de jurados requerido (entre titulares y suplentes) el *voir dire* se da por concluido, aunque queden varios candidatos a los que ni siquiera se llegó a interrogar. Además de la escasa consideración hacia los convocados que son “descartados” al final y sin siquiera hacerles una pregunta, el principal inconveniente de este sistema es que fuerza a las partes a tomar decisiones audaces y especulativas (deben decidir si gastan o no sus siempre escasas recusaciones sin causa caso a caso, y sin garantía de poder solucionar problemas que presenten los últimos candidatos), con merma en la calidad de resultados, sacrificados en el altar del tiempo.

b. Interrogatorio particular abierto. El fiscal primero, y el defensor después, dirigen preguntas a un candidato a la vez, aunque no necesariamente a todos ellos. Es un método que se acomoda muy bien a la profundización de la información lograda con un buen cuestionario, especialmente cuando el juez decide otorgar tiempos acotados a cada parte: si uno sabe que sólo dispone de una hora, digamos, y que en ese tiempo no podrá interrogar a todos los convocados, es una técnica aceptable concentrarse en los que *a priori* aparecen como los peores jurados a la vista, e intentar hacer evidente una causal de recusación o, en el peor de los casos, obtener buenas razones para decidir en quiénes invertir las incausadas.

c. Interrogatorio general abierto. El fiscal primero, y el defensor después, disponen de un tiempo acotado para interrogar a todo el panel de jurados a la vez, o a algunos candidatos en particular. El interrogatorio general abierto demanda algún tiempo y requiere una especial destreza: uno dirige una pregunta del tipo “Muchas personas creen que resistir una orden de la policía es siempre algo malo, no importa las razones que uno crea tener. ¿Cuántos de ustedes estarían de acuerdo con esta afirmación?” y, de acuerdo a las manos alzadas (y por cierto, es necesario tener la capacidad de identificar y recordar quiénes lo hicieron),²⁴ deberá gastar su tiempo en pedir más precisión a prácticamente *todas* las personas: nunca se sabe dónde está el potencial jurado que debimos excluir, pero además, los ignorados no quedarán contentos. Pese a las dificultades que presenta, en algunos casos (especialmente si no se han utilizado cuestionarios, o cuando estos no han arrojado suficientes alertas que deban ser atendidas), es este el mejor mecanismo para hacer emerger datos de interés, y mucho más eficaz que repetir cuarenta y ocho veces las mismas tres preguntas (cuestionario individual). Este modelo es el que permite mayor flexibilidad, cuando se utiliza combinado con el interrogatorio particular abierto descrito anteriormente. Así, uno puede enfocarse en los candidatos más problemáticos, pero también recoger frutos de un diálogo grupal que puede resultar sumamente informativo, cuando la respuesta de uno despierta gestos de aprobación o rechazo en varios de los otros candidatos (siempre, claro está, que el litigante y su equipo estén alertas para detectarlos).

d. Interrogatorio cerrado (secuestrado). De uso infrecuente en la generalidad de los casos porque consume enormes cantidades de tiempo. Cada candidato es entrevistado en forma individual, fuera de la presencia de los otros candidatos, por las partes y

24. Este es un buen momento para enfatizar algo que no hemos dicho aún: es casi imposible conducir un *voir dire* con mínima eficacia si no se cuenta con, por lo menos, un asistente o dos que trabajen con planillas (existen programas específicos, casi todos para iPad) donde recoger rápidamente la información más importante que va surgiendo, y apoyen al litigante principal con las decisiones. Sin necesidad de tanta inversión, es posible llevar una especie de *scoring* de tres a cinco puntos para cada candidato, más alto cuanto mayores sean las contraindicaciones advertidas.

ante el juez. Está reservado a casos en que las cuestiones a abordar son extremadamente sensibles: a veces, es la única esperanza de que un candidato a jurado conteste con sinceridad sobre sus experiencias más traumáticas, como un abuso sexual, un historial de violencia doméstica o su experiencia con una pandilla. Es una herramienta muy valiosa, pero que debe usarse con mucha prudencia. Como se mencionó al enumerar las recomendaciones de diseño de formulario, el modelo secuestrado debería ser adoptado en combinación con los modelos abiertos, cada vez que un potencial jurado (sea en el cuestionario o durante el *voir dire*) solicite no responder en público determinadas preguntas. La literatura anglosajona registra casos de semanas de *voir dire*, en las que cien candidatos a jurados son examinados por esta vía, pero ciertamente, un sistema naciente como el nuestro, tardará en asumir tamaño costo.

6. Litigación y decisión final del *voir dire*: Una vez agotada la etapa de interrogatorios, y fuera de la presencia de los candidatos a jurado, los litigantes plantearán al juez las recusaciones con causa que pudieran requerir. Si hay acuerdo de partes en señalar que un candidato no puede desempeñar el servicio de jurado en este juicio, parece haber poco o ningún espacio para que el juez lo mantenga (y por cierto, arriesga fuertemente una revocación del tribunal revisor). Las recusaciones que el juez deseche podrán dar motivo a la protesta, que debe quedar asentada para que la parte pueda eventualmente fundar su recurso contra la sentencia adversa. Terminadas las recusaciones con causa, las partes tienen derecho a utilizar sus recusaciones perentorias (sin expresión de causa ni derecho a objeción de la contraria).²⁵ En la práctica estadounidense (que por lo general otorga a las partes muchas más recusaciones sin causa que en nuestro país, y casi siempre más a la defensa que a la fiscalía), hay esquemas preestablecidos del orden de alternancia en que estas recusaciones son formuladas por cada parte. En nuestro sistema puede aceptarse como razonable que la alternancia sea de una recusación por parte, comenzando por el fiscal. Una vez finalizadas

25. Salvo que se detecte un criterio discriminatorio, ver nota 7.

las recusaciones, se procederá según la normativa de cada jurisdicción (sorteo u orden preestablecido de numeración) a determinar quiénes servirán como jurados titulares, quiénes como suplentes, y quiénes serán excusados por excedentes.

ÚLTIMAS RECOMENDACIONES

1. *Carpe diem*: Como dijimos al comienzo, hay que abandonar toda pretensión de exhaustividad o perfección. Es inviable (al menos lo será en la inmensa mayoría de los casos en los próximos años) dedicar varios días al *voir dire*. Los abogados deberán aprender a hacer buenos cuestionarios, que permitan obtener información útil, y aprovechar el tiempo que conceda el juez para hacer dos o tres preguntas de seguimiento para algunos candidatos escogidos desde el cuestionario, antes o después de un par de preguntas generales abiertas que siempre nos pueden dar material valioso.
2. Siempre alerta: El *voir dire* es, como se dijo, el único momento del que disponen los abogados para saber algo de las personas más importantes y menos conocidas del juicio, que son las que darán el veredicto. Es el momento de absorber toda la información que circule por la sala. Como se dijo, no es una tarea para litigantes solitarios, y un par de auxiliares bien entrenados,²⁶ que lleguen temprano y puedan observar las actitudes e interacciones de los futuros jurados, y que estén toda la audiencia colectando información, harán la diferencia. Y cuando decimos “siempre” también nos referimos al momento en que los jurados contestan preguntas del oponente: más de una vez, un abogado (sobre todo si no tiene mucha experiencia) hará emerger en el *voir dire* datos que identifican al interrogado como un jurado muy proclive a su caso (y por lo tanto, candidato a nuestra recusación), así que siempre será buen momento para obtener información.

26. Estimo que faltan algunos años para que aparezcan consultores de selección de jurado que puedan ofrecer servicios profesionales de algún valor.

3. No juzgarás: Si un jurado tiene un prejuicio abominable y sumamente perjudicial para nuestro caso, lo mejor que nos puede pasar es que esa actitud se ponga en evidencia durante el *voir dire*, y no que quede oculta. Por lo tanto, nuestra actitud siempre debe ser favorable y amable con los candidatos a jurado, cualquiera sea su opinión. Cuantas más barbaridades diga contra nuestro cliente, contra nuestro caso o aun contra nosotros mismos, mayor debe ser nuestra complacencia y nuestra gratitud hacia él. Y no se trata de sarcasmo o hipocresía: debemos estar sinceramente agradecidos de que esa persona haya sido honesta y franca, permitiéndonos ejercer una recusación con firme decisión, en lugar de guardar su veneno para esparcirlo durante la deliberación del jurado. Si en la primera ocasión que tenemos, reprendemos o incomodamos a un jurado por no tener el “don” de la imparcialidad o por no pensar como a nosotros nos gustaría, sólo conseguiremos que los demás callen lo que tendrían que hacernos saber.
4. El contraexamen amable: Vinculado con el punto anterior, cuando detectamos un posible sesgo invalidante (y es posible que esto surja con preguntas bien abiertas, del tipo: “En su cuestionario, usted mencionó X. ¿Puede decirnos algo más al respecto?”), es muy posible que si cambiamos a una serie de preguntas cada vez más cerradas y sugestivas (hasta terminar con algo como: “¿Sería correcto decir que cuando se trata de X, tiene usted principios muy firmes?”, “Por supuesto”, “Tan firmes que ni diez testigos ni cuatro abogados alegando lo podrían hacer cambiar de opinión, ¿verdad?”, “No lo dude”), logremos convencer al juez de que existe una buena causa para recusar a este candidato a jurado, sin necesidad de gastar nuestras escasas y preciosas recusaciones perentorias. Pero este nirvana del *voir dire* sólo es alcanzable si logramos el desapego de toda ira, resistencia o agresividad para con nuestra víctima, manteniendo con nuestro futuro no jurado casi una conversación entre dos amigos íntimos. Es lo que se llama el “contraexamen amable”, en el que el examinado no se siente en absoluto cuestionado, sino al contrario, animado a profundizar y radicalizar sus posiciones, sin necesidad de hacerlo sentir derrotado, sino más bien reivindicado.

5. Cuidar el registro: Una de las primeras cosas que aprende un abogado litigante es a asegurarse de que todo (¡todo!) lo que ocurre durante el juicio, sus preliminares e incidentes, quede perfectamente registrado, si es que espera ganar un recurso contra la sentencia adversa, que puede encontrar su fundamento en cualquier resquicio de violación de la defensa en juicio o de los otros pilares del debido proceso. Y, por lo tanto, desde la audiencia preliminar (cuyas discusiones están entre las principales fuentes de revocación) hasta el desarrollo íntegro del *voir dire* (incluido el debate sobre recusaciones), todo debe estar perfectamente grabado en el registro del juicio. Y no se crea que estamos promoviendo prácticas foráneas: varios de los agravios intentados por los defensores ante el Tribunal de Impugnación de Neuquén contra las condenas emanadas de juicios por jurados han sido resueltos sobre la base de que al no haberse registrado una protesta, la parte consintió la resolución de la que no puede agravarse tardíamente.²⁷

CONCLUSIÓN

Como puede advertirse, el tema tiene varias aristas, y en modo alguno podría pretender siquiera enumerarlas todas (menos aun discutir las en forma exhaustiva) en el marco de este trabajo. Me conformo con haber ofrecido algo de la larga y documentada experiencia de los Estados Unidos, haber aportado algo de la naciente tradición juradista argentina, y (espero) haber instalado algunas preguntas que busquen su respuesta.

Quiero insistir en que la novedad es una gran oportunidad para investigar y para experimentar, sobre todo litigando intensamente estas cuestiones. De ese modo se podrán enriquecer las cavilaciones de los publicistas con la siempre rica opinión de los tribunales, que nace tanto de los libros como de la inquieta y creativa vocación que ponen en juego los buenos abogados, a la hora de defender las causas que les son confiadas.

27. Así, por ejemplo, en “Méndez” del 02/12/14 y en “Béliz” del 12/05/2015, ambos casos referidos al litigio de instrucciones.