

SESGOS IMPLÍCITOS Y JUICIOS POR JURADOS

IMPLICIT BIASES AND JURY TRIALS

PRECONCEITOS IMPLÍCITOS E JULGAMENTOS DO JÚRI

Carlos M. Villanueva*

* Abogado, Magister en Derecho y Argumentación Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC) y Doctorando en la Facultad de Filosofía de la UNC. Es miembro investigador de Secyt en el Centro de Investigaciones Filosóficas de la UNC, e investigador permanente de la Universidad Siglo 21, Argentina. Es profesor de grado de las materias "Teoría de la Argumentación Jurídica" y "Ética" en la Universidad Siglo 21, y asimismo se desempeña como profesor de Filosofía y Lógica Jurídica y Seminario de Ética Profesional en la Universidad Blas Pascal, Argentina. Dicta clase de Postgrado en la materia "Metodología de la Investigación Jurídica" en las maestrías y especializaciones dictadas por la Universidad Siglo 21 y Blas Pascal, Argentina. Ha publicado artículos en revistas jurídicas, y ha tenido participación como co-autor de libros. Es director del grupo de investigación "Perspectiva de género y diseño de juicios por jurados: Un análisis de los mecanismos de control de estereotipos y sesgos implícitos de género" de la Universidad Siglo 21, Argentina. Miembro del grupo de investigación "Sesgos implícitos en la función jurisdiccional", Universidad Blas Pascal, Argentina. Email: .

SUMARIO: *Introducción; 2 Aproximación al juicio por jurados; 2.1 Estructura del juicio por jurados; 2.2 Sobre afectación de sesgos implícitos en jueces técnicos y jurados legos; 3 Los sesgos en los jurados; 4 Mecanismos de control de estereotipos y sesgos en el jurado; 4.1 La integración heterogénea; 4.2 La selección de jurados: la audiencia de Voir Dire; 4.3 Capacitaciones sobre estereotipos y sesgos implícitos; 4.4 Análisis del instituto de las instrucciones previas: conceptualización y contenido; 4.4.1 Estrategias de categoría consciente; 4.4.2 El problema de "blindar los ojos" a través de exclusiones probatorias y exclusiones en las instrucciones previas; 4.5 Deliberación; 4.5.1 Valor y funcionamiento de la deliberación; 4.5.2 Influencia de la composición del jurado en la calidad de la deliberación; 4.6 Motivación; 5 Conclusión; Bibliografía.*

RESUMEN: En las últimas décadas ha existido un creciente interés por la forma en las cuales los sesgos implícitos pueden jugar un papel importante en las decisiones judiciales discriminatorias en contra de ciertos grupos vulnerables, ya sean en virtud de la raza, el género, la condición social, religiosa, etc. En los estudios se trata de identificar la forma en que estos sesgos funcionan sino también los mecanismos a través de los cuales pueden mitigarse, obstaculizarse la incidencia de los mismos en la decisión jurisdiccional. En el presente trabajo se inscribe dentro de esta línea de investigación centrándose en los juicios por jurados, analizando la forma en que la sesgos pueden estar presentes en su decisión así también como la identificación y descripción de los mecanismos procesales con los que contaría el diseño de esta forma de juzgamiento, para el control de los sesgos implícitos y las medidas que pueden tomarse a los fines de que dichos mecanismos cumplan de mejorar manera función de alcanzar una decisión imparcial.

PALABRAS CLAVE: Imparcialidad; Juicio por jurados; Mecanismos procesales de control; Sesgos implícitos.

ABSTRACT: In the last decades there has been a growing interest in the ways in which implicit biases may play an important role in discriminatory judicial decisions against certain vulnerable groups, whether by virtue of race, gender, social status, religion, etc. The studies seek to identify not only the way in which these biases operate, but also the mechanisms through which they can be mitigated and their incidence in the jurisdictional decision can be hindered. This paper is part of this line of research, focusing on jury trials, analyzing the way in which biases may be present in their decision, as well as the identification and description of the procedural mechanisms available to the design of this form of trial, for the control of

implicit biases and the measures that can be taken to ensure that these mechanisms better fulfill their function of reaching an impartial decision.

KEY WORDS: Jury trial; Implicit biases; Procedural control mechanisms; Impartiality.

RESUMO: Nas últimas décadas, tem havido um interesse crescente na forma como os preconceitos implícitos podem desempenhar um papel importante nas decisões judiciais discriminatórias contra determinados grupos vulneráveis, seja em virtude de raça, gênero, condição social, religião etc. Os estudos procuram identificar a forma como esses vieses funcionam, mas também os mecanismos pelos quais eles podem ser mitigados, dificultando sua incidência na decisão jurisdicional. Este trabalho faz parte dessa linha de pesquisa, com foco em julgamentos por júris, analisando como os vieses podem estar presentes em sua decisão, bem como a identificação e descrição dos mecanismos processuais que o desenho dos júris teria para o controle de preconceitos implícitos e as medidas que podem ser tomadas para que esses mecanismos cumpram melhor a função de alcançar uma decisão imparcial.

PALAVRAS-CHAVE: Imparcialidade; Julgamento por júri; Mecanismos de controle processual; Preconceitos implícitos.

INTRODUCCIÓN

Uno de las instituciones procesales que de manera recurrente han llamado la atención sobre el análisis de la racionalidad y objetividad del proceso de toma de decisiones en la función jurisdiccional ha sido el juicio por jurado. La participación de ciudadanos legos en el juzgamiento respecto a la existencia de un hecho delictivo y participación de los imputados en los mismos, ha despertado resistencias y apoyos basados principalmente en posiciones antagónicas respecto a la capacidad de resistencia a los incidencia de sesgos del ciudadano lego a la hora de juzgar con sus pares, en general comparándola con la situación del jurado técnico. En este debate, en general, se ha exagerado la objetividad de los jueces técnicos, una creencia generalmente compartida como veremos por este mismo estamento como gran parte de la doctrina procesal.

Una vez que superan estas posiciones un tanto superficiales y estereotipadas tanto del juez técnico como las del lego, se podrá apreciar una interesante línea de investigación desarrollada sobre todo en el mundo anglosajón sobre los jurados y la incidencia de los sesgos en sus decisiones. El presente trabajo se inscribe en esta línea de investigación y se tratará de mostrar algunos de los resultados alcanzados respecto a la existencia de sesgos en los juicios por jurados, como así también en las medidas que se proponen para enfrentar los sesgos dentro de esta institución. Una aclaración necesaria es que este trabajo se centrará en los sesgos implícitos pero que, sin embargo, no podrá dejar de analizar en algunas ocasiones la incidencia de los controles respecto a los estereotipos explícitos sean estos manifiestos u ocultos. Se tomará para la distinción conceptual la aceptada dentro de los principales estudios sobre la materia. El sesgo explícito, representa un estereotipo o prejuicio del que uno es consciente y se presenta como controlable, mientras que el sesgo implícito son inconscientes y fuera del ámbito de control del individuo e incluso se revela en acciones perjudiciales que pueden contradecir sus creencias explícitas^{1, 2, 3, 4}. Así: Los sesgos implícitos se caracterizan típicamente como asociaciones automáticas, de las cuales podemos no estar conscientes, que son difíciles de controlar y pueden entrar en conflicto con nuestras creencias y valores profesos^{5, 6}.

La preocupación sobre estos sesgos implícitos no es solo que puedan llevarnos a creencias erróneas sino que aquellos sesgos implícitos que implican disposiciones que se dirigen a grupos sociales, cristalizan estereotipos o evaluaciones y actitudes prejuiciosas en contra de alguno de sus miembros, conformando un comportamiento discriminatorio. Más grave aun es cuando estos sesgos están incidiendo en una decisión pública, como es una decisión jurisdiccional.

Ante dicho problema nos obliga a pensar en la forma en que pueden reducirse la presencia de estos sesgos implícitos. Este trabajo sostiene que esto conduce a pensar en términos de diseños procesales, comprendiendo que cuando hablamos de sesgos, estereotipos, prejuicios y discriminación en la tarea de juzgar, la única salida realista es pensar en qué tipo de mecanismos se pueden introducir en las instituciones procesales y prácticas efectivas para

¹ HOLROYD, Jules; SCAFIE, Robin; STAFFORD, Tom. What is implicit bias? *Philosophy Compass*, v. 12, e12437, p. 80-100, 2017.

² HOLROYD, Jules; SCAFIE, Robin; STAFFORD, Tom. Responsibility for implicit bias. *Philosophy Compass*, v. 12, issue. 3, 2017.

³ KHANG, Jerry et al. Implicit bias in the Courtroom. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012.

⁴ ARENA, Federico. Acerca de la relevancia de la investigación sobre sesgos implícitos para el control de la decisión judicial. En: ARENA, Federico; SÁNCHEZ, Pau Luque; CRUZ, Diego Moreno (ed.). *Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado, 2021.

⁵ HOLROYD, Jules; SCAFIE, Robin; STAFFORD, Tom. What is implicit bias? *Philosophy Compass*, v. 12, e12437, p. 80-100, 2017.

⁶ HOLROYD, Jules; SCAFIE, Robin; STAFFORD, Tom. Responsibility for implicit bias. *Philosophy Compass*, v. 12, issue. 3, 2017.

eliminar, obstaculizar y disminuir los mismos. En este sentido, de acuerdo con Páez (2016)⁷, se señala que no es tan importante pensar en el agente que lleva a cabo la tarea, tratando de identificar agente sesgados o no sesgados, o en la transformación de los mismos, sino en moldear a través de un conjunto de recursos procesales el entorno para disminuir la incidencia de los mismos, a los fines de garantizar una mayor imparcialidad en el acto de juzgar como la racionalidad de las decisiones judicial.

Con esta perspectiva de base es necesario destacar que uno de los aportes del trabajo será, por un lado, indicar cuales mecanismos procesales tiene específicamente el juicio por jurados que, en general, sirven como modo de controlar sesgos explícitos, en forma de estereotipos o prejuicios^{8, 9} y también para combatir los sesgos implícitos sociales. Instituciones tales como la integración heterogénea de los jurados legos, la audiencia de selección de jurados (*Voir dire*), las capacitaciones en estereotipos y sesgos, las instrucciones previas, la deliberación del veredicto y la expresión de razones del veredicto (en los diseños que los aceptan) figuran como algunos de los mecanismos que deben ser analizados como posibles instancias para llevar adelante estrategias de eliminación, mitigación de sesgos implícitos.

El otro aporte que resulta interesante, es mostrar como en general el juicio por jurados se presenta de una manera homogénea bajo el modelo de juicio por jurado anglosajón cuando en realidad existen otros modelos de jurados como el escabinado o los sistemas mixtos. Por tanto, se mostrará como los institutos que pueden servir para el control de sesgos implícitos sociales a los que se hacía referencia se pueden presentar de manera diferenciada en cada uno de estos modelos.

La segunda parte de este escrito tratará de describir los principales estudios sobre la forma de la toma de decisiones entre los jueces legos en el juicio por jurados y la incidencia de sesgos y su comparación con la tarea realizada por los jueces técnicos. Específicamente en este segmento se pretende enfrentar tesis extendidas entre los autores antijuradistas, que parten de la idea de la objetividad de los jueces frente al carácter sesgado y emocional del proceso de toma de decisiones de los jurados legos.

838

La tercera parte, que es la principal, se concentra en los mecanismos procesales que podrían servir para diversas funciones de control de estereotipos y sesgos implícitos sociales. Así, se realizará un análisis de la integración heterogénea del jurado, la selección de jurados, las capacitaciones a los operadores, las instrucciones previas, la deliberación y la motivación de la decisión.

2 APROXIMACIÓN AL JUICIO POR JURADOS

La forma más destacada de participación ciudadana dentro de la administración de justicia es el juicio por jurados. Este es un tipo de mecanismo institucional caracterizado por la participación de ciudadanos legos junto a jueces técnicos, en el proceso de juzgar y decidir un caso judicial concreto. En la mayoría de los diseños (anglosajón y mixto) esto implica una distribución de las funciones en donde los jurados arriban a una decisión sobre la existencia

⁷ Páez (2021) afirma que “Frente a estas dificultades, una posible estrategia para disminuir el efecto nocivo de los sesgos es enfocarnos, no en modificar el comportamiento de los agentes judiciales, sino en moldear su entorno para que los sesgos tengan menos oportunidades de aparecer. En particular, considero que es más provechoso concentrar nuestros esfuerzos en identificar aquellas reglas procesales que facilitan o limitan el efecto de los sesgos. Desde la manera de identificar a los sospechosos de un delito hasta el orden en que se presentan los testimonios en un juicio, cada detalle estructural y contextual contribuye a propiciar o a impedir que la información utilizada lleve a conclusiones erróneas. Si uno de los propósitos de la epistemología jurídica es “proponer cambios en las reglas existentes para eliminar o modificar aquellas que resulten ser obstáculos significativos para llegar a la verdad (Laudan, 2006, p. 3), es innegable que una de sus tareas principales debe ser examinar y proponer modificaciones a las reglas procesales con miras a minimizar la probabilidad de que las decisiones judiciales se vean afectadas por dichos sesgos. Las reglas procesales están diseñadas con base en sus efectos sobre el comportamiento y las percepciones de las partes, y es allí donde debemos concentrar nuestros esfuerzos para mejorar la calidad, y en última instancia, la racionalidad de las decisiones judiciales.” (PAEZ, André. Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales. En: ARENA, F. J. P.; LUQUE; D. Moreno Cruz (ed.). Razonamiento Jurídico y Ciencias Cognitivas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021. p. 187-222).

⁸ VILLANUEVA, Carlos M.; GAVIER, S. Algunos Comentarios críticos al Fallo “Casales” (Juicio por jurados en la Provincia de Neuquén). Revista Jurídica digital “eDial”. 2019. <https://www.eldial.com>.

⁹ STAMILE, Natalina; VILLANUEVA, Carlos Martín. Violências contra mulheres no banco dos réus: o julgamento do júri na província de Córdoba (Argentina). En: VIANA, Ana Cristina Aguiar et al. (ed.). Pesquisa, Gênero & Diversidade. Curitiba: Íthala, 2020. vol. I, p. 251-268.

del hecho y participación del imputado, llamada veredicto y donde el juez técnico arriba a una sentencia en donde aplica el derecho al caso concreto, realizando la tarea de subsunción normativa y fija la pena al imputado.

2.1 ESTRUCTURA DEL JUICIO POR JURADOS

La historia del juicio por jurados permite visualizar diversas formas de estructurar la participación ciudadana a través de este mecanismo. Salvo en los jurados compuestos por jueces solamente legos, que es un diseño muy poco aplicado, se puede observar la presencia en el tribunal de una confluencia de jueces técnicos y jueces legos. Las formas de estructurar la participación ciudadana, tomando en cuenta la forma en que ambos tipos de jueces, confluyen en la deliberación y decisión y el objeto de su decisión, se suelen dividir en jurado anglosajón o puro, sistema escabinado y a los que hay que agregar el sistema mixto¹⁰. La clasificación no es exhaustiva pero logra captar los principales sistemas vigentes.

El modelo anglosajón, se caracteriza porque una mayoría de jueces legos, en general doce, nueve u ocho, que conocen los hechos, se pronuncian - por unanimidad o por mayoría según los sistemas- sobre la existencia del hecho y culpabilidad del imputado a través un “veredicto” inmotivado. Luego, el magistrado técnico, que, como característica distintiva de este proceso, se ha mantenido apartado de los legos al momento de deliberar y dictar el veredicto, emitirá con base en él, la “sentencia” aplicando entonces el derecho. En sus orígenes, el veredicto se limitaba al conocido “guiltyornotguilty” (culpable o no culpable), en la actualidad ha evolucionado hasta el punto donde el jurado debe expedirse también sobre el carácter atenuado, agravado, etc, del hecho.

Se destacan dos vocablos por considerar que constituyen la esencia estructural de esta modalidad procesal, por un lado “el veredicto” y por el otro “la sentencia”. El primero de ellos compete a los legos, que, sin obligación alguna de fundar en derecho, y basados en la íntima convicción y todos de acuerdo (unánimemente) deberán decir – una vez observada la prueba- si el imputado participó de los hechos criminales que se le imputan y si le son atribuibles. El segundo término destacado -la sentencia- compete al juez, quien exclusivamente ha de establecerla y ha de decidir qué pena aplicar en consecuencia.

Por tanto y a los efectos de lograr la clarificación de las notas definitorias del juicio por jurado puro o anglosajón, hay: a) separación entre cuestiones de hecho y derecho, correspondiendo a los jueces legos dictar un veredicto sobre las cuestiones de hecho quedando las cuestiones de derecho a cargo del juez técnico. b) Separación entre jueces y legos al momento de la deliberación del veredicto, que es arribado exclusivamente por los jueces legos sin intervención del juez técnico en la deliberación. c) El veredicto es inmotivado.

El sistema anglosajón está vigente en países como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá y en general en los países pertenecientes al Commonwealth. Este modelo de jurado es el que ha prevalecido en las reformas procesales llevadas a cabo en la mayoría de las provincias argentina que introdujeron la participación ciudadana en Argentina¹¹ y es el modelo que se tuvo en cuenta en la Constitución de 1853 que tomaba como modelo el norteamericano para el juzgamiento de causas a nivel federal.

El modelo escabinado, es el más difundido en la Europa continental es una especie de jurado colegiado constituido por magistrados técnicos y jueces legos que conocen en todo el proceso desde el juicio oral, que se expiden sobre los hechos y el derecho y que establecen la sentencia.

Las decisiones son tomadas por la mayoría- la que es fijada por la ley para cada caso - quedando todo el proceso en manos de jueces técnicos y legos sin distinción. Como afirma Binder (2004)¹² “Este modelo de decisión

¹⁰ Para la revisión histórica de las formas de participación ciudadana en la administración de Justicia confrontar Pérez-Cruz Martín, Agustín Jesús (2000) “La historia de la participación popular en la justicia en España”, en Juicio por Jurados en el Proceso Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.

¹¹ En Argentina, en la última década está en marcha un sostenido movimiento de reforma procesal penal que ha introducido esta institución en la provincia de Buenos Aires, Chaco, Neuquén, Río Negro, Chubut, Mendoza, Entre Ríos y Catamarca, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹² BINDER, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Ad-Hoc SRL, 2004.

conjunta privilegia el hecho de la deliberación, a través de un proceso dialectico, que asegura que la decisión final será el conjunto de diversas valoraciones sociales y consideraciones técnicas”.

En los sistemas jurídicos de Europa continental, se modificaron algunas de las características propias del sistema anglosajón para dar forma a ese tipo de modelo. En Francia surge la *cour d'assises*, que es un tipo de tribunal penal compuesto por jueces técnicos y legos. El proceso es oral, con la particularidad de que técnicos y legos deliberan en conjunto, sobre cuestiones de hecho y derecho. Respecto a la deliberación, la forma de establecer el veredicto y el problema de la motivación de la sentencia, se puede ver que el código de enjuiciamiento penal, establece que en la deliberación deben responderse diversas preguntas. Así el artículo 349 del Código mencionado establece que cada pregunta principal se plantea de la siguiente forma: “¿El acusado es culpable de haber cometido tal acto?” Se plantea una pregunta para cada acto especificado en el fallo de la sentencia de acusación. Cada circunstancia agravante es objeto de una pregunta distinta. Ocurre lo mismo, cuando es invocada, con cada causa legal de exención o de disminución de la pena. Además de las preguntas a contestar por los miembros del tribunal, el artículo 353 del cuerpo legal analizado impone la obligación al presidente del tribunal de realizarles las instrucciones previas, que están establecidas en la propia ley.

En Italia y Alemania se establece una modalidad similar dando lugar a una versión continental del modelo anglosajón, pero donde conviven jueces técnicos y legos, cuya denominación son indistintamente mencionadas como escabinado o escabino, que deliberan en conjunto y dictan sentencia fundamentada.

Las notas definitorias del juicio por jurado escabinado, son: a) Los jueces legos, junto con los técnicos resuelven las cuestiones de hecho y derecho. b) No hay separación entre jueces y legos al momento de la deliberación. c) En la mayoría de las versiones, la sentencia es motivada, pero en algunos casos como el francés se elige el sistema de cuestionario, sobre el cual tienen que responder el jurado lego al realizar el veredicto, ya comentado, que es una forma de mantener elementos del sistema de íntima convicción, pero permitir comprender las razones del veredicto a través de los enunciados afirmativos que se infieren de la respuesta de los jueces legos.

840

Hay dos críticas fundamentales que se le realizan a este tipo de diseño de juicio por jurados: la primera crítica que se le realiza es que este tipo de jurados coloca a los jueces legos a decidir cuestiones de derecho que desconocen. A esta crítica se puede oponer el argumento de que el conocimiento que se le pide al juez lego en el jurado escabinado es el mismo que se le exige al imputado para juzgarlo por la violación del derecho. Se presupone para el juicio de reprochabilidad que comporta la imputación penal que se basa en la comprensión de la criminalidad del acto. La misma comprensión es la que se exige al juez lego, quien va a estar acompañado en la deliberación con el juez técnico que va a instruir al jurado sobre aspectos técnicos más específicos. Justamente la ventaja de este tipo de jurado es la interacción entre el lego y el técnico, en la cual se aportan miradas distintas, enriqueciendo de esta manera la deliberación sobre el hecho imputado. Se suele afirmar que esta interacción permite evitar los defectos de las deformaciones profesionales propias del juez técnico y de su burocratización.

La segunda crítica se dirige a que el modelo posibilita la influencia del juez técnico sobre los jueces legos. Evidentemente el carácter de especialista del juez determina que tenga cierta autoridad sobre los jueces legos, pero los estudios realizados demuestran que, en algunos casos, hay decisiones en que los jurados legos han votado de manera diversa a los jueces técnicos. Lo cual demostraría que este condicionamiento no convierte a los jurados legos en meros testigos de lo resuelto por el juez técnico.

Esta influencia por otra parte disminuye o aumenta tomando en cuenta al menos dos variables: en primer lugar, la proporción de jueces legos respecto a los juicios por jurados, y, en segundo lugar, la forma en que se toma la decisión y se funda la sentencia.

Las posibilidades de influencia de los jueces técnicos disminuyen si aumenta la proporción de jueces legos respecto a los jueces técnicos. Así en los diversos países que poseen este tipo de diseños cambian la proporción de jueces legos y técnicos con el fin de equilibrar esta influencia.

Respecto a la segunda variable, en el juicio escabinado hay diversas formas en que se puede realizar la fundamentación de la sentencia para integrar la voluntad de todos sus miembros. Siguiendo a Pablo Coccioni se puede decir que puede ser: fundamentación adhesiva, fundamentación consensuada y fundamentación dirigida. Estas tipologías se encuentran definidas en función del orden de votación entre jueces legos y técnicos y la forma de motivar la sentencia¹³.

El tipo adhesivo de fundamentación es aquel en el cual los jueces legos del jurado escabinado comparten el voto emitido por un juez técnico, haciendo suyos los fundamentos expresados por este. La fundamentación es consensuada, cuando el estamento técnico de un tribunal escabinado expresa los motivos de una decisión tomada en conjunto por legos y técnicos, y cuyo sentido comparten ambos estamentos. Además, la fundamentación es dirigida cuando el estamento técnico de los jueces explica los motivos de una decisión previa y vinculante, tomada por un jurado íntegramente lego o por el estamento lego de un tribunal escabinado.

Estas tres formas de toma de decisiones y de fundamentación que asumen diversos estados para modelar sus sistemas de juicio por jurados impactan de manera diferente en la influencia de los técnicos sobre los jurados. Siendo el tipo adhesivo el modelo de mayor influencia del juez técnico sobre el jurado lego, disminuyendo sensiblemente la misma en los otros tipos de justificación.

Este diseño de juicio por jurado en Argentina estuvo presente en diversos proyectos de ley nacional y fue el primer juicio por jurado vigente en la Argentina, que fue el incorporado en el año 1992 cuando se sancionó la reforma del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Tradicionalmente, se ha incluido en la doctrina una tercera categoría, es decir, el sistema mixto. Sin embargo, el uso de jurado mixto es visto de manera ambigua en la doctrina. Algunos autores señalan al jurado mixto como sinónimo de jurado escabinado, otros autores identifican como jurado mixto a los diseños en los cuales, tomando elementos del sistema anglosajón y escabinado, comienzan como un jurado anglosajón hasta el momento del veredicto, que se lleva exclusivamente adelante por parte de los legos. Si este es de culpabilidad, la sala toma la forma de un escabinado y tanto jueces legos como técnicos en conjunto, llegan a una sentencia.

El problema del uso de este concepto es que en el primer caso es redundante y en el segundo caso, se refiere a un tipo muy específico de juicio por jurado con casi nula aplicación en el derecho comparado. Por tanto, es necesario redefinir de manera más amplia este modelo de jurados para que pueda atrapar nuevas formas de constitución de jurados, como el sistema español y el sistema cordobés (Argentina). Los sistemas mixtos o ensamblados, en este sentido, serían aquellos modelos de juicio por jurados que combinan elementos de los sistemas anglosajones y escabinados, con el objetivo de satisfacer la obligación de motivar sentencia y superar las objeciones del jurado escabinado, la decisión sobre cuestiones de derecho y la influencia de los jueces técnicos sobre los jurados. En este sentido se incluyen modelos de jurados que necesariamente incluyen los requisitos de a) separación de tratamiento entre las cuestiones de hecho y derecho y c) la motivación de la sentencia. Bajo esta redefinición pueden ser comprendidos los sistemas adoptados por España, la provincia de Córdoba (Argentina), entre otros.

2.2 SOBRE AFECTACIÓN DE SESGOS IMPLÍCITOS EN JUECES TÉCNICOS Y JURADOS LEGOS

En general, en la doctrina procesal, en los operadores e incluso en las opiniones de los ciudadanos parece común hallar dos creencias antitéticas respecto al valor epistémico de las tomas de decisiones de los jurados y sobre todo respecto a su racionalidad y objetividad. Por un lado, es común ver asimilar la función judicial con las características de la tarea científica destacando el carácter objetivo de las decisiones de los jueces y la racionalidad del proceso de toma de decisiones, en el cual el juez parece poder enfrentarse mejor que los ciudadanos legos a sus

¹³ COCCIONI, P. La fundamentación de sentencia en el juicio por jurados. (s.f.). Disponible en: http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/juicio_jurado.htm. Acceso en: 2021.

emociones y sesgos. Por otro lado, por el contrario, se asigna a los jueces legos una tendencia a dejarse llevar por sus emociones y sesgos^{14, 15, 16, 17}.

Ambas creencias se oponen a los resultados empíricos desarrollados por la psicología jurídica que ha demostrado que estas creencias carecen de sustento. En primer lugar, se han destacado que las asociaciones automáticas de los jueces están en línea con las de la población general, contaminada por asociaciones sesgadas¹⁸. Sin embargo y paradójicamente, el 97% de los jueces encuestados en ese mismo estudio se declararon superiores al promedio en su habilidad para evitar prejuicios raciales. Así, los estudios clásicos, a través de diversas estrategias experimentales, han señalado que los jueces, fiscales y jurados están influenciados por factores no legales en las decisiones¹⁹. Aquí, se dejará de lado el análisis de la forma en que los sesgos influyen en la tarea de juzgar de los jueces técnicos, aunque se subraya que estos estudios también tienen un incidencia indirecta en la comprensión de la incidencia de sesgos implícitos en los casos juzgados por jurados, ya que los jueces técnicos tienen relevantes tareas de dirección, establecimiento del derecho, pena y sanciones pecuniarias.

Central es cuestionar: ¿Las decisiones de los jurados legos son irracionales y se guían principalmente por prejuicios, estereotipos y sesgos? ¿O son capaces de guiarse principalmente por la evidencia y las reglas legales que se le imparten? En este sentido, también se debe a la psicología jurídica la posibilidad de poder rechazar justificadamente tal mito que ha sido una de los pilares de las posiciones antijuradistas en el derecho procesal. Los estudios han concluido que el proceso de toma de decisiones es racional y se pueden tomar decisiones imparciales teniendo en cuenta la evidencia presentada respecto a los hechos demostrados y la ley aplicable^{20, 21, 22}.

En particular, Kalven y Zeisel (1966)²³ analizan más de tres mil casos de veredictos de jurados legos, comparandolos con las decisiones que habrían tomado los jueces técnicos. Los autores mostraron que el 68% de las decisiones de los jueces técnicos coincidieron totalmente con la de los legos, y el restante 22% los que no coincidieron.

842 En general, emerge que estas disidencias se basan más en cuestiones en los factores con incidencia en la decisión grupal y no a una diferencia entre la competencia epistémica de jueces y jurados²⁴.

Un importante avance en este sentido dentro de la psicología jurídica ha sido la construcción de modelos cognitivos para la formación de juicios de los juicios por jurados derivados del paradigma de la psicología cognitiva²⁵. En general, se presentan tres modelos alternativos: el bayesiano, el modelo de la ponderación secuencial y el modelo de la integración de la información. Por su directa relación con la discusión planteada y la manera en que logra superar las deficiencias de los modelos alternativos, se analizará el último de los modelos apenas mencionados.

¹⁴ BORNSTEIN, Brian H.; GREENE, Edie. *The jury under fire: myth, controversy, and reform*. Oxford: University Press Scholarship Online, 2017.

¹⁵ KHANG, Jerry et al. *Implicit bias in the courtroom*. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012.

¹⁶ STAFFORD, Tom; HOLROYD, Jules; SCAIFE, Robin. *Confronting bias in judging: a framework for addressing psychological biases in decision making*. *PsyArXiv*, Preprint, 2018.

¹⁷ CARLSON, Kurt A.; RUSSO, J. Edward. *Biased interpretation of evidence by mock jurors*. *Journal of Experimental Psychology: Applied*, v. 7, issue 2, p. 91-100, 2001.

¹⁸ RACHLINSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. *Judging the Judiciary by the Numbers: Empirical research on judges*. *Annual Review of Law and Social Science*, v. 13, p. 203-229, 2017

¹⁹ CHAPMAN, Gretchen B.; BORNSTEIN, Brian H. *The more you ask for, the more you get: anchoring in personal injury verdicts*. *Applied Cognitive Psychology*, v. 10, n. 6, p. 519-540, 1996.

²⁰ PENNINGTON, Nancy. *Causal reasoning and decision making: the case of juror decisions*. Tesis Doctoral, Harvard University, 1981.

²¹ KAPLAN, Martin F.; GARZÓN, Adela. *Dos alternativas de lo que la psicología puede aportar al derecho*. *Boletín de Psicología*, v. 19, p. 1-15, 1988.

²² GARZÓN, Adela. *Psicología y Jurados*. Valencia: Promolibro, 1990; GARZÓN, Adela. *Sala de justicia y Jurados*. *Boletín de Psicología*, v. 44, p. 27-56, 1994.

²³ KALVEN, Harry; ZEISEL, Hans. *The American Jury*. Boston: Ed. Little Brown and Company, 1966.

²⁴ GARZÓN, Adela. *Psicología y Jurados*. Valencia: Promolibro, 1990; GARZÓN, Adela. *Sala de justicia y Jurados*. *Boletín de Psicología*, v. 44, p. 27-56, 1994.

²⁵ PENNINGTON, Nancy. *Causal reasoning and decision making: the case of juror decisions*. Tesis Doctoral, Harvard University, 1981; KAPLAN, Martin F.; GARZÓN, Adela. *Cognición judicial*. *Boletín de Psicología*, v. 10, p. 7-27, 1986.

Kaplan y Garzón (1987)²⁶ sostienen que el modelo de la integración de la información, describe mejor el proceso de cognición de los jurados y al mismo tiempo permite predecir mejor las decisiones de los jurados porque no solo afirma que los jurados realizan una tarea racional que enlaza la información disponible, sino que también integra dentro del análisis el factor del peso de la evidencia que se le presenta al jurado, los sesgos e información previa que los propios jurados tienen, asimismo ninguno de los otros dos modelos predice el efecto que las deliberaciones grupales de los jurados tienen sobre las creencias y preferencias individuales de los jurados. Para ellos, un modelo de cognición social debe involucrar a los sesgos de los jurados y los jueces sobre el acusado, los hechos de caso junto con la evidencia que se presenta en el juicio, la información extralegal que no es evidencia o que no es admitida como evidencia legítima dentro del proceso, las instrucciones previas dadas por el juez y la influencia de los otros jurados en la deliberación.

Este tipo de modelo integra entonces en la explicación de la cognición judicial de los jurados, a los sesgos como un factor ineludible del conocimiento humano y la inferencia social pero que interactúa con los otros elementos como la evidencia y la deliberación, en la cual pueden establecerse condiciones para que las mismas tengan una menor incidencia en el peso de la decisión. Para los autores existe evidencia empírica que demuestran bajo qué condiciones de evidencia y del proceso de deliberación de los jurados se minimizaran los efectos de los sesgos y cuando estos frente a una evidencia pobre o contradictoria o una deliberación acotada generaran una mayor tendencia a la utilización de sesgos e información previa por parte de los jurados. Más adelante, cuando se afrontará el análisis pormenorizado de los sistemas de control, se tendrá ocasión de volver sobre muchos de estos desarrollos.

3 LOS SESGOS EN LOS JURADOS

Los primeros estudios sobre sesgos implícitos y su influencia en los juicios por jurados se concentraron en determinar que la relación existente entre las características psicosociales individuales de los miembros legos del juicio por jurados y su proyección en la presencia de veredictos sesgados. Pennington y Hastie (1981)²⁷ englobaron bajo el nombre de no modelo, todos aquellos trabajos que pretendían poner de manifiesto una relación entre variables individuales de los sujetos y la decisión individuales de estos. Estos estudios, según Arce y Fariña (1997)²⁸ se enmarcaron en exigencias de la práctica profesional de la litigación y de establecer predicciones respecto a los jurados y vinculadas también a posiciones antijuridista. Para una revisión general de esta clase de estudios se puede recurrir a la revisión realizada por Arce (1989)²⁹. Los estudios al respecto de la relación entre las características psicosociales individuales y los de su afectación respecto a la existencia de sesgos que pudieran afectar el veredicto del jurado no han sido concluyente. Existen enormes divergencias respecto a dichas conexiones; por ejemplos al comparar esta clase de estudios. Según Arce y Fariña, (1997)³⁰ a los estudios de Bray y Noble (1978)³¹, respecto a la incidencia de los rasgos autoritarios del jurado en la disposición a ser proclives a favor de la condena, se enfrentaban los trabajos de Vidmar y Crinklan (1973)³², que negaban una conexión entre ambos. También se puede considerar el ejemplo de

843

²⁶ KAPLAN, Martín F.; GARZÓN, Adela. Cognición judicial. Boletín de Psicología, v. 10, p. 7-27, 1986.

²⁷ PENNINGTON, Nancy. Causal reasoning and decision making: the case of juror decisions. Tesis Doctoral, Harvard University, 1981.

²⁸ ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca. Sesgos en la formación de juicios y decisiones de los jurados: la aproximación de no modelo. En: FARIÑA, Francisca; ARCE, Ramón. (coord.). Psicología e investigación judicial. Madrid: Fundación Universidad Empresa, 1997. p. 165-182

²⁹ ARCE, Ramón. Perfiles psicosociales, veredictos y deliberación en jurados legos. Tesis Doctoral. Universidad de Santiago, 1989.

³⁰ ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca. Sesgos en la formación de juicios y decisiones de los jurados: la aproximación de no modelo. En: FARIÑA, Francisca; ARCE, Ramón. (coord.). Psicología e investigación judicial. Madrid: Fundación Universidad Empresa, 1997. p. 165-182

³¹ BRAY, R. M.; NOBLE, A. M. Authoritarianism and decisions of mock juries: Evidence of jury bias and group polarization. Journal of Personality and Social Psychology, v. 36, n. 12, p. 1424-1434, 1978. GRIFFITT, William; JACKSON, Thomas. Simulated Jury decision: the influence of Jury-defendant attitude similarity-dissimilarity. Social Behavior and personality, v. 1, p. 1-7, 1973.

³² VIDMAR, N.; CRINKLAW, L. Retribution and utility as motives of sanctioning behavior. Manuscrito presentado a the Midwestern Psychological Association Convention, Chicago, 1973.

los estudios de género. Así, Efran, (1974), Sealy y Cornish (1973)³³ señalaban la existencia de una relación entre la pertenencia de una persona a un determinado género y la condena, mientras que otros estudios de género como los de Griffit y Jackson (1973)³⁴ negaban la existencia de la relación entre la pertenencia a un determinado género y una mayor propensión a veredictos de inocencia y culpabilidad.

Por lo tanto, se comenzó a remarcar, en la literatura de esta temática, los errores de esta clase de abordaje científico, concluyendo que es un error vincular exclusivamente un variables psicosociales o demográficas a veredictos de jurados. Los resultados en esta clase de investigaciones era no solo que resultaban inconsistentes los estudios de diversos grupos, sino que incluso no se lograba la repicabilidad de los resultados. En estudios multivariados^{35,36,37,38} comenzó a observarse que el veredicto no podía predecirse a través de variables psicológicas, sociológicas o demográficas, pero que tenían algún grado de incidencia cuando se la relacionaba con otras variables.

Arce y Fariña³⁹ señalan que los tipos de estudios basados en características psicosociales individuales y veredictos no tenían en cuanta condicionantes trascendentales, como el tipo de caso y la cantidad de evidencia presentada. Los casos, en general, en esta clase de estudios eran diferentes, pero no se midió la incidencia que esto podía tener en el resultado. Cuando utilizaban el mismo caso, no tomaban en cuenta que las presentaciones presentaban diverso nivel de evidencia en favor de la posición de la acusación o la defensa. Así, en otros estudios^{40,41} se demostró que los efectos de determinados sesgos individuales parecen desaparecer frente a una evidencia muy clara a favor o en contra del acusado. Dicho en otras palabras, no solamente debía incorporarse una relación entre características psicosocial y la existencia de ciertos sesgos cognitivos, sino que también había que tenerse en cuenta el tipo de caso y la evidencia presente en el mismo; pues eran factores que concurrían a explicar la influencia del sesgo en el veredicto.

Finalmente, Fariña y Arce (1997)⁴² señalan en este sentido que “la decisión de los jurados está mediatizada por la evidencia (pruebas) y, en segundo lugar, por variables extralegales (actitudes, procesos atribucionales, ideología, características de las partes, antecedentes, actuaciones de los abogados, etc.). En esta dirección, los estudios que han considerado al mismo tiempo variables legales y extralegales han comprobado la preponderancia de la evidencia en la decisión de los jurados y un papel secundario pero significativo para las variables extralegales^{43,44}.

³³ EFRAN, M. The effect of physical appearance on the judgment of guilt, interpersonal attraction, and severity of recommended punishment in a simulated jury task. *Journal of Research in Personality*, v. 8, Issue 1, p. 45-54, 1974. Disponible en: [https://doi.org/10.1016/0092-6566\(74\)90044-0](https://doi.org/10.1016/0092-6566(74)90044-0); SEALY, A. P.; CORNISH, W.R. Jurors and their verdicts. *The Modern Law Review*, v. 36, p. 496-508, 1973. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1973.tb01381.x>

³⁴ GRIFFITT, William; JACKSON, Thomas. Simulated Jury decisión: The influence of Jury-defendant attitude similitary-dissimilarity. *Social Behavior and personality*, v. 1, p. 1-7, 1973.

³⁵ SAKS, Michael J. Ignorance of Science is no Excuse. *10 TRIAL*, 1974, p. 18-20.

³⁶ PENROD, Steven D. Predictors of jury decision making in criminal and civil cases: A field experiment. *Forensic Reports*, v. 3, issue. 3, p. 261-277, 1990.

³⁷ HASTIE, Reid; PENROD, Steven; PENNINGTON, Nancy. *Inside the Jury*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.

³⁸ ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca; SOBRAL, Jorge. Construcción estadística de perfiles predictores de sesgo en la formación de juicios. *Revista de Psicología Social*, v. 10, issue. 1, p. 3-16, 1995.

³⁹ ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca. Sesgos en la formación de juicios y decisiones de los jurados: la aproximación de no modelo. En: FARIÑA, Francisca; ARCE, Ramón. (coord.). *Psicología e investigación judicial*. Madrid: Fundación Universidad Empresa, 1997. p. 165-182.

⁴⁰ VIDMAR, N. The other issues in jury simulation research: a commentary with particular reference the defendant carácter studies. *Law and Human Behavior*, v. 3, n. 1-2, 1979.

⁴¹ DANE, F. C.; WRIGHTSMAN, L. S. Effects of defendants and victims characteristic on jurors veredicts: the psychology of the courtroom. New York: Academic press, 1982).

⁴² ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca. Sesgos en la formación de juicios y decisiones de los jurados: la aproximación de no modelo. En: FARIÑA, Francisca; ARCE, Ramón. (coord.). *Psicología e investigación judicial*. Madrid: Fundación Universidad Empresa, 1997. p. 165-182.

⁴³ MALTON, R. J.; DAVIS, J. W. Factors affecting jury decision-making. *Social Action and the Law*, v. 12, Issue. 2, p. 41-48, 1986.

⁴⁴ VISHER, C. A. Juror decision making: the importance of evidence. *Law and Human Behavior*, v. 11, Issue 1, p. 1-17, 1987, p. 168.

Para estos autores, los estudios de Vidmar (1979)⁴⁵ y Dane y Wrightsman (1982)⁴⁶, indican que el peso de los factores extralegales está inversamente relacionado con el peso de la evidencia. Las tendencias al sesgo decrecen cuando la evidencia es pobre o se encuentra dividida entre la culpabilidad y inocencia del reo. Además, otros factores a considerar son los estilos cognitivos, los estilos cognitivos analítico o holístico de la información. La primera reconstruye el juicio a partir de cada entrada de información, mientras la segunda se centra en la formación del juicio, es decir se produce al momento de recibir toda la información.

Así, los estudios críticos fueron dirigiéndose a la búsqueda de teorías explicativas que dieran cuenta de un fenómeno más complejo y amplio, tanto desde el punto de vista de las variables involucradas, la estructura del proceso de formación de las creencias y la consideración de las implicancias del jurado como grupo y el veredicto como producto de una decisión colectiva capaz de modificar las creencias y decisiones individuales. Los enfoques explicativos que abordan el problema del jurado desde la psicología jurídica pueden dividirse en tres grandes grupos: un modelo cognitivo, un modelo conflictual y un modelo social⁴⁷.

El modelo cognitivo deriva del enfoque de psicología cognitiva. A través de tres modelos principales a los que ya se hacía referencia, se intenta explicar la forma en que los jurados procesan la información para formar su juicio respecto a la culpabilidad o inocencia del acusado de un delito. Por tanto, a) el modelo de bayesiano, desarrollado por otros por Marshall y Wise, concibe la formación del juicio de miembro individual del jurado como un proceso en el cual se asigna valor probatorio y credibilidad a cada unidad de información. Se estiman las probabilidades de culpabilidad a partir de las mismas, que se revisa con cada uno de las nuevas unidades de información que se incorporan. Se presenta como un modelo normativo de la racionalidad. Este modelo parece deficitario en tanto que no hay variables como condicionamientos extralegales como los sesgos implícitos. b) El modelo de ajuste o de la historia⁴⁸, pone en el centro de la escena la forma en que reconstruimos una historia a partir de las unidades de información que recibimos. La información que adquiere un jurado se incorpora a relatos, que luego son evaluados y se determina su coherencia con la culpabilidad o inocencia del acusado. Hay elementos individuales de los miembros que pueden afectar la forma de construir este relato como son los esquemas interpretativos. c) El modelo de integración⁴⁹ es el modelo que congrega más apoyo entre los especialistas y también tiene mayor apoyo empírico. Su descripción ya se ha desarrollado anteriormente.

El modelo del conflicto analiza las salas de juicio, desde la perspectiva de las condiciones y tipos de conflicto y los diversos roles de jueces y jurados y las estrategias de resolución de sus conflictos.

Por fin, el modelo social, proviene de un enfoque de psicología social, que se centra en las interacciones entre los actores del proceso, acusado, defensa, fiscales, jueces y jurado, en el contexto de la sala del tribunal. La sala del tribunal y las regulaciones procesales, son los marcos en los cuales se desarrolla una dinámica especial donde cobran relevancia los roles de cada una de las partes. Esta perspectiva psicosocial permite tener en cuenta los factores psicológicos en el contexto de ciertas variables estructurales y las condiciones de los casos concretos que se presentan. Un primer elemento que parece ser central en este enfoque es que el grupo pasa a ser el foco de atención. Todos los actores del proceso judicial, con sus diversas identidades sociodemográficas y características

⁴⁵ VIDMAR, N. The other issues in jury simulation research: A commentary with particular reference the defendant carácter studies. *Law and Human Behavior*, v. 3, n. 1-2, 1979.

⁴⁶ DANE, F. C.; WRIGHTSMAN, L. S. *Effects of defendants and victims characteristic on jurors verdicts: the psychology of the courtroom*. New York: Academic press, 1982.

⁴⁷ Garzón (1994) Señala que estos modelos explicativos sobre la conducta de los jurados surgidos a partir de los años 80, combinan tres elementos: "a) conjuntos integrados de factores psicológicos relevantes al contexto judicial, b) variables estructurales relativas al tipo de delito y procedimientos seguidos y c) la dinámica y desarrollo de los procesos judiciales (esto es, en la interacción de los distintos actores dentro de un ambiente judicial). Es en este momento en el que la «Sala de Justicia» se convierte en el objeto de investigaciones de la Psicología Judicial: las Salas de Justicia son la puesta en escena de procesos psicológicos" (GARZÓN, Adela. *Sala de justicia y Jurados*. Boletín de Psicología, v. 44, p. 27-56, 1994, p. 33).

⁴⁸ PENNINGTON, Nancy. *Causal reasoning and decision making: the case of juror decisions*. Tesis Doctoral, Harvard University, 1981.

⁴⁹ KAPLAN, Martin F.; KEMMERICK, Gwen. *Juror judgment as information integration: combining evidential and non-evidential information*. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 30, p. 493-499, 1974.

psicológicas, configuran un grupo e interactúan entre sí. Este grupo se divide en subgrupos y por ello que Garzón (1994)⁵⁰ señala que las profesionales del derecho (jueces, fiscales y defensores), el jurado, las partes y los testigos son los subgrupos que lo componen.

La consideración del jurado como grupo social resulta relevante para comprender su funcionamiento a través de la comprensión de los procesos que se desarrollan en su interior sobre todo en los momentos de la deliberación y el veredicto la influencia que tienen en estas las acciones desplegadas por el resto de los actores en el cumplimiento de su rol específico.

La evolución de las líneas de investigación comenzó a realizarse a través de una combinación de enfoques en el abordaje del jurado, sobre todo en la vinculación entre el modelo de integración y el modelo social^{51,52,53,54,55}.

Asimismo puede observarse en la literatura anglosajonesa cierta renovación de los estudios de características psicosociales y demográficas individuales en el veredicto de los jurados a partir de la incorporación de los estudios IAT⁵⁶, pero solo donde se consideran los factores destacados por el modelo cognitivo y social a la hora de establecer medidas para mitigar, obstaculizar o suprimir los sesgos implícitos en los jurados, aunque con menos desarrollo teórico y conceptual y enfocado principalmente a constatar los mecanismos de control de estereotipos.

4 MECANISMOS DE CONTROL DE ESTEREOTIPOS Y SESGOS EN EL JURADO

Uno de los aspectos comunes de los estudios de sesgos en jurados es que se puede trabajar sobre los mecanismos existentes, en los juicios por jurados, para realizar un control de los sesgos y sus efectos respecto a la decisión de los jurados, que si bien no podrán ser totalmente eliminados pueden ser reducidos a través de una batería de medidas que tomadas integralmente pueden lograr morigerar los mismos. En este sentido, se señala la idea de Stafford, Holroy y Scaife (2018)⁵⁷ sobre la importancia de un marco tres por tres, que vincula diversos niveles de abordajes individuales, sociales y estructurales para lograr diversos efectos como la mitigación, el aislamiento y la supresión de los sesgos. Así, cualquier estrategia que se desea llevar a cabo requerirá la necesidad de realizar monitoreos, evaluaciones y revisiones permanentes.

846

4.1 LA INTEGRACIÓN HETEROGÉNEA

Uno de los mecanismos centrales del control de sesgos que viene incorporado desde el inicio en el diseño de juicio por jurados es la integración del jurado. En la mayoría de los diseños de jurados, menos tal vez en los sistemas como el escabinado Cordobés (Argentina) con una minoría de dos jueces legos, se integra un grupo grande de

⁵⁰ GARZÓN, Adela. Sala de justicia y Jurados. *Boletín de Psicología*, v. 44, p. 27-56, 1994.

⁵¹ KAPLAN, Martin F.; GARZÓN, Adela. Dos alternativas de lo que la psicología puede aportar al derecho. *Boletín de Psicología*, v. 19, p. 1-15, 1988.

⁵² ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca. Sesgos en la formación de juicios y decisiones de los jurados: la aproximación de un modelo. En: FARIÑA, Francisca; ARCE, Ramón. (coord.). *Psicología e investigación judicial*. Madrid: Fundación Universidad Empresa, 1997. p. 165-182.

⁵³ ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca; SOBRAL, Jorge. Construcción estadística de perfiles predictores de sesgo en la formación de juicios. *Revista de Psicología Social*, v. 10, n. 1, p. 3-16, 1995.

⁵⁴ ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca; REAL, Santiago. Jurados: de su composición y sus efectos en la toma de decisión. *Revista de Psicología Social*, v. 13, issue 3, p. 369-376, 1998.

⁵⁵ CARLSON, Kurt A.; RUSSO, J. Edward. Biased interpretation of evidence by mock jurors. *Journal of Experimental Psychology: Applied*, v. 7, issue 2, p. 91-100, 2001.

⁵⁶ Las IAT son las pruebas de asociación implícita que permite mediante test de asociación de conceptos establecer la existencia de sesgos implícitos de diversa naturaleza en los sujetos. Para una mayor comprensión de la manera en que funciona confrontar Greenwald (1998). (GREENWALD, Anthony G.; MCGHEE, Debbie E.; SCHWARTZ, Jordan L. K. Measuring individual differences in implicit cognition: the implicit association test. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 74, issue 6, p. 1464-1480, 1998).

⁵⁷ STAFFORD, Tom; HOLROYD, Jules; SCAIFE, Robin. Confronting bias in judging: A framework for addressing psychological biases in decision making. *PsyArXiv*, Preprint, 2018.

personas, habitualmente de 8 a 12 personas, que son elegidas por medio de sorteo, lo que favorece una composición heterogénea del mismo, o, en otras palabras, dificulta la conformación de grupos de personas con características homogéneas. Esto garantiza una pluralidad de perspectivas que tienden a anular los sesgos de los individuos y que se manifestará en las conductas diferentes que tendrán los jurados legos en la deliberación y en el veredicto, frente a personas que tienen una perspectiva diferente por su edad, raza, género, etc.

Se ha afirmado que una buena estrategia para evitar jurados potencialmente con un alto riesgo de sesgo implícito es aumentar la diversidad demográfica de los jurados para obtener una distribución más amplia de sesgos, algunos de los cuales podrían cancelarse entre sí⁵⁸. Por otra parte, afirman que, en un jurado diverso, la voluntad de las personas de expresar prejuicios explícitos podría ser silenciada. Por último, el contacto con personas que incluso pueden pertenecer al mismo grupo del imputado puede también afectar el funcionamiento de sesgos implícitos del jurado individual. Se regresará a tratar este último punto posteriormente.

También se puede denominar estrategia de integración heterogénea de integración focal general a la estrategia de integrar obligatoriamente el jurado con algunas personas pertenecientes a un mismo grupo social independientemente del tipo de causa que se trate. Este sistema que no funciona en Norteamérica si funciona en todo nuestro país (Argentina) con la integración mixta (mitad de integrantes varones y mitad de integrantes mujeres) de los jurados legos sea en el sistema mixto de Córdoba (Argentina) como en el sistema anglosajón del resto de las provincias que incorporaron el juicio por jurados.

Hay clases de justificación de esta integración del cupo femenino. Por un lado, considerar esta exigencia de incorporar la paridad como una medida de discriminación positiva, abre a la necesidad de cuestionar el tradicional lugar subordinado de las mujeres en la sociedad y las dificultades persistentes de las ciudadanas para acceder a cargos de toma de decisión, en este caso decisiones públicas.

Por otro lado, se puede entender dicha exigencia como necesidad de incluir la diversidad de perspectivas de varones y mujeres, por ser considerada diferente entre sí y valiosa en sí misma. Esta segunda perspectiva es la que parece seguir en el juicio por jurados establecido inicialmente en la provincia de Córdoba (Argentina) y luego como modelo para todo el resto de las provincias de Argentina, que pretende que el estamento lego se conforme de una muestra justa y representativa de la población y asegurar de dicha manera la pluralidad de miradas. Cabe aquí preguntarse si la integración mixta del jurado garantiza la inclusión de una perspectiva de género, así como también si las diferencias de sexo agotan las diferencias sociales que deben ser representadas de manera permanente, por ejemplo, otros géneros, sector social, pertenencia étnica, grupo etario, religión, etc.

Por lo tanto, un aspecto crucial es la necesidad de un monitoreo y una evaluación de la incidencia de dicha participación femenina en diversos tipos de casos tanto de manera simulada como a partir del análisis de casos reales⁵⁹.

Por último, se denominará integración heterogénea focal especial, aquel tipo de mecanismo que incorpora obligatoriamente dentro del jurado a una determinada cantidad de personas del mismo grupo que la persona que esta siendo juzgada. Esto tendría al menos cuatro tipos de justificaciones: 1) la búsqueda de la perspectiva del imputado al realizar el acto, cuando hay algunas vivencias o visiones culturales que solo una persona del mismo grupo puede aportar. 2) La idea de que serán miembros del Tribunal que no tendrían menos probabilidades de tener algún sesgo

⁵⁸ KHANG, Jerry et al. *Implicit bias in the Courtroom*. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012.

⁵⁹ En este sentido, a través del análisis de las sentencias de juicio por jurados, surge que la integración mixta no garantiza por sí misma la incorporación de la perspectiva de género en el juzgamiento de las causas de femicidio o tentativa de femicidio, aunque las favorece. Se ha podido observar a partir del análisis de las sentencias absolutorias y condenatorias (en especial en los casos de tentativa de femicidio), que efectivamente el hecho de la presencia de mujeres no evitó que influyeran en la decisión prejuicios de género. Sin embargo, la incorporación de mujeres sí facilita, en un marco de sensibilización sobre las estructuras de poder y la violencia contra la mujer, la incorporación de la perspectiva de género en su juzgamiento. Un importante precedente que puede ayudar a llevar esta clase de relevamiento son los estudios de género y formación de juicios en un caso de violación de Arce, Fariña y Fraga (ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca; FRAGA, Ana Isabel. *Género y formación de juicios en un caso de violación*. *Coden Psoteg*, v. 12, n. 4, p. 623-628, 2000). Al comparar la toma de decisiones de jurados hombres y mujeres en un caso judicial de violación se observó que las mujeres son más proclives a la culpabilidad en estos casos. Otro hallazgo es que hombres y mujeres confieren una fiabilidad significativamente distinta a las pruebas. Por último, se afirma que la actividad cognitiva generada por hombres y mujeres en la reconstrucción de los eventos informa que las mujeres realizan un «procesamiento más profundo de la información» y se guían por un «criterio de integración de la información».

con respecto al grupo de pertenencia. 3) La influencia contra típica que tiene la presencia de un miembro del propio grupo dentro del jurado; es decir, la morigeración del sesgo que se puede producir en el jurado de otro grupo cuando toma contacto con una persona del mismo grupo. En este sentido estudios sobre sesgos raciales demuestran 4) la incidencia que va a tener la presencia de este miembro en la deliberación, que puede ser a) morigerando la expresión de sesgos sociales explícitos de los jurados ante la presencia del jurado del mismo grupo del imputado; b) provocando una mayor discusión en la deliberación y así generando una disminución de sesgos. En este sentido⁶⁰ señalan los estudios de Sommers (2006)⁶¹ que muestran que la diversidad racial en el juzgamiento de un delito que involucra por la víctima o el victimario la cuestión racial en el jurado altera las deliberaciones. Somers compara los juicios simulados con grupos homogéneos de personas blancas con otros con diversidad racial. Él comprueba que las deliberaciones fueran más largas y con un mayor enfoque en la evidencia que se admitía y sobre la faltante, entre otros cambios favorables a la mayor racionalidad de la decisión y el control de sesgos.

Este tipo de estrategia que, en general, surgen de las recomendaciones de los estudios de sesgos raciales en Estados Unidos se implementa en algunos de los diseños de jurados implementados en la Argentina. Así en la provincia de Neuquén y Río Negro, además de una composición mixta por sexo, se incluye la exigencia, como mínima, que la mitad del jurado pertenezca al mismo entorno social y cultural de la persona imputada. Chaco, también agrega la integración de ciudadanos de pueblos originarios cuando se juzga un hecho en donde el acusado y la víctima pertenezcan al mismo pueblo Qom, Wichi o Mocoví. De esta manera, el panel de doce jurados estará obligatoriamente integrado en la mitad por hombres y mujeres de su misma comunidad de pertenencia⁶².

4.2 LA SELECCIÓN DE JURADOS: LA AUDIENCIA DE *VOIR DIRÉ*

848

Una de las instituciones características del juicio por jurado para asegurar la imparcialidad del jurado a través de la identificación temprana de estereotipos, prejuicios, cómo y en menor medida, sesgos implícitos sociales es la audiencia de *Voir Diré*, en donde, como ya adelantado se realiza un examen del juez lego a partir del cual identificar situaciones o creencias que puedan afectar la imparcialidad de los mismos⁶³.

Khang *et al.* (2012)⁶⁴ señalan que una forma obvia de romper el vínculo entre sesgo y decisiones injustas es mantener a las personas sesgadas fuera del jurado. Ya que todo el mundo tiene implícitos sesgos de un tipo u otro, el objetivo más preciso sería eliminar esos con sesgos excesivamente altos que son relevantes para el caso que nos ocupa. Esto es, por supuesto, precisamente uno de los propósitos de *Voir Diré*, aunque el proceso de interrogatorio fue diseñado para descubrir sesgos explícitos ocultos, no sesgos implícitos. Aquí cabría preguntarse razonablemente si los posibles miembros del jurado deberían ser aliados examinados para sesgo implícito a través de algún instrumento como el IAT, pero los científicos en cognición social implícita recomiendan no usar la prueba como medida diagnóstica de sesgos implícitos. Se regresará sobre estos puntos luego de describir mejor el sistema de audiencia.

El proceso de la audiencia de *Voir Diré*, consta de interrogatorios a los jurados legos sobre hechos y creencias que pueden ser demostrativos de la existencia de algún sesgo que pueda poner en jaque su imparcialidad. En general y como buena práctica de los sistemas adversariales, este interrogatorio es llevado a cabo por la fiscalía y la defensa del

⁶⁰ KHANG, Jerry et al. Implicit bias in the Courtroom. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012

⁶¹ SOMMERS, Samuel R. On racial diversity and group decision making: Identifying multiple effects of racial composition on jury deliberations. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 90, issue 4, p. 597-612, 2006. <https://doi.org/10.1073/0022-3514.90.4.597>

⁶² STAMILE, Natalina; VILLANUEVA, Carlos Martín. Violências contra mulheres no banco dos réus: o julgamento do júri na província de Córdoba (Argentina). En: VIANA, Ana Cristina Aguilar et al. (ed.). *Pesquisa, Gênero & Diversidade*. Curitiba: Íthala, 2020. vol. I, p. 251-268.

⁶³ PENNA, Cristian. *Audiencia de selección de jurados: repensando la imparcialidad*. Buenos Aires: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, 2016.

⁶⁴ KHANG, Jerry et al. Implicit bias in the Courtroom. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012.

acusado. En la práctica en algunas jurisdicciones, el rol preponderante parece asumirlo el juez⁶⁵. Luego de interrogar a cada testigo, el juez excluirá al jurado 1) por estar comprendido dentro de las normas legales de inhabilidad para participar; o 2) por tener alguna causal que afecte su imparcialidad y anunciarla al inicio. Las partes podrán a) aceptar al jurado o b) recusar con causa al potencial jurado lo cual deberá ser evaluado por el juez o c) recusar sin causa de un potencial jurado por alguna de las partes⁶⁶.

La recusación sin causa merece destacarse pues allí, en general, es donde los estudios sobre factores psicociales y sesgos que pueden afectar a los potenciales jurados son utilizados por las partes como estrategias de litigación a favor de su parte representada. Aquí en donde se dan dos paradojas del sistema. Por un lado, los defensores y fiscales podrán no solo eliminar aquel que parece tener un sesgo que pueda afectar su imparcialidad, sino también eliminar a quien pueda afectar su estrategia de litigación. Una parte podría mantener incluso a un jurado sesgado si cree que puede tener una visión favorable a su cliente. El proceso en este sentido confía en el sistema adversarial para compensar estos costes y en el sistema de limitación de este tipo de recusaciones. La segunda paradoja, es que muchas veces la selección puede estar basada o implicar sesgos implícitos sociales contra determinado grupo. Esto dentro de los estudios de sesgo debería ser un punto de análisis, así ¿los estudios empíricos sobre el comportamiento de ciertos grupos, mujeres, negros, personas de determinada religión para predecir sus sesgos comportan en sí mismo la utilización de un estereotipo?

El sistema de *Voir-dire* en la práctica se encuentra receptado en los Estados Unidos y en todas las provincias de Argentina donde se han introducido los juicios por jurados de diseño anglosajón como Buenos Aires, Rio Negro, Neuquén y Chaco, Mendoza, Entre Ríos y San Juan, Catamarca y Ciudad autónoma de Buenos Aires. La ley de la provincia de Córdoba (Argentina) que regula el diseño mixto de jurados, tiene como mecanismos, para prevenir que personas que puedan verse afectada en su imparcialidad, los mecanismos comunes de recusación de cualquier juez y no una audiencia de *Voir-dire*. La recusación con y sin causa se encuentra regulados por los arts. 23 y 24 de la Ley 9182. Estos manifiestan que una vez que el ciudadano haya sido elegido y haya aceptado el cargo, surge la posibilidad del derecho a recusarlo. Recusar a un juez significa apartarlo del juzgamiento del caso, puede ser sin expresión de causas, pero solo una vez, o con expresión de causas, a través de las causales previstas para su inhabilitación como ser cuando fuere pariente de algunas de las partes, tuviere un interés en el proceso, hubiese revestido la calidad de tutor o curador, como la de acreedor, deudor o fiador, formara parte de una sociedad o comunidad con algunas de las partes, tuviese amistad íntima manifiesta o enemistad manifiesta, o interviniere un pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad. Frente a lo limitado de estas causales la ley estableció dos causales más: haber prejuzgado en forma pública; por cualquier otro impedimento que según el recusante podría afectar su imparcialidad.

Sin dudas, esta causal podría cubrir el hueco que deja el no tomar en consideración de no tener causales específicas de credo, raza, género o etc. Sin embargo, la ley no dispuso ningún mecanismo de Audiencia previa de selección de jurados que permita a las partes, fiscales, imputado, víctima, querellantes realizar una entrevista en la cual, a través de un cuestionario de preguntas directas, indirectas o proyectivas, identificar los sesgos de los jurados legos. La ausencia de este tipo de audiencias hace imposible, entonces, conocer los sesgos de género de los jueces legos, que determinen su posición en el proceso y que no solo violenta la imparcialidad de los casos, sino que se ciñe como un riesgo más grave al poder establecer a través del precedente peligrosos antecedentes.

Una vez quedescrita la institución, como se vincula esta con el control de los sesgos implícitos y como se encuentra receptada, es importante señalar algunos de los desafíos que presenta la institución para cumplir su cometido. El primero desafío es técnico y el segundo se relaciona con un aspecto práctico.

⁶⁵ BORNSTEIN, Brian H.; GREENE, Edie. The jury under fire: myth, controversy, and reform. Oxford: University Press Scholarship Online, 2017.

⁶⁶ LORENZO, Leticia. Audiencia de Selección de Jurados. 2015. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/doctrina41128.pdf>.

Sin dudas, uno de los principales desafíos es diagramar nuevas técnicas para identificar los sesgos implícitos dentro de los jurados. Así, para garantizar la imparcialidad del juicio se debe no solo enfrentar los sesgos explícitos manifiestos y ocultos, sino también los sesgos implícitos. Además, parece quedar claro que si bien realizado puede servir para detectar estereotipos y actitudes explícitas de los participantes, se dificulta la detección de sesgos explícitos ocultos, pero interrogatorios sofisticados, indirectos y proyectivos pueden servir para detectarlos. Aquí la deuda es pensar, junto con la psicología jurídica, en específicas formas de abordaje de este tipo de audiencia para detectar sesgos implícitos. Esto también deberá ser acompañado de un gran trabajo de capacitación en sesgos de los abogados litigantes, miembros de la defensa y fiscalía, para aprender a realizar bien esta tarea. Un estudio interesante es el que realizan Morrison, De Vault-Fetters y Gawronski (2016) en cuanto se establece que los abogados defensores y fiscales, desarrollan con la experiencia capacidades para detectar tanto sesgos explícitos como implícitos⁶⁷.

Con relación al segundo desafío se puede destacar que parece existir una enorme distancia entre la función de estas audiencias con las prácticas precarias de los operadores del sistema en la realización del *Voirdire*. Esto ha sido reseñado para el caso de los Estados Unidos por el estudio de Bornstein y Green (2017)⁶⁸. Ellos reflejan que el problema de la eficacia de este tipo de audiencia para identificar sesgos se encuentra a nivel de las prácticas. Registran que al nivel de la jurisdicción federal la audiencia de selección de jurados (*voirdire*) no se cumple de manera adecuada ya que es llevada a cabo casi exclusivamente bajo la ejecución del juez técnico que interroga de manera genérica a todos los jurados presentes en un mismo acto sobre si tienen algún sesgo o prejuicios y que comprometan su imparcialidad, sin dar mayor tiempo para que cada jurado realice una mínima tarea de introspección. Por fin, da por concluido el acto, haciendo de la audiencia un mero acto formal. Asimismo, la forma conjunta de la audiencia no toma en cuenta las restricciones que los jurados tienen para reconocer sus propios prejuicios racistas, de género, religiosos, etc. frente al resto de los jurados. Estudios comparados y simulados demuestran para los autores la incidencia negativa que tienen esta forma de realización de la audiencia. También señalan que incluso cuando las personas presentan dudas respecto a su parcialidad, en vez de apartarlos, los mantienen en el jurado y le hacen realizar una especie de juramento de que no tendrán en cuenta prejuicios y sesgos a la hora de decidir al caso. La saturación del sistema de justicia federal hace que el acto quede en una mera formalidad. En contraste en la jurisdicción de los Estados Unidos las audiencias se realizan de otra manera, ya que efectivamente son las partes las que tienen la carga principal de los interrogatorios de los jueces legos y realizan un trabajo más exhaustivo de análisis de cada uno de los potenciales jurados. Finalmente, los autores señalan una serie de medidas para modificar las prácticas para que estas cumplan su función. El interrogatorio debe ser personal, no a través de una fórmula juramentada sino a través de una profunda interrogación a cada uno de los jurados, no solamente sobre sus creencias conscientes discriminatorias que tenga sobre el grupo al que pertenecen las partes sino también sobre otras creencias que pueden tomarse como manifestación de estos sesgos implícitos sociales.

850

4.3 CAPACITACIONES SOBRE ESTEREOTIPOS Y SESGOS IMPLÍCITOS

Una de las estrategias, que es necesario incorporar a los fines de control de estereotipos y sesgos, es la capacitación a los jueces legos respecto a la influencia de los mismos en su decisión.

Más detalladamente, la capacitación debe poder mostrar la existencia de estos estereotipos y sesgos sociales y la forma que funcionan en las personas; incluso se recomiendan interacciones activas por parte de quienes realizan estas capacitaciones para que puedan experimentar la forma en que también ellos realizan acciones sesgadas. Los

⁶⁷ El estudio muestra que los abogados son expertos en identificar a los jurados con niveles altos de sesgo implícito racial que son consistentes con sus intereses legales. Utilizando un *voirdire* simulado, los profesionales asignados al papel de abogado defensor de un acusado negro es más probable que excluya a los jurados con altos niveles de prejuicio racial implícito, mientras que los fiscales de un acusado negro hicieron lo contrario. (MORRISON, Mike; DEVAULT-FETTERS, Amanda; GAWRONSKI, Bertram. Stacking the Jury: Legal Professionals' Peremptory Challenges Reflect Jurors' Levels of Implicit Race Bias. *Personality and Social Psychology Bulletin*, v. 42, n. 8, p. 1129-1141, 2016.)

⁶⁸ BORNSTEIN, Brian H.; GREENE, Edie. *The jury under fire: myth, controversy, and reform*. Oxford: University Press Scholarship Online, 2017.

estudios sobre este punto destacan la necesidad de que los jurados se vuelvan escépticos respecto a su propia objetividad de tal manera de que se siente motivado para verificar sus propios sesgos implícitos⁶⁹. Así, se afirma que esto debe llevarse a cabo desde las primeras actuaciones del jurado en el proceso y de manera reiterada.

La selección de jurados es una de las primeras instancias en la cual se encuentran las partes reunidas con los ciudadanos que serán los encargados de juzgar, y por ello que algunos jueces realizan en ese momento las capacitaciones a los jurados sobre sesgos implícitos. Por ejemplo, se piensa en la actividad que realiza el juez Bennet, normalmente una charla de 25 minutos sobre la influencia de los sesgos implícitos. En esta capacitación se incluye un video en el cual se muestra la forma en que la gente actúa prejuiciosamente y pone al jurado frente a la pregunta de cómo el reaccionaria. Finalmente, antes de dar por concluido solicita a los jurados que realicen un juramento del jurado sobre la forma en que decidirá sin recurrir a instintos, sentimientos, prejuicios y estereotipos y gustos o disgustos particulares o generalizaciones.

Recientemente a este esfuerzo individual de ciertos jueces se agregan las acciones colectivas a través de los distritos de justicia en los Estados Unidos. Así resulta particularmente ejemplificativo de este tipo de capacitación lo realizado en el Distrito Judicial del Oeste de Washington, en el cual se intenta capacitar al jurado sobre la incidencia de los sesgos implícitos. Esto es un paso importante en el reconocimiento de la importancia del problema, porque estas acciones no solo buscan informar sobre su existencia sino también sensibilizarlo y provocar que el jurado decida controlando que su decisión se encuentre guiada por estereotipos y sesgos. Respecto a los estereotipos de género⁷⁰, ⁷¹ la capacitación pasiva es destinada exclusivamente a los operadores judiciales técnicos como, hasta el momento, en las cuestiones de género en Argentina. Si bien necesarias, se presentan como insuficientes: 1) deben involucrar al jurado, lo cual puede realizarse como hemos visto a través de capacitaciones cortas a lo largo del proceso, comenzando en la misma audiencia de la selección de jurados y reiterando el mensaje en las instrucciones previas realizadas por el juez antes de pasar a la deliberación. 2) Las capacitaciones que logran mejores resultados son aquellas en las cuales el sujeto capacitado interactúa activamente y se enfrenta a sus propios estereotipos y sesgos. No bastan capacitaciones pasivas de corto tiempo para abordar los sesgos, la persistencia de los mismos hace necesarios llegar a estrategias de capacitación que logren la toma de conciencia⁷². Estos mismos autores señalan que debe evitarse que los intentos de concientización lleven al participante a recibir un mensaje de que “todos lo hacen”. No se debe involuntariamente legitimar el comportamiento o creencia sesgada. Para controlar que no se cae en este tipo de errores, como ya señalado, es necesario el monitoreo, la revisión y la evaluación de comportamientos.

4.4 ANÁLISIS DEL INSTITUTO DE LAS INSTRUCCIONES PREVIAS: CONCEPTUALIZACIÓN Y CONTENIDO

En el sistema anglosajón, las instrucciones previas son el acto procesal por el cual el juez técnico que dirige un proceso penal llevado a cabo a través de un juicio por jurados, les informa a los jueces legos el resumen de las pruebas presentadas y las reglas jurídicas que deben conocer y respetar a los fines de llegar a su decisión. En Inglaterra, las instrucciones previas se conocen como “suming up”, “general instruction” o “the general charge”. El “summing up” abarca, tanto los aspectos legales del caso (que el jurado debe conocer a través del juez), como un resumen de las pruebas practicadas.

⁶⁹ KHANG, Jerry et al. *Implicit bias in the Courtroom*. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012

⁷⁰ STAMILE, Natalina; VILLANUEVA, Carlos Martín. Algunas reflexiones sobre el juzgamiento de la violencia contra las mujeres con perspectiva de género y los diseños procesales penales: El caso de juicio por jurados en la provincia de Córdoba (Argentina). *Revista Ius Inkarrí*, n. 8, p. 263-278, 2019. Disponible en: https://doi.org/10.31381/ius_inkarri.v0i8.2733; <http://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/2733/2869>.

⁷¹ STAMILE, Natalina; VILLANUEVA, Carlos Martín. *Violências contra mulheres no banco dos réus: o julgamento do júri na província de Córdoba (Argentina)*. En: VIANA, Ana Cristina Aguilar et al. (ed.). *Pesquisa, Gênero & Diversidade*. Curitiba: Íthala, 2020. vol. I, p. 251-268.

⁷² STAFFORD, Tom; HOLROYD, Jules; SCAIFE, Robin. *Confronting bias in judging: a framework for addressing psychological biases in decision making*. *PsyArXiv*, Preprint, 2018.

Este acto se inicia con una introducción acerca de la importancia de la institución por jurado, una breve exposición del caso, en las que se indican las cuestiones de hecho sobre los cuales los jueces legos deben pronunciarse. Asimismo, según Raquel López Jiménez, el juez realiza en la instrucción el resumen de las pruebas presentadas y un comentario sobre la prueba practicada, valorándola y expresando su opinión⁷³. Luego de realizar estas consideraciones respecto a la premisa fáctica, el juez informa sobre el derecho de fondo, sobre los requisitos de procedencia de la figura típica, desglosando los elementos del tipo penal, así como describiendo las circunstancias atenuantes o agravantes de la figura. Por último, el juez formula la propuesta de veredicto y las reglas a tener en cuenta en la sala de deliberaciones.

Entonces, en el sistema anglosajón de íntima convicción, aspectos relevantes, antes del veredicto, serán: en primer lugar, el acompañamiento del resumen de prueba presentada y en segundo lugar, las instrucciones sobre el derecho aplicable, que comprenden las propiedades relevantes o los requisitos para considerar que se ha incurrido en el delito, es decir, los elementos típicos de la figura, a las que se agregan si correspondiere las circunstancias de atenuación o agravación y las causas de justificación. Estas serían las reglas de derecho respecto al derecho sustantivo. Con respecto al derecho procesal, comprenden las reglas referidas a las reglas de admisión y validez de las pruebas, así como el grado de convicción, de certeza necesaria para declarar culpable al imputado, con especial mención de que en caso de duda corresponderá la absolución del mismo.

El comentario sobre las pruebas y los hechos probados, la valoración de ellos y la propuesta de veredicto, no son una exigencia general de las instrucciones previas en todos los sistemas de juicio por jurados. Por ejemplo, en algunos Estados de los Estados Unidos ha sido prohibido, manteniéndose en el orden federal⁷⁴. En Estados Unidos, al igual que en Inglaterra, el juez realiza un resumen de practicado en el juicio oral en el que indica al jurado: cuáles son los hechos controvertidos y las normas de derecho sustancial aplicables al caso las pruebas que se han practicado y las máximas de la experiencia y las pruebas que deben considerarse para su valoración, así también como la información que deben excluir. Respetuoso del sistema adversarial estas instrucciones del juez al jurado, son confeccionadas con la participación de las partes que se realizan en audiencia privada entre el juez, los abogados de la defensa y de la parte acusadora. En estas reuniones, las partes formulan las propuestas de instrucciones y las objeciones a las propuestas de la contraparte.

852

Coccioni⁷⁵ afirma que, con este mecanismo, el veredicto se encuentra condicionado con las instrucciones previas del juez y estas por las propuestas de las partes, quienes podrán recurrir el fallo en caso de apartamiento de las mismas. Es por esta razón en que se afirma que el veredicto se encuentra justificado implícitamente en las consideraciones fácticas y jurídicas contenidas en las instrucciones previas; y éstas, a su vez, surgen de las propuestas de las partes, que eventualmente pueden estar contenidas en una pieza escrita.

Respecto al control de decisiones sesgadas este instituto al menos presenta tres facetas en los cuales puede cumplir un rol destacado: 1) se pueden desarrollar en ellas estrategias de categoría consciente⁷⁶; 2) la instancia puede reforzar el mensaje sobre la importancia de los sesgos implícitos o en su caso la capacitación sobre ellos; 3) es en la instancia que se establecen estrategias de “blindfoldind”, es decir, instrucciones respecto a la prueba o información excluida o usos excluidos de la información legítimamente incorporada.

⁷³ LÓPEZ, Raquel. La prueba en el juicio por jurado. Tesis presentada en Universidad Carlos III. Madrid España, 2000, p. 330.

⁷⁴ COCCIONI, P. La fundamentación de sentencia en el juicio por jurados. (s.f.). Disponible en: http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/juicio_jurado.htm. Acceso en: 2021.

⁷⁵ COCCIONI, P. La fundamentación de sentencia en el juicio por jurados. (s.f.). Disponible en: http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/juicio_jurado.htm. Acceso en: 2021.

⁷⁶ KHANG, Jerry et al. Implicit bias in the Courtroom. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012.

4.4.1 Estrategias de categoría consciente

Los estudios sobre sesgos señalan que las instrucciones previas pueden ser una instancia propicia para desarrollar las estrategias de concientizar sobre la categoría de caso a tratar. Lejos de lo se piensa habitualmente que para evitar los sesgos de género o raza en un caso donde, por el tipo de caso o partes involucradas, potencialmente se esta frente a un caso racial o de género, sería mejor instruir a los jurados que no tomen en cuenta estas particularidades respecto al caso sino por el contrario resaltar que se está frente un posible caso que enfrenta al problema racial, de género, etc⁷⁷.

Las investigaciones de Sommers (2006)⁷⁸ establecieron que los jurados blancos mostraban menos parcialidad racial cuando luego que se los instruyera de que el caso podría involucrar aspectos de equidad racial. La estrategia, entonces, que debería seguir un juez al instruir a un jurado en un caso en el cual pueda entrar en consideración un sesgo de categoría social, es que se les recomiende a los jurados poner la posible existencia de sesgos sociales en el primer plano de la discusión. Esto puede tener como efecto una mayor confrontación en la deliberación y la evidencia indica que esta mayor discusión en el seno de la deliberación puede disminuir las decisiones sesgadas⁷⁹.

Esta recomendación no debe asumirse como contradictoria con la instrucción dada a los jurados de que no deben fallar basados en sesgos respecto a un determinado grupo, es alertarlos de que en su decisión puede existir esta clase de sesgos y por lo tanto deben ser abiertamente discutidos.

Por último, y aunque podría representar un punto diferente, se consideran que donde tiene que estar principalmente la responsabilidad de plantear una estrategia de categoría consciente es en las partes a la hora de establecer su teoría del caso. En este sentido, las partes pueden: a) Presentar teorías del caso adecuada en los alegatos de apertura: que resalte el tipo de caso y el riesgo de estar frente a un problema racial, de género, etc. que hace más vulnerable a los sesgos implícitos. b) La necesidad de que las mismas se plasmen en la forma de realización de los interrogatorios a los testigos, en las preguntas a las fiscalías, etc. c) Fortalecer la teoría del caso en los alegatos de cierre.

Vinculada a la misma se sostienen que podrían probarse estrategias de cambio de perspectivas, que consistiría en que los jurados intenten cambiar las perspectivas a la posición del grupo vulnerable sea este el acusado o la víctima, el actor o el demandado. Khang *et al.* (2012)⁸⁰ destacan el éxito que tiene esa clase de estrategias en los estudios que se han desarrollado al respecto.

Este tipo de experiencias tiene buen respaldo en experimentos empíricos en experimentos controlados, pero no se han desarrollado estrategias que puedan ser utilizadas en casos reales de e incluso parece difícil pensar las mismas sin caer en alguna forma de prejujuamiento. Por lo tanto, se considera que puede ser tratado dentro de las estrategias de litigación de las partes que además de plantear en su teoría del caso la presencia de la categoría de género, racial, etc. podrían desarrollar esa clase de estrategias.

⁷⁷ KHANG, Jerry et al. Implicitbias in the Courtroom. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012

⁷⁸ SOMMERS, Samuel R. On racial diversity and group decision making: identifying multiple effects of racial composition on jury deliberations. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 90, n. 4, p. 597-612, 2006. Disponible en: <https://doi.org/10.1073/0022-3514.90.4.597>

⁷⁹ KHANG, Jerry et al. Implicitbias in the Courtroom. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012

⁸⁰ KHANG, Jerry et al. Implicitbias in the Courtroom. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012

4.4.2 El problema de “blindar los ojos” a través de exclusiones probatorias y exclusiones en las instrucciones previas

Diamond, Casper y Ostergren (1989)⁸¹, señalan que una de las técnicas más usuales para controlar decisiones sesgadas en el jurado es la técnica de “blindfoldind”, que podría traducirse como la técnica de vendar los ojos. Es decir, poner tras un velo de ignorancia cierta información que podría generar sesgos cognitivos. Dentro de las categorías de control de sesgos desarrollado en el modelo 3 x 3⁸² esto serían, en general, estrategias de supresión, aunque en otros casos la intención es más modesta y lo que intenta hacer es reducir el sesgo que podría introducir esta información.

En resumen, la forma de realizarlo es negarse el acceso a cierta información⁸³ presente en la prueba o a medios de prueba directamente. Esto puede ocurrir procesalmente en dos momentos, antes que se entre a juicio en el cual el juez como director del proceso puede realizar una selección de pruebas admisibles, o en las instrucciones previas, sobre pruebas que han sido objetadas por las partes durante la audiencia y que se les reafirma en las instrucciones previas que no pueden ser tomadas en cuenta a la hora de decidir. Los autores, señalan, sin embargo, que pese que generalmente la estrategia es conveniente, lo cierto es que no siempre así sucede porque los estudios empíricos señalan que en algunas ocasiones puede resultar ineficaz o tener efectos adversos. Comprender estos casos parece necesario entonces para evitar decisiones sesgadas. Para evitar esos errores hay que evitar ciertas suposiciones: 1) en primer lugar, asumir sin restricción la idea que negar información implicara una decisión adecuada basándose únicamente en la evidencia disponible.

Esta decisión adecuada sería una “línea de base” a la que alcanzaría con solo suprimir la información. Se podría afirmar, que esto está basado en especulaciones sin sustento empírico a como se comportarán los jurados sin esta información. Un ejemplo de esto podría ser la respuesta frente a la supresión de la información sobre la existencia de los seguros o no en los daños y perjuicios que se hace para que no aumenten el monto de la indemnización si se sabe que hay una compañía de seguro que responderá. Sin embargo, pero no se estudian lo que creen los jurados ante la ausencia de esta información porque pueden presumir que existe o que no existe tal seguro y depende de ello cambiara su posición, y, por tanto, no evita el sesgo solo hace más incierto el resultado. 2) Los autores señalan que otra suposición errónea y más generalizada, es pensar que el jurado funciona como recipiente vacío, una pizarra en blanco, que solo es afectado por aquello que ve y escucha en el juicio. Si bien los estudios habían comprobado que el jurado atiende y guía su razonamiento con la evidencia disponible no es menos cierto que está influenciado por sus presuposiciones y expectativas. Así se señala que:

Según la teoría de la venda de los ojos, si la información presentada al jurado durante el juicio puede ser controlado, la decisión del jurado se basará únicamente en lo que el tribunal permite que el jurado vea y escuche. De hecho, los miembros del jurado llegan a su tarea con una amplia gama de percepciones inexactas sobre juicios y conflictos entre las partes, que pueden influir en la forma en que evalúan la evidencia y toman sus decisiones. En la medida en que las creencias y expectativas personales de los jurados influyan cómo evalúan la evidencia, las vendas pueden ser ineficaces o pueden tener efectos negativos imprevistos. Nuestra discusión a continuación sugiere cómo la venda de los ojos puede permitir que el jurado llegue a un veredicto basado en información

⁸¹ DIAMOND, S.; CASPER, J.; OSTERGREN, L. Blindfoldind the jury. *Law and Contemporary Problems*, v. 52, n. 4, p. 247-267, 1989. p. 256.

⁸² STAFFORD, Tom; HOLROYD, Jules; SCAIFE, Robin. *Confronting bias in judging: A framework for addressing psychological biases in decision making*. PsyArXiv, Preprint, 2018.

⁸³ La información que se niega a los jurados o que se pide que los mismos excluyan de su deliberación puede ser de muy variada índole según el tipo de caso, pero un ejemplo bastante común en el derecho penal es vedar la información sobre los antecedentes penales del imputado. Los testigos de oídas también se excluyen a menos que cumplan ciertas condiciones. En los juicios civiles también se señalan casos típicos de restricción de información, por ejemplo, en la reclamación por daños si el demandado está cubierto con cobertura de seguros o no. No todas las restricciones tienen como función la eliminación de sesgos implícitos social, como muchas de ellos tienen como función eliminar sesgos cognitivos o información irrelevante que entorpezca el proceso de decisión.

errónea y puede pasar por alto las oportunidades de moldear el uso de la información por parte del jurado a través de *voir dire* e instrucciones al jurado”⁸⁴.

Un caso de esta distorsión puede observarse en los jurados en el ámbito penal. Por ejemplo, en los Estados Unidos cuando los jurados que tienen que resolver si el reo merece la pena capital, pues los jurados tienen expectativa no solo respecto al mérito de la sanción, sino que su preocupación en las deliberaciones se vuelca a considerar la pena alternativa que tendría el jurado. En una investigación realizada en la provincia de Córdoba (Argentina) se entrevistó a los jurados sobre el proceso de deliberación y una cuestión que surgía generalmente era la preocupación que tenían los jueces legos respecto a la pena que se le impondría al autor en el caso de la condena. A través de estas entrevistas se podía colegir las preocupaciones y las expectativas que tenía el jurado respecto a las consecuencias de su decisión. Ejemplificando esto, se podría citar el caso *People v. Walker*, en donde el jurado interrumpió sus deliberaciones para preguntar sobre si podría ser otorgado la libertad condicional al imputado, ya que querían asegurarse de que en caso de no imponerle la pena capital no pudiera hacer daño a otros.

Además de los casos de blindaje total de una información a los jurados, también se ha estudiado los casos en los cuales a los jurados en las instrucciones previas se le dice al jurado que deben ignorar una información escuchada en juicio o cuando una información que ingreso legítimamente se le dice al jurado que solo utilizarla en un determinado sentido. Entonces, ¿Son eficaces dichas restricciones?

Por ejemplo, se piensa en una instrucción común en los jurados norteamericanos cuando ha ingresado por medio de la declaración del propio acusado de que este tiene antecedentes penales. En estos casos en las instrucciones suele exigírsele que solo tome en cuenta tales antecedentes solo para juzgar la credibilidad del acusado, pero no como forma de establecer una evidencia de que él es el tipo de persona que comete tales actos. Para Diamond, Casper y Ostergren (1989)⁸⁵ estas instrucciones tendrán una eficacia limitada si la orden de olvidar o ignorar la información para otros aspectos del caso, sino viene acompañada de la explicación de la regla de exclusión y sus razones, lo que permite a los jurados comprender la justificación por las que deberían ignorar o descartar dicha información.

Para cerrar este punto respecto a la utilización del recurso de las exclusiones totales y parciales de información para que la decisión no sea sesgada, debe utilizarse dicho recurso de manera limitada a los casos donde explicaciones a los jurados de las razones de porque no pueden ser utilizadas estas informaciones no tengan eficacia alguna por quedar “incrustada” tal información en los jurados de tal manera que los mismos no puedan evitarlas a pesar de las recomendaciones y exigencias en tal sentido. Esto solo lo sabremos con la realización de estudios empíricos al respecto que evalúen concretamente las expectativas que tienen los jurados sobre la información a la que pueden tener los ojos vendados, los efectos de la venda de los ojos, y la capacidad de las instrucciones para controlar efectos indeseables de la información sujeta a vendar los ojos. En el resto de los casos es preferible otros remedios.

4.5 DELIBERACIÓN

4.5.1 Valor y funcionamiento de la deliberación

Desde una visión holística, el jurado es un grupo que establece una decisión colectiva, y tiene formas de valorar las pruebas y llegar a un veredicto de una manera diferente a las que arribarían sus miembros individuales frente a la misma evidencia. De hecho, las preferencias y el voto a los que hubiera arribado el miembro del jurado se han comparado con las realizadas en el marco de deliberación efectiva en su grupo y se ha constatado la modificación

⁸⁴ DIAMOND, S.; CASPER, J.; OSTERGREN, L. Blindfolded the jury. Law and contemporary problems, v. 52, n. 4, p. 247-267, 1989, p. 256, la traducción nos pertenece..

⁸⁵ DIAMOND, S.; CASPER, J.; OSTERGREN, L. Blindfolded the jury. Law and Contemporary Problems, v. 52, issue 4, p. 247-267, 1989

de estas creencias a partir de las dinámicas de grupo en la sala de deliberaciones y otros factores extralegales como son las introducciones de los jueces, la regla de decisión y el tamaño o el tipo de jurados⁸⁶.

La deliberación de los jurados es un aspecto esencial para entender cómo funcionan y cómo puede mitigarse los sesgos en los juicios por jurados. La mayoría de los estudios relacionados al tema le otorgan el papel central a la discusión entre los jurados respecto a la participación del imputado en el hecho y la culpabilidad o inocencia del mismo en la reducción de sesgos, principalmente los vinculados a la impresión inicial o a información extralegal⁸⁷.

Para los teóricos del modelo cognitivo de integración, el jurado antes de la discusión realiza un juicio previo individual con la información incorporada de la evidencia establecida en el juicio procesando las mismas junto con las sus impresiones previas y la información extralegal que trae al juicio. Este juicio es parcial e incompleto ya que en general no se reconstruye toda la evidencia. Una vez que ingresa a la sala de deliberación con el resto de los miembros del jurado, a través de las diversas intervenciones de los jurados en la discusión la información sobre la evidencia que cada miembro considero relevante se comparte.

Las investigaciones empíricas realizadas sobre esta etapa del proceso indican que las discusiones versan sobre la evidencia y la credibilidad de las fuentes de prueba, y en una proporción muy baja respecto a impresiones iniciales e información extralegal. La información de evidencia compartida se integrará al juicio previo individual realizado por cada jurado pudiendo incluso modificar el sentido de su decisión. En esta línea de investigación se ha concluido que ha mayor cantidad de información legal sobre la evidencia discutida menor es la incidencia de los factores extralegales entre los que se incluyen los sesgos de los jurados individuales. A contrario, la incidencia de los sesgos, al igual que los valores personales y impresiones iniciales serán mayor en el caso de que la evidencia en el juicio sea escasa o cuando se trate de cuestiones en donde en el fondo de la cuestión haya discusiones morales respecto a la corrección o corrección del acto o cuando los miembros estén enfocados en lograr más la armonía del grupo que una decisión adecuada, finalmente cuando, así como cuando se encuentran condicionados a manifestar sobre posición previamente. Nos enfocaremos en los estudios que Garzón ha realizados sobre estos dos últimos aspectos.

856

El primero se refiere a los estilos de deliberación y su influencia en la calidad y duración de las discusiones y en la forma de llegar al veredicto. Se diferencia entre dos modelos extremos, el estilo justificacionista y el estilo constructivista⁸⁸. El primer estilo, el justificacionista, el presidente del tribunal somete al grupo a una votación inicial en el cual se reconocen las posiciones de los miembros y el grado de acuerdo existente inicial. En el caso de la existencia de desacuerdo, el grupo se divide y polariza en favor y contra de la inocencia y culpabilidad y en el grupo de los indecisos. Una vez fijadas las posiciones, comienza la discusión argumentativa apelando a las pruebas y testimonios. Esto implica un recorte de información que se analiza, ya que no se discute sobre toda la evidencia que se expuesto en la causa sino solo a la evidencia a favor o en contra de la tesis sobre la culpabilidad del imputado. La focalización del debate se encuentra alcanzar el veredicto final. Se realizan diversas y sucesivas votaciones hasta alcanzar la mayoría u unanimidad exigida procesalmente, ejerciéndose mayor presión sobre los jurados indecisos o que representen la minoría. Obviamente, e independientemente si ha revisado toda la evidencia o la calidad de la misma, una vez alcanzado la votación necesaria se suspende la deliberación.

El segundo estilo, el constructivista, no comienza con una votación inicial ni intenta fijar posiciones iniciales para comenzar el debate, sino en reconstruir una historia verosímil de lo sucedido y la participación del imputado en este. Intenta reconstruir una secuencia de sucesos discutiendo sobre toda la evidencia establecida en la sala del tribunal. Esta orientación también hace que el jurado sea menos condicionado por su propio posicionamiento inicial, lo cual hace que sea más factible el cambio de posición y la mitigación de los sesgos del jurado. Al final se relacionan con las categorías legales y si se han superado los estándares probatorios.

⁸⁶ GARZÓN, Adela. Sala de justicia y Jurados. *Boletín de Psicología*, v. 44, p. 27-56, 1994.

⁸⁷ KAPLAN, Martin F.; GARZÓN, Adela. Dos alternativas de lo que la psicología puede aportar al derecho. *Boletín de Psicología*, v. 19, p. 1-15, 1988.

⁸⁸ GARZÓN, Adela. Sala de justicia y Jurados. *Boletín de Psicología*, v. 44, p. 27-56, 1994.

La mayor calidad de la deliberación se produce en el segundo de estos estilos de negociación y menor presión a la para la conformidad al grupo mayoritario por parte de cada miembro, es un mejor sistema para evitar las decisiones sesgadas⁸⁹.

4.5.2 Influencia de la composición del jurado en la calidad de la deliberación

En la literatura sobre jurados se refieren por composición al tamaño del jurado y de la regla de resolución⁹⁰. Los principales estudios de psicología jurídica señalan que, respecto a la deliberación y decisión grupal, hay dos factores que centrales en cuanto a la decisión grupal, dos son las variables que tradicionalmente se han puesto en relación directa con la calidad de ejecución de los Jurados: tamaño y regla resolutoria^{91,92}. Los resultados de los estudios indicarían que un Jurado de doce miembros regidos por una regla de unanimidad alcanza decisiones más consistentes y en los términos esperados. En esta revisión de los estudios empíricos^{93,94,95} realizada por estos autores surge que en los jurados que se rigen por la regla de resolución mayoritaria para condenar y absolver: a) Decece la calidad del debate al momento de la deliberación de los jurados. b) Existía una mayor sensación de insatisfacción respecto a la tarea realizada. c) La orientación del debate se enfoca en el veredicto y no en la integración de la información. d) La discusión se detiene al momento de alcanzar la mayoría necesaria. e) Existe una menor evaluación de la evidencia. f) Hay menos participación de las minorías. En la reconstrucción del hecho, los jurados mayoritarios recuerdan menos evidencia que los jurados unánimes, provocado por la orientación y calidad de la deliberación^{96,97}. g) No pudiendo establecerse si había un cambio constante en el resultado de la decisión.

Atento lo establecido en los anteriores apartados respecto a la importancia de la consideración de la evidencia y las deliberaciones en la reducción del papel de los sesgos cognitivos podemos afirmar la importancia de la regla de decisión en la reducción de los sesgos cognitivos.

El problema del tamaño de los jurados también ha sido considerado relevante y la discusión sobre la incidencia de la misma se ha profundizado a partir de la decisión de la Corte Suprema Norteamericana que declaró constitucional

⁸⁹ Para otras clasificaciones que pueden realizarse respecto a los tipos de dinámicas de deliberación de jurados confrontar Garzón (GARZÓN, Adela. Sala de justicia y Jurados. Boletín de Psicología, v. 44, p. 27-56, 1994).

⁹⁰ ARCE, Ramón; FARÍÑA, Francisca; REAL, Santiago. Jurados: de su composición y sus efectos en la toma de decisión. Revista de Psicología Social, v. 13, n. 3, p. 369-376, 1998

⁹¹ ARCE, Ramón; FARÍÑA, Francisca; REAL, Santiago. Jurados: de su composición y sus efectos en la toma de decisión. Revista de Psicología Social, v. 13, n. 3, p. 369-376, 1998.

⁹² ARCE, Ramón; FARÍÑA, Francisca; VILA, Carlos. Perfiles psicosociales como predictores de sesgo en la toma de decisión del Jurado. Revista de Psicología Social, v. 10, n. 1, p. 93-102, 1995.

⁹³ HASTIE, Reid; PENROD, Steven; PENNINGTON, Nancy. Inside the Jury. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.

⁹⁴ NEMETH, Charlan J. Differential contribution of majority or minority influence. Psychological Review, v. 93, issue 1, p. 23-32, 1986.

⁹⁵ HANS, Valerie P.; VIDMAR, Neil. Judging the Jury. Nueva York: Plenum Press, 1986.

⁹⁶ HASTIE, Reid; PENROD, Steven; PENNINGTON, Nancy. Inside the Jury. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.

⁹⁷ VILA, Carlos. Formación de juicios en jurados legos e incidencia de variables fenomenológicas en la deliberación de jurados legos. Tesis doctoral, 1996.

la reducción de la cantidad de miembros en los jurados, que tradicionalmente han sido doce⁹⁸. Siguiendo a Fariña, Arce y Vila (1999)⁹⁹ algunos estudios iniciales sobre la irrelevancia de esta modificación han sido rebatidos y se han exhibido sus fallas metodológicas. Los estudios señalan que algunos de sus principales consecuencias negativas están vinculados por un lado a la reducción de la representación social en su integración y por otro, a mostrar como la reducción en el número provoca que las disidencias de las minorías tengan menos impacto y participación^{100, 101}; e ignorar el importante rol que desempeñan esos jurados¹⁰², ya que en menor número de miembros se reducen las posibilidades que el disidente manifieste su disidencia y tenga impacto la misma al reducirse la posibilidad que otros miembros lo secunden.

Los estudios empíricos realizados confirmaron estas conclusiones respecto al tamaño y también sobre la regla de decisión, tanto los realizados con motivo del fallo Williams de la Corte Suprema de Estados Unidos como estudios realizados con posterioridad^{103, 104, 105}.

4.6 MOTIVACIÓN

La motivación del veredicto del jurado no es una característica general de los juicios por jurados. Se encuentra presente en los jurados escalonados y en la mayoría de los jurados mixtos, pero no en el modelo de jurado anglosajón, en donde el veredicto es característicamente inmotivado.

La motivación constituye el aspecto expresivo de la fundamentación. Motivar es exponer, entonces, los argumentos que justifican la decisión arribada. Expresar las razones de hecho y derecho que justifican el decisorio.

La motivación permite claramente el control de la utilización de los estereotipos explícitos tanto descriptivos como normativos dentro de la decisión¹⁰⁶ pero no queda claro como puede controlarse a través de la misma los sesgos ocultos ni de los sesgos implícitos directamente.

Considero que la motivación si puede ser un proceso que permite la mitigación de los sesgos en cuanto

⁹⁸ El fallo de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos permitió la reducción de 12 a 6 jurados en los Estados fue Williams v. Florida (399 U.S. 78). Hoy, se critica tanto la decisión judicial de la Corte como los estudios científicos sobre los que basó la misma ya que adolecían de múltiples defectos metodológicos. Lo paradójico, en que en la causa Badwell de 1978, la Corte Suprema amplió los estudios sobre el tema para determinar que el jurado de cinco miembros era inconstitucional basándose en un conjunto de estudios empíricos de como afectaba la decisión la reducción de miembros, pero no mantiene el jurado de 6 a pesar de que la gran mayoría de los estudios justamente se habían realizado para probar que los jurados de 6 adolecían de un conjunto de problemas frente al jurado de 12. Los estudios a los que recurrió mostraban que la importancia de la variable tamaño en la calidad del deliberación de los jurados, que la participación relevante de los miembros a través de contribuciones críticas eran menos probables en jurados más pequeños, el estudio de Saks (1974) que en un duro cuestionamiento al fallo Williams mostraba como en los jurados más pequeños había menos probabilidades de ser representados los grupos sociales minoritarios y el más relevante para el presente trabajo, es el de Barlund que determino que es menos probable que los miembros superen sus prejuicios y obtengan un veredicto justo si el jurado era más pequeño. La Corte, en una actitud que puede indicar un caso claro de sesgo de confirmación, incluso utilizo otros estudios que confirmaban estos estudios comparando jurados de 6 y de doce miembros y que llegaban a las mismas conclusiones (DAVIS, James H.; KERR, Norbert L.; ATKINS, Robert S.; HOLT, Robert; MEEK, Davis. The Decision Processes of 6-and 12-person mock juries J. of Personality & Soc. Psych., v. 32, n. 1, p. 1-14, 1975; FRIEDMAN, Herbert. Trial by Jury: Criteria for Convictions, Jury Size and Type I and Type II Errors, 26-2 Am. Stat. v. 26, n. 2, 1972; PABST JR, William R. Statistical Studies of the Costs of Six-Man versus Twelve-Man Juries. Wm. & Mary L. Rev, v. 14, n. 2, p. 326-336, 1972).

⁹⁹ ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca; VILA, Carlos. Perfiles psicosociales como predictores de sesgo en la toma de decisión del Jurado. Revista de Psicología Social, v. 10, n. 1, p. 93-102, 1995.

¹⁰⁰ SAKS, M. J. Innovation and change in the courtroom. En: KERR, N. L.; BRAY, R. M. (ed.). The psychology of the courtroom. New York: Academic Press, 1982. p. 325-352.

¹⁰¹ SOBRAL, J.; ARCE, R. La psicología social en la sala de justicia. Ediciones Paidós Ibérica, 1990.

¹⁰² ARCE, Ramón; SOBRAL, Jorge; FARIÑA, Francisca. Acerca de la participación de 10s jurados en la deliberación y sus implicaciones legales. Análisis y Modificación de Conducta, v. 17, n. 5 I, 71-82, 1991.

¹⁰³ VILA, Carlos. Formación de juicios en jurados legos e incidencia de variables fenomenológicas en la deliberación de jurados legos. Tesis doctoral, 1996.

¹⁰⁴ SAKS, Michael J.; SMITH, Alisa. The Case for Overturning Williams v. Florida and the Six-person Jury: History Law and Empirical Evidence. Fla. L. Rev., v. 60, n. 2, 2008.

¹⁰⁵ HIGGINBOTHAM, Patrick; ROSENTHAL, Lee; GENSLER, Steven. Bringing Back the Twelve-Person Civil Jury. Revista Judicature, v. 104, issue 2, p. 47-59, 2020.

¹⁰⁶ STAMILE, Natalina; VILLANUEVA, Carlos Martín. Violências contra mulheres no banco dos réus: o julgamento do júri na província de Córdoba (Argentina). En: VIANA, Ana Cristina Aguilar et al. (ed.). Pesquisa, Gênero & Diversidade. Curitiba: Ithala, 2020. vol. I, p. 251-268.

requiere un proceso racional más lento, en cuanto debe profundizar en la justificación de la creencia y que impacta también en una garantía de mayor deliberación en el jurado, ya que implicará no solo una discusión respecto a la decisión misma sino a las razones que se manifestarán en su sustento. En este sentido no hay literatura anglosajona que respalde directamente a la motivación como mecanismo de control en función de que su modelo es inmotivado, pero podemos hacer indirectamente la aplicación de los mismos mecanismos establecidos por los autores para otros sistemas de mitigación de estereotipos^{107, 108}.

5 CONCLUSIÓN

Los sesgos implícitos sociales, afectan la imparcialidad de las decisiones judiciales, afectando a los jueces técnicos como a los jueces legos integrantes de un juicio por jurados, y en este sentido conforman un obstáculo al acceso a la justicia.

Esto conlleva la necesidad de evaluar las formas en que individual, institucionalmente y estructuralmente se enfrentaran tales sesgos a los efectos de poder controlarlos, esto es poder suprimirlos, mitigarlos u obstaculizarlos a los efectos que tengan la menor influencia en el proceso de toma de decisión jurisdiccional.

Los estudios parecen señalar la conveniencia e importancia que tiene la introducción de mecanismos procesales que tengan posibiliten este control, más que formas de abordajes individuales sobre las creencias y aptitudes de cada uno de los juzgadores. Es particularmente interesante ver como el juicio por jurado, fue históricamente pensado como una forma de juzgamiento que permitiera una decisión más imparcial. A través del presente trabajo hemos visto como los jueces legos en el funcionamiento como grupo al momento de tomar decisiones realiza una evaluación racional de la prueba brindadas y la forma en que afecta las decisiones los sesgos y factores extrajurídicos, son similares a los jueces técnicos, dependiendo en gran medida su incidencia en la calidad de las pruebas aportadas y la existencia de un conjunto de existencia de mecanismos que permitan una decisión más imparcial.

A través del estudio se han identificado algunos de los mecanismos centrales de control de sesgos que poseería el juicio por jurados y los problemas que pueden presentar y manera en que los mismos pueden ser fortalecidos. Así, se han identificado mecanismos internos a la institución como puede ser la integración heterogénea en el estamento lego, la audiencia de *Voir dire*, las instrucciones previas a los jurados, la deliberación previa al veredicto. En una descripción general se ha intentado mostrar a través de los estudios empíricos, la manera en que funciona cada uno de estos mecanismos, las dificultades que pueden presentar para identificar sesgos implícitos, la forma en que en la práctica podrían desnaturalizarse en su función de control y las medidas que deberían tomarse a los fines de optimizar sus resultados. Se considera que es necesario una profundización de los estudios respecto a cada uno de estos mecanismos y la realización de estudios empíricos que permitan monitorear el funcionamiento de los mismos en la justicia local, formular de esta manera las reformas que se estimen necesarias para optimizar el control de sesgos y la evaluación posterior de su impacto.

Por último, es necesario una mayor capacitación de los operadores judiciales sobre la incidencia de los sesgos implícitos y una mayor atención de la doctrina procesal sobre la necesidad de establecer como uno de los nortes de las reformas procesales la imparcialidad de la decisión a través del control de los estereotipos y sesgos discriminatorios.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE, Ramón. **Perfiles psicosociales, veredictos y deliberación en jurados legos**. Tesis Doctoral. Universidad de Santiago, 1989.

¹⁰⁷ KHANG, Jerry et al. Implicitbias in the Courtroom. *Ucla Law Review*, p. 1124-1186, 2012.

¹⁰⁸ STAFFORD, Tom; HOLROYD, Jules; SCAIFE, Robin. Confronting bias in judging: a framework for addressing psychological biases in decision making. *PsyArXiv*, Preprint, 2018.

ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca; FRAGA, Ana Isabel. Género y formación de juicios en un caso de violación. **Coden Psoteg**, v. 12, n. 4, p. 623-628, 2000.

ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca; REAL, Santiago. Jurados: de su composición y sus efectos en la toma de decisión. **Revista de Psicología Social**, v. 13, n. 3, p. 369-376, 1998.

ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca; SOBRAL, Jorge. Construcción estadística de perfiles predictores de sesgo en la formación de juicios. **Revista de Psicología Social**, v. 10, n. 1, p. 3-16, 1995.

ARCE, Ramón; SOBRAL, Jorge; FARIÑA, Francisca. Acerca de la participación de 10s jurados en la deliberación y sus implicaciones legales. **Andlisis y Mod\$icación de Conducta**, v. 17, n. 5 I, 71-82, 1991.

ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca. Sesgos en la formación de juicios y decisiones de los jurados: la aproximación de no modelo. *En*: FARIÑA, Francisca; ARCE, Ramón. (coord.). **Psicología e investigación judicial**. Madrid: Fundación Universidad Empresa, 1997. p. 165-182.

ARENA, Frederico. Acerca de la relevancia de la investigación sobre sesgos implícitos para el control de la decisión judicial. *En*: ARENA, Federico; SÁNCHEZ, Pau Luque; CRUZ, Diego Moreno (ed.). **Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas**. Bogotá, Colombia: Universidad Externado, 2021.

BRAY, R. M.; NOBLE, A. M. Authoritarianism and decisions of mock juries: Evidence of jury bias and group polarization. **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 36, issue 12, p. 1424-1434, 1978.

860 BINDER, Alberto M. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc SRL, 2004.

BORNSTEIN, Brian H.; GREENE, Edie. **The jury under fire: myth, controversy, and reform**. Oxford: University Press Scholarship Online, 2017.

CARLSON, Kurt A.; RUSSO, J. Edward. Biased interpretation of evidence by mock jurors. **Journal of Experimental Psychology: Applied**, v. 7, issue 2, p. 91-100, 2001.

CHAPMAN, Gretchen B.; BORNSTEIN, Brian H. The more you ask for, the more you get: Anchoring in personal injury verdicts. **Applied Cognitive Psychology**, v. 10, issue 6, p. 519-540, 1996.

COCCIONI, Pablo. La fundamentación de sentencia en el juicio por jurados. (s.f.). Disponible en: http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/juicio_jurado.htm. Acceso en: 2021.

DANE, F. C.; WRIGHTSMAN, L. S. **Effects of defendants and victims characteristic on jurors verdicts**. The psychology of the courtroom. New York: Academic press, 1982.

DAVIS, James H.; KERR, Norbert L.; ATKINS, Robert S.; HOLT, Robert; MEEK, Davis. The Decision Processes of 6-and 12-person mock juries **J. of Personality & Soc. Psych.**, v. 32, n. 1, p. 1-14, 1975.

DIAMOND, Shari Seidman; CASPER, Jonathan D.; OSTERGREN, Lynne. Blindfoldind the jury. **Law and Comtempo-rary Problems**, v. 52, issue. 4, p. 247-267, 1989. p. 256.

EFran, M. The effect of physical appearance on the judgment of guilt, interpersonal attraction, and severity of recommended punishment in a simulated jury task. **Journal of Research in Personality**, v. 8, Issue 1, p. 45-54, 1974. Available in: [https://doi.org/10.1016/0092-6566\(74\)90044-0](https://doi.org/10.1016/0092-6566(74)90044-0).

FRIEDMAN, Herbert. Trial by Jury: Criteria for Convictions, Jury Size and Type I and Type II Errors, 26-2 **Am. Stat.** v. 26, issue 2, 1972.

GARZÓN, Adela. Sala de justicia y Jurados. **Boletín de Psicología**, v. 44, p. 27-56, 1994.

GARZÓN, Adela. **Psicología y Jurados**. Valencia: Promolibro, 1990.

GREENWALD, Anthony G.; MCGHEE, Debbie E.; SCHWARTZ, Jordan L. K. Measuring individual differences in implicit cognition: the implicit association test. **Journal of personality and Social Psychology**, v. 74, issue 6, p. 1464-1480, 1998.

GRIFFITT, William; JACKSON, Thomas. Simulated Jury decisión: The influence of Jury-defendant attitude similarity-dissimilarity. **Social Behavior and personality**, v. 1, p. 1-7, 1973.

HANS, Valerie P.; VIDMAR, Neil. **Judging the Jury**. Nueva York: Plenum Press, 1986.

HASTIE, Reid; PENROD, Steven; PENNINGTON, Nancy. **Inside the Jury**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.

HIGGINBOTHAM, Patrick; ROSENTHA, Lee; GENSLER, Steven. Bringing Back the Twelve-Person Civil Jury. **Revista Judicature**, v. 104, issue 2, p. 47-59, 2020.

HOLROYD, Jules; SCARIE, Robin; STAFFORD, Tom. What is implicit bias? **Philosophy Compass**, v. 12, e12437, p. 80-100, 2017.

HOLROYD, Jules; SCARIE, Robin; STAFFORD, Tom. Responsibility for implicit bias. **Philosophy Compass**, v. 12, issue 3, 2017.

KALVEN, Harry; ZEISEL, Hans. **The American Jury**. Boston: Ed. Little Brown and Company, 1966.

KHANG, Jerry *et al.* Implicitbias in the Courtroom. **Ucla Law Review**, p. 1124-1186, 2012.

KAPLAN, Martin F.; GARZÓN, Adela. Cognición judicial. **Boletín de Psicología**, v. 10, p. 7-27, 1986.

KAPLAN, Martin F.; GARZÓN, Adela. Dos alternativas de lo que la psicología puede aportar al derecho. **Boletín de Psicología**, v. 19, p. 1-15, 1988.

LÓPEZ, Raquel. **La prueba en el juicio por jurado**. Tesis presentada en Universidad Carlos III. Madrid España, 2000.

LORENZO, Leticia. **Audiencia de Selección de Jurados**. 2015. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/doctrina41128.pdf>.

MALTON, R. J.; DAVIS, J. W. Factors affecting jury decision-making. **Social Action and the Law**, v. 12, issue 2, p. 41-48, 1986.

MORRISON, Mike; DEVAUL-FETTERS, Amanda; GAWRONSKI, Bertram. Stacking the Jury: legal professionals' peremptory Challenges Reflect Jurors' Levels of Implicit Race Bias. **Personality and Social Psychology Bulletin**, v. 42, issue 8, p. 1129-1141, 2016.

NEMETH, Charlan J. Differential contribution of majority or minority influence. **Psychological Review**, v. 93, issue 1, p. 23-32, 1986.

PABST JR, William R. Statistical Studies of the Costs of Six-Man versus Twelve-Man Juries. **Wm. & Mary L. Rev.**, v. 14, issue 2, p. 326-336, 1972.

PÁEZ, André. Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales. *En*: F. J. Arena, P. Luque; D. Moreno Cruz (ed.). **Razonamiento Jurídico y Ciencias Cognitivas**. Bogota: Universidad Externado de Colombia, 2021. p. 187-222.

PENNA, Cristian. **Audiencia de selección de jurados: repensando la imparcialidad**. Buenos Aires: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, 2016.

PENNINGTON, Nancy. **Causal reasoning and decision making: the case of juror decisions**. Tesis Doctoral, Harvard University, 1981.

PENNINGTON, Nancy; HASTIE, Reid. Evidence evaluation in complex decision making. **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 51, issue 2, p. 242-258, 1986.

PENROD, Steven D. Predictors of jury decision making in criminal and civil cases: A field experiment. **Forensic Reports**, v. 3, n. 3, p. 261-277, 1990.

RACHLINSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Judging the Judiciary by the Numbers: Empirical: research on judges. **Annual Review of Law and Social Science**, v. 13, p. 203-229, 2017.

862 SAKS, Michael J. **Ignorance of Science is No Excuse**. 10 TRIAL, 1974, p. 18-20.

SAKS, Michael J. Innovation and change in the courtroom. *In*: KERR, N. L.; BRAY, R. M. (ed.). **The psychology of the courtroom**. New York: Academic Press, 1982. p. 325-352.

SAKS, Michael J.; SMITH, Alisa. The Case for Overturning *Williams v. Florida* and the Six-person Jury: History Law and Empirical Evidence. **Fla. L. Rev.**, v. 60, issue 2, 2008.

SAKS, Michael J. What Do Jury Experiments Tell Us about How Juries (Should) Make Decisions. 6 S. **Cal. Interdisc. L.J.** v. 1, 1998.

SEALY, A. P.; CORNISH, W.R. Jurors and their verdicts. *The Modern Law Review*, v. 36, p. 496-508, 1973. Available in: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1973.tb01381.x>.

SOBRAL, J.; ARCE, R. **La psicología social en la sala de justicia**. Ediciones Paidós Ibérica, 1990.

SOMMERS, Samuel R. On racial diversity and group decision making: Identifying multiple effects of racial composition on jury deliberations. **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 90, n. 4, p. 597-612, 2006. Available in: <https://doi.org/10.1077/0022-3514.90.4.597>

STAFFORD, Tom; HOLROYD, Jules; SCAIFE, Robin. Confronting bias in judging: A framework for addressing psychological biases in decision making. **PsyArXiv**, Preprint, 2018.

STAMILE, Natalina; VILLANUEVA, Carlos Martín. Violências contra mulheres no banco dos réus: o julgamento do júri na província de Córdoba (Argentina). *En*: VIANA, Ana Cristina Aguilar *et al.* (ed.). **Pesquisa, Gênero & Diversidade**. Curitiba: Íthala, 2020. vol. I, p. 251-268.

STAMILE, Natalina; VILLANUEVA, Carlos Martín. Algunas reflexiones sobre el juzgamiento de la violencia contra las mujeres con perspectiva de género y los diseños procesuales penales: El caso de juicio por jurados en la provincia de Córdoba (Argentina). *Revista Ius Inkarri*, n. 8, p. 263-278, 2019. Disponible en: <https://doi.org/10.31381/iusinkarri.v0i8.2733>; <http://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/2733/2869>

TRIAL Judges. *Notre Dame Law Review*, v. 84, p. 1195-1246.

VIDMAR, N. The other issues in jury simulation research: A commentary with particular reference the defendant carácter studies. *Law and Human Behavior*, v. 3, n. 1-2, 1979.

VIDMAR, N.; CRINKLAW, L. **Retribution and utility as motives of sanctioning behavior**. Manuscrito presentado a the Midwestern Psychological Association Convention, Chicago, 1973.

VILA, Carlos. **Formación de juicios en jurados legos e incidencia de variables fenomenológicas en la deliberación de jurados legos**. Tesis doctoral, 1996.

VILLANUEVA, Carlos M.; GAVIER, S. Algunos Comentarios críticos al Fallo “Casales” (Juicio por jurados en la Provincia de Neuquen). *Revista Jurídica digital “eDial*. 2019. Disponible en: <https://www.eldial.com>

VISHER, C. A. Juror decision making: the importance of evidence. *Law and Human Behavior*, v. 11, issue 1, p. 1-17, 1987.

Recebido em: 30 de novembro de 2021

Aprovado em: 30 de dezembro de 2022