

CÓMO SE GANAN LOS JUICIOS

EL ABOGADO LITIGANTE

F. LEE BAILEY



 LIMUSA

CÓMO SE
GANAN LOS
JUICIOS

EL ABOGADO
LITIGANTE

F. LEE BAILEY



LIMUSA

NORIEGA EDITORES

MÉXICO • España • Venezuela • Colombia

VERSIÓN AUTORIZADA EN ESPAÑOL DE LA OBRA
PUBLICADA EN INGLÉS CON EL TÍTULO:
TO BE A TRIAL LAWYER
© JOHN WILEY & SONS, INC.

COLABORADOR EN LA TRADUCCIÓN:
JOSÉ HURTADO VEGA

REVISIÓN:
MANUEL CHÁVEZ ASENCIO
LICENCIADO EN DERECHO, EXDIRECTOR EJECUTIVO JURÍDICO DE BANCA CONFIA, S.N.C.
EXVICEPRESIDENTE DE LA COMISIÓN JURÍDICA DE LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE BANCOS.
PROFESOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA EN LA CÁTEDRA SOBRE EL DERECHO FAMILIAR.

LA PRESENTACIÓN Y DISPOSICIÓN EN CONJUNTO DE
CÓMO SE GANAN LOS JUICIOS

SON PROPIEDAD DEL EDITOR. NINGUNA PARTE DE ESTA OBRA PUEDE SER REPRODUCIDA O TRANSMITIDA, MEDIANTE NINGÚN SISTEMA O MÉTODO, ELECTRÓNICO O MECÁNICO (INCLUYENDO EL FOTOCOPIADO, LA GRABACIÓN O CUALQUIER SISTEMA DE RECUPERACIÓN Y ALMACENAMIENTO DE INFORMACIÓN), SIN CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DEL EDITOR.

DERECHOS RESERVADOS:

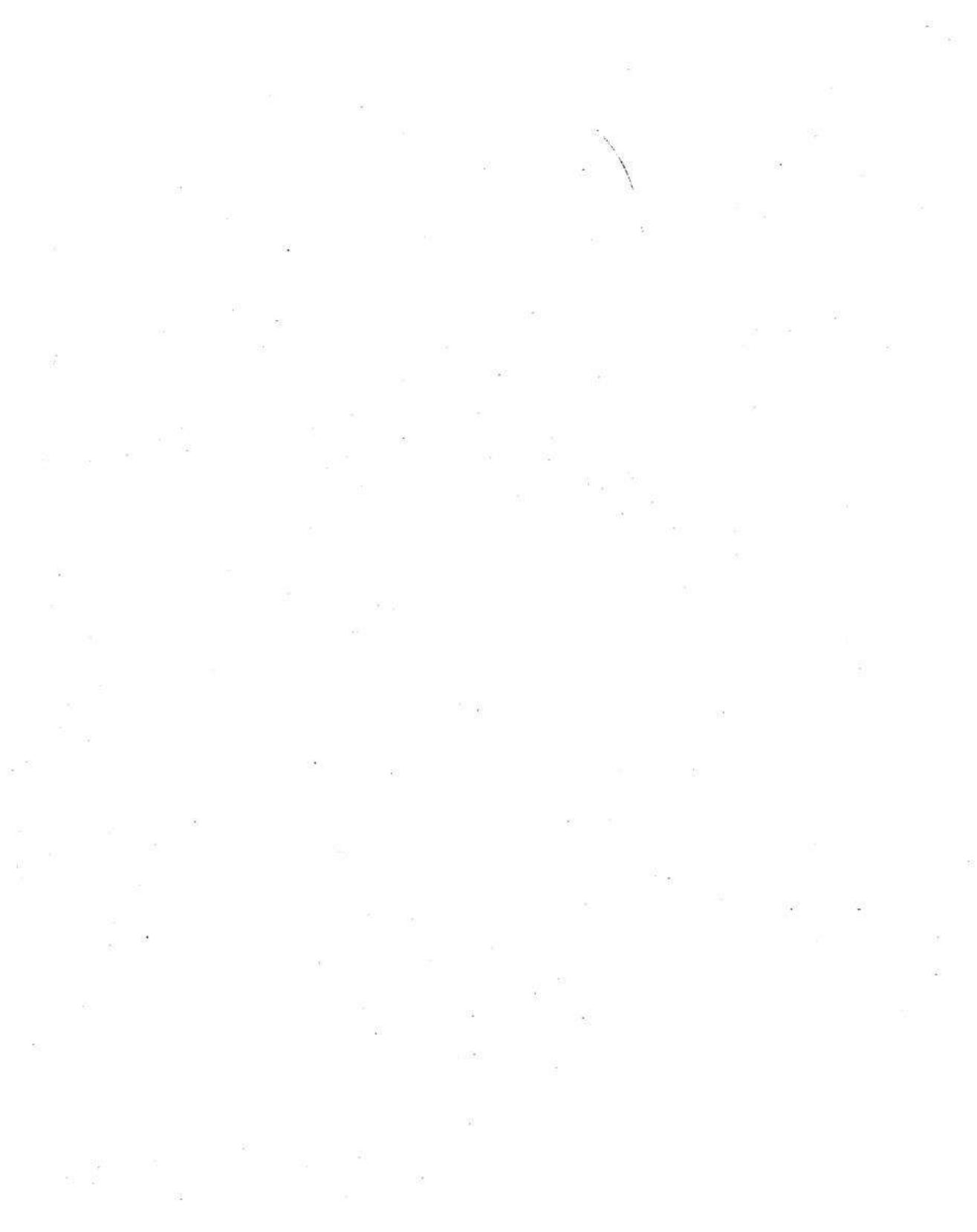
© 1995, EDITORIAL LIMUSA, S.A. DE C.V.
GRUPO NORIEGA EDITORES
BALDERAS 95, MÉXICO, D.F.
C.P. 06040
☎ 521-21-05
☎ 512-29-03

CANIEM Núm. 121

SEGUNDA REIMPRESIÓN

HECHO EN MÉXICO
ISBN 968-18-4137-9

Este libro está dedicado a los futuros
abogados litigantes



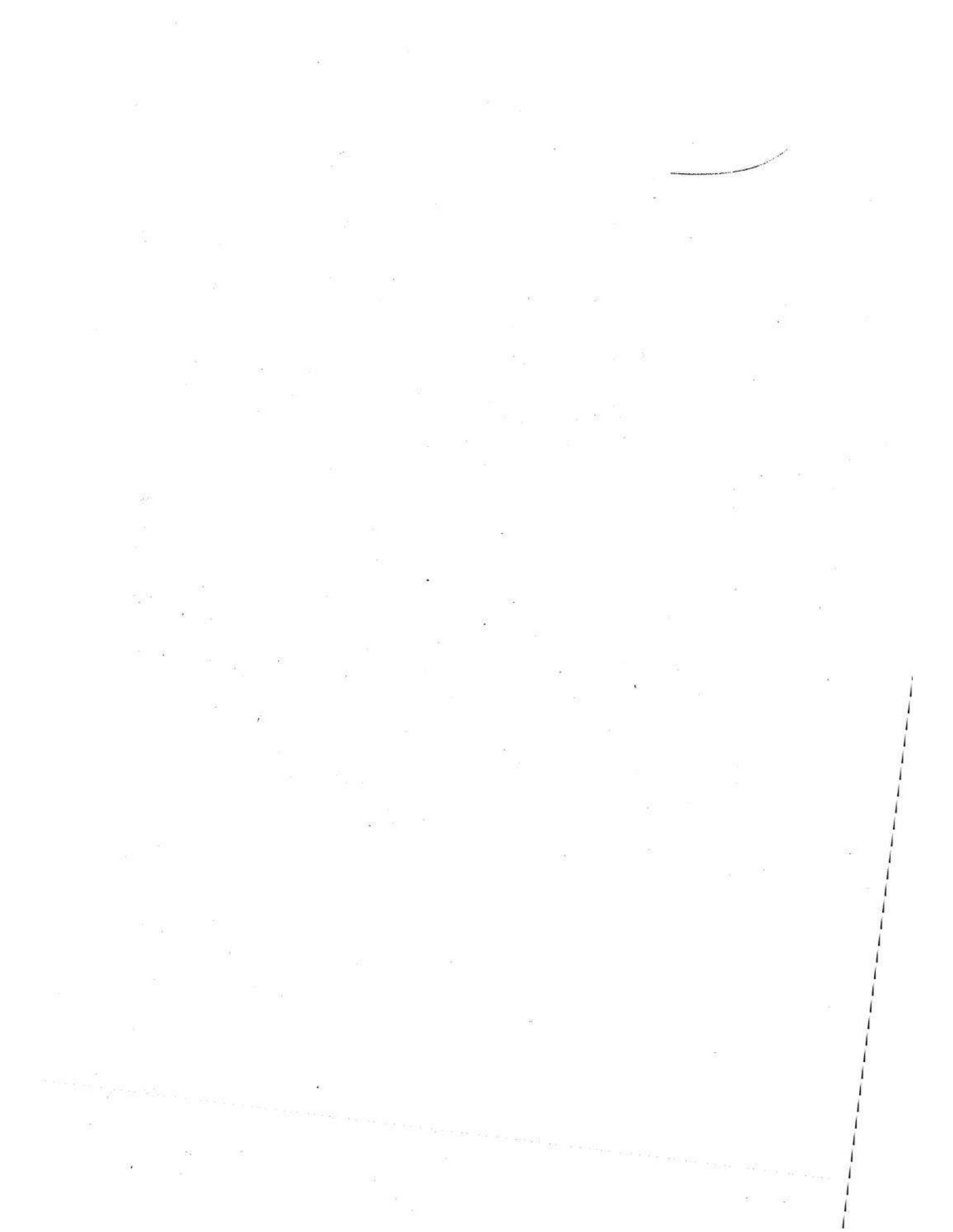
$\frac{1}{2} \int_{-\infty}^{\infty} \delta(x) dx = 1$
 $\int_{-\infty}^{\infty} \delta(x) dx = 2$
 $\int_{-\infty}^{\infty} \delta(x) dx = 1$

(1) 证明...

.....

Contenido

Prefacio	9
Nota de agradecimiento	13
Prólogo	15
1 El oficio de un abogado litigante	17
2 ¿Qué clase de persona es un abogado litigante?	33
3 El dominio del lenguaje	49
4 La memoria	69
5 Introducción a la evidencia	79
6 La preparación del caso y lo que realmente significa	97
7 Cómo manejar un juicio	117
8 Cómo tratar con los jueces	123
9 Cómo trabajar con un jurado	133
10 Cómo llamar a un testigo	145
11 Introducción al interrogatorio	155
12 El alegato ante el juez o el jurado	189
13 Acerca de las apelaciones	211
14 Estudios en la facultad	215
15 Después de graduarse: los primeros pasos	229



Prefacio

La formación profesional de un abogado es demasiado importante para dejarla del todo a las escuelas de derecho. Ninguna escuela, independientemente de lo destacada que pueda ser, es capaz de enseñarle al futuro abogado todo lo que hay que saber sobre el ejercicio del derecho como profesión (y medio para vivir). Dicho lo anterior, conviene añadir que la preparación de un abogado es también trascendental como para dejar su carga total a los abogados en ejercicio. Para una preparación jurídica óptima, debe haber equilibrio entre las experiencias en el aula, la sala del tribunal y en el bufete. Esto es especialmente cierto en el caso de la formación profesional de los abogados litigantes. Por generaciones enteras, las escuelas de derecho en los EE.UU. no han cumplido con su misión de formar a los abogados litigantes y la escuela de derecho donde el autor enseña (Harvard) es, en parte, responsable de ello. Ya desde el siglo XIX, su decano, Christopher Columbus Langdell, creó el método de "los casos de apelación" para la enseñanza del derecho. La mayor parte de las escuelas de derecho aún hacen uso de este método para enseñar el derecho sustantivo, doctrina legal, teoría legal y procedimiento jurídico. Se hace hincapié en las decisiones tomadas en los casos de apelación, es decir, los fallos dictados por los tribunales superiores, especialmente, los fallos en cuestión de derecho. Eso tiene su lógica, ya que los principales autores del derecho en los Estados Unidos son los jueces y los tribunales de apelación. (Desde luego, las legislaturas federales y estatales decretan los estatutos, pero éstos suelen ser de aplicación muy general y raramente resuelven disputas específicas.)

Lo que la mayoría de las escuelas de derecho no enseñan, o por lo menos no lo enseñan suficientemente bien, son las aptitudes básicas del abogado litigante: cómo preparar un caso, cómo interrogar a un testigo, cómo argumentar ante el jurado, cómo escribir un informe y cómo argüir ante los jueces de apelaciones. Una razón muy buena por la que los profesores de derecho no hacen hincapié en estas habilidades es que muchos de ellos simplemente no tienen experiencia o pericia en ellas. Los profesores de derecho son seleccionados, por lo menos, en el caso de muchas escuelas, no por

sus aptitudes como abogados en ejercicio, sino a causa de su reputación como eruditos en jurisprudencia y como catedráticos. (En realidad, muchos profesores de derecho probablemente serían excelentes abogados, ya que la enseñanza en el aula tiene mucho en común con la abogacía en las salas de los tribunales: la enseñanza del derecho no es una de aquellas profesiones en las cuales "los que pueden, ejercen, en tanto que los que no pueden, enseñan.")

Cualesquier que sean los motivos, lo cierto es que un graduado con honores y egresado de una de las más selectas escuelas de derecho puede emprender el ejercicio de la profesión, sin tener la más mínima noción de lo que se requiere para triunfar como abogado litigante. Tampoco ha habido hasta ahora, un solo libro que se pudiera recomendar al estudiante para reforzar (en realidad, adquirir) las aptitudes fundamentales para el litigio. Por lo general, se les dice a los estudiantes que vayan a los tribunales a observar a quienes tienen la fama de poseer estas aptitudes. El problema es que la mayor parte de los estudiantes no tienen siquiera la menor idea de cómo reconocer a un hábil abogado cuando lo ven. La habilidad en la abogacía no es una cualidad que sea siempre evidente, especialmente en los breves intervalos en que la mayoría de los estudiantes pueden observar a los abogados litigantes cuando éstos ejercen su profesión. Por lo tanto, algunos estudiantes confunden el buen dominio de la palabra con el arte de preparar un alegato. Si bien el expresarse con claridad puede ser un requisito previo para promover una causa con eficiencia, no es sustituto de ello. Los estudiantes, e incluso los clientes, a menudo confunden la fluidez, la elegancia en el vestir, la buena apariencia y la simpatía con la eficiencia profesional de un abogado. Por supuesto, estos atributos afortunados también pueden ayudar a un abogado a convencer a un jurado (o incluso a un juez). Sin embargo, algunos de los peores abogados que haya visto en mi vida, hablaban con aplomo, eran gente simpática y guapa, pero... estúpida, y hablando de estupidez, los estudiantes de derecho a menudo confunden la inteligencia con lo eficiente. Es obvio que una inteligencia superior también es importante para ejercer el litigio con eficiencia, pero de ninguna manera es un sustituto de ello. Me tocó ver algunas de las personas más inteligentes que he conocido, presentar ante los jueces y jurados unos argumentos muy débiles e inadecuados. La eficiencia en esta especialidad es uno de los atributos más difíciles de identificar en un futuro abogado o en un profesional en ejercicio. Tal habilidad (en realidad es un conjunto de aptitudes) puede tardar años enteros en desarrollarse y perfeccionarse, antes

de convertirse en el producto acabado del cual el abogado se siente justamente orgulloso.

El extraordinario libro de F. Lee Bailey es un aporte muy valioso que satisface la necesidad de dar una preparación más completa a los futuros abogados litigantes. Sobra decir que Bailey es, antes que nada, y sobre todo, un abogado litigante consumado. Lo he observado en los tribunales, he trabajado con él. Y he visto los resultados de su trabajo. Tampoco es él uno de los grandes abogados que afirman que las habilidades del litigante son un secreto celosamente guardado, como el ritual de alguna cofradía. Bailey está dispuesto a compartir esos "secretos" y a estimular a los demás para que los aprendan y desarrollen. Tiene pocas fórmulas mágicas. Según lo dice él mismo, desarrollar las aptitudes propias de un abogado litigante es una labor que dura toda la vida. Claro que hay sugerencias, vías rápidas, deben aprovecharse ciertos métodos, atajos y advertencias sobre los callejones sin salida, así como otros gajes del oficio, pero la clave es el trabajo duro, y Bailey les indica a sus lectores hacia dónde exactamente dirigir sus energías para obtener los mejores resultados.

Ningún egresado de una escuela de derecho puede considerar que su formación como abogado ha concluido, a menos que haya comenzado a desarrollar las aptitudes propias de la profesión. Las que se enseñan en el presente libro son aptitudes específicas de un abogado litigante. Pero, en el fondo, todos los profesionales del derecho son litigantes. La de las leyes es una profesión que se ocupa de conflictos, y las habilidades que se requieren para ser un buen abogado litigante son también de utilidad para ser un abogado eficiente en el ámbito de corporaciones, asuntos laborales o en la defensa del consumidor. Recomiendo decididamente este libro a todos los futuros abogados litigantes, y también a todos los abogados que deseen mejorar sus aptitudes como tales.

Por Alan M. Dershowitz

(Profesor de derecho - Escuela de Derecho de Harvard y autor de la obra *The Best Defense*)

Nota de agradecimiento

Son muchas las personas a las cuales debo agradecer su ayuda por haber hecho posible que este libro se escribiera: Harvey Hamilton, Jr., de Carolina del Norte, quien me enseñara cómo entablar un litigio; Edward Bennett Williams, quien fuera una de mis primeras inspiraciones; mis distinguidos colegas de la barra de litigios: Mark y Roz Kadish, Roger Zuckerman y Ken Fishman, quienes aportaron muchas valiosas críticas y sugerencias; el profesor Alan Dershowitz de Harvard por las observaciones perspicaces hechas en el prefacio; el profesor Bill Alfred y Rusty Miller de Harvard por la revisión de estilo y a Linda Bailey, Karen Stout, y mi insustituible ayudante, Edna Adams, por todo el afán que pusieron al mecanografiar el manuscrito.

Prólogo

Cuando, a la edad de veinte años, decidí que deseaba ser abogado litigante — y no escritor, como lo había planeado cuando me especialicé en lengua inglesa en Harvard—, anduve buscando un libro que me guiara para prepararme en mi nueva vocación. Jamás encontré tal libro y, de hecho, todavía no he visto ninguno.

Durante los últimos veinte años, he dado a diversos grupos más de dos mil conferencias, la mayor parte de ellas sobre algún aspecto del sistema legal. En las universidades y en las escuelas de derecho, a menudo hay un periodo de preguntas y respuestas o una recepción que sigue a la conferencia y virtualmente en cualquier acontecimiento, alguien me ha preguntado: “¿Cómo uno debe prepararse para ser un abogado litigante?” Por lo general menciono unos cuantos libros que ofrecen cierta orientación acerca de la profesión, pero en realidad ninguno trata de contestar la pregunta a fondo.

El presente libro, lo escribí para dar esas respuestas. Está dirigido principalmente a los jóvenes que están pensando en seguir dentro del ejercicio profesional, el de abogado litigante que es la especialidad de tramitar procesos contenciosos ante los jueces y los jurados. Entre ellos hay quienes sencillamente no poseen las características innatas de personalidad, e intelecto, como son el tesón, empuje, agilidad mental e ingenio, para sentirse cómodos en esta línea de trabajo, y este libro les será útil para persuadirlos de que prueben fortuna en otra parte. No todos están llamados para responder a los retos de esta especialidad, de la misma manera que no todos nacieron para ser pilotos de prueba de aviones de reacción. A quienes les parezca que cuentan con las cualidades necesarias, se les indicará cómo perfeccionar y madurar esos talentos y habilidades.

El libro debe también ser de utilidad para los padres de familia y orientadores vocacionales, cuando un hijo o alumno les pide consejos acerca de la selección de una carrera. Para cuando un joven tenga dieciocho o diecinueve años, un padre de familia debe tener una idea bastante clara de cuáles son sus aspiraciones. En la vida hay pocas cosas más importantes que ser feliz y estar a gusto en su trabajo, y la elección correcta de la carrera es de importancia decisiva para lograr tal meta.

Finalmente, el contenido de estas páginas le ofrece al lego lo que podría considerarse como una lista de requisitos para la contratación de un abogado litigante. Por lo general, las personas que enfrentan un litigio importante no disponen de información suficiente para encargar la defensa de sus intereses a la persona idónea. ¡Cuántas veces han acudido a mí algunas de las personas más atribuladas que he conocido, retorciéndose los dedos, porque en medio de un litigio muy largo han llegado a comprender que su abogado es inepto, o está mal preparado o es incapaz de comprender lo que debe de hacer! Han de sentirse como alguien que está consciente durante una operación de vida o muerte y descubre, con horror, que el cirujano no está a la altura de la tarea. Lo malo es que, en cualesquier de los casos, es demasiado tarde para comenzar a cambiar el personal.

Si el lector de estas páginas se percata de que la abogacía no es para él, que pase el libro a un amigo que parezca ser un candidato más viable. Pero si está decidido a dedicarse a una carrera importante y honorable, que conserve el libro mientras estudia y progresa; su contenido no es para asimilarse en una sola sesión, ni en dos siquiera. Gran parte de lo que se presenta es de carácter sutil y necesita examinarse reiteradamente mientras el lector madura, crece y progresa, si es que desea realmente beneficiarse de las ideas, sugerencias, reglas y principios aquí contenidos. Si usted comienza con la actitud necesaria, madurará en cada rasgo de personalidad y carácter que debe poseer un buen abogado litigante.

Si usted comienza correctamente y trabaja duro, su vida le exigirá mucho, pero nunca será monótona y, si a veces será difícil, por lo general le dará muchas recompensas y será una fuente de confianza duradera y de satisfacción personal. A medida que los años pasan y que se logran las metas de reconocimiento profesional y seguridad económica, la mayoría de los hombres vuelven los ojos hacia atrás para ver qué beneficio les han dado a sus semejantes. Los buenos abogados litigantes que llegan a este peldaño de su carrera por lo general tienen buenos motivos para sentirse contentos, porque son ellos los guardianes y administradores del bien más valioso que ofrece la sociedad a sus miembros: la justicia sin violencia.

F. Lee Bailey

CAPÍTULO 1

El oficio de un abogado litigante

Para entender mejor lo que hacen los abogados litigantes, considérese que el ejercicio de la ley está estructurado en forma de una pirámide. En la base misma se hallan los clientes y sus abogados, que ejercen muchas especialidades diferentes. Estos abogados redactan contratos, testamentos, fideicomisos y otros instrumentos legales; llenan las formas de la declaración de ingresos de los clientes y tramitan sus asuntos con el fisco, redactan patentes sobre nuevos mecanismos e inventos, o formulan los derechos de autor y promueven demandas por ellos con el gobierno; entablan demandas por daños personales en contra de terceros; redactan las pólizas que las aseguradoras venden al público, así como muchos escritos o instrumentos y, al hacerlo en forma prescrita por las leyes, reglas y reglamentos que rigen las vidas de las personas, crean obligaciones y derechos, con plena validez de actos jurídicos formales. Cuando se ha cumplido con todas las cláusulas de un contrato, o se ha ejecutado la última cláusula de un testamento, o cuando una reclamación se ha pagado en su valor nominal, el asunto se ha concluido sin dejar la base de la pirámide.

El siguiente nivel de actividad lo llevan a cabo los abogados, "intérpretes de la ley". A menudo hay alguna duda respecto de lo que realmente significa el lenguaje en un documento o en un reglamento o estatuto. A veces, se le pide al abogado que redactó el documento que aclare cómo debería entenderse determinado lenguaje, y con frecuencia hay que pedir a *otro* abogado que dé la interpretación exacta, sobre todo, cuando el lenguaje en cuestión aparece en una ley aprobada por el Congreso de los EE. UU o por una legislatura estatal. Si el consejo y la opinión del intérprete son

aceptados por todas las partes interesadas, entonces la cuestión queda terminada. Como no todos los actos legales que se redacten requieren *interpretación*, nuestra pirámide se va estrechando a medida que se asciende.

Cuando la interpretación del lenguaje legal no es aceptada por las partes interesadas, o cuando no hay acuerdo respecto de los *hechos* a los cuales se refiere este lenguaje, entonces tenemos los elementos de una *disputa*. En este punto, se requieren los servicios de los abogados que se especializan en la *mediación*. Muchos abogados litigantes utilizan la mediación y muchos otros sólo se dedican a ello.

Los mediadores tratan de identificar el *hecho*, motivo de la disputa y, al resolverla, a menudo se dan cuenta de que el pleito sólo es el producto de una falta de comunicación entre las partes. Si éste es el caso, por lo general es fácil lograr un acuerdo negociado.

Pero cuando el verdadero motivo de la disputa es una *cuestión de hecho*, o cuando hay desacuerdo contundente sobre lo que significa el lenguaje legal aplicable, entonces la mediación se hace más difícil.

Supóngase por ejemplo que V, el vendedor de unos cortineros, *afirma* que llamó a su cliente C, para informarle que las varillas tendrían que hacerse de aluminio y no de latón, como se especificara originalmente en el contrato de venta; y que C dijo, "está bien, aceptaré ese cambio, el aluminio también me conviene". Sin embargo, C afirma que tal conversación jamás tuvo lugar, y que las varillas de aluminio son definitivamente inaceptables. Ahora el mediador tiene una disputa ante sí, una disputa sobre los *hechos*.

Ahora bien, supóngase que el contrato de venta requería la pronta entrega de las varillas para cortinas. C afirma que según él entiende, "pronto" significa dentro de treinta días. Pero V pensó que noventa días cumplirían el requisito de "pronto" e hizo la entrega en el octagésimo quinto día. C afirma que esto fue demasiado tarde, que él ya no puede utilizar estas varillas para el trabajo que le encargaron y se niega a pagar. En este caso el negociador tiene ante sí una disputa de carácter *legal* —o sea, una cuestión de lo que debiera significar determinado lenguaje legal— para resolverla por mediación.

Por vez primera en el esquema piramidal de las operaciones, dentro del sistema legal, se requiere el uso de la *evidencia* o prueba; posteriormente, en este mismo libro se hablará abundantemente de la evidencia, ya que ésta es piedra angular de todos los litigios. Pero por el momento, basta comprender que la evidencia se define de manera más sencilla como la *información que un juez permite presentar*

ante un jurado. Así pues, un juez de litigios, además de actuar como árbitro entre los abogados y, además de darle instrucciones al jurado respecto a la ley o reglas que deben aplicarse a los hechos que ellos consideran verdaderos, tiene también la función de "un filtro". A partir de toda la información que le ofrecen los abogados, él *filtra* lo que pueden conocer los jurados y lo que pueden utilizar para determinar los *hechos*. En nuestro ejemplo, un jurado tendría que decir si V o C están diciendo la verdad acerca de la llamada telefónica sobre la sustitución del latón por el aluminio. O bien el jurado tendría que decir si noventa días, dadas todas las circunstancias del contrato, satisfacían o no el requisito de "pronta entrega".

El *mediador*, en realidad, no puede estar seguro de lo que un juez pudiera hacer con la información que se le ofrece como evidencia, pero si tiene la preparación adecuada, así como experiencia y habilidad en su oficio, tratará de *predecir* lo que hará el juez, si se entabla una demanda y se lleva a juicio. El primer paso del mediador será hacer una investigación, o sea, retroceder hasta la base de la pirámide, en donde el contrato de ventas se pactara originalmente, y obtener toda la información que pueda hallar. Después de que ha recabado la información de todas las fuentes y que ha decidido qué parte de ésta podría tomarse en calidad de evidencia, entonces estará preparado para reunirse con las partes interesadas e iniciar las negociaciones con ellas.

Supóngase que el mediador se percata de que el recibo del teléfono del vendedor indica una llamada al número del cliente, el mismo día en que, según dice el vendedor, tuvo lugar la conversación con el cliente acerca de los cortineros de aluminio. Esto no demuestra necesariamente que el vendedor y el cliente hayan sostenido una conversación, porque el vendedor pudo haber hablado solamente con la secretaria del cliente; sin embargo, supóngase que el recibo del teléfono también muestra la conversación durante veintitrés minutos. Este hecho tiende a demostrar que el vendedor tuvo conversación larga con *alguien* de la oficina del cliente y la inferencia lógica es que fue con el mismo cliente. El mediador explicará que el recibo o cuenta telefónica sería admisible en el tribunal, y que esta *evidencia* (información que un juez de litigios *permitiría ver* a un jurado), parece *corroborar* la historia del vendedor en el sentido de que sí hubo conversación respecto de las varillas de aluminio. A continuación tratará de persuadir al cliente que haga un ofrecimiento para zanjar la disputa.

Sin embargo, en cuanto a la segunda cuestión, supóngase que en la industria de los cortineros es práctica común hacer la entrega en aproximadamente treinta días después de que se ha elaborado un pedido. Este hecho tiende a inclinar la balanza en favor del cliente, respecto del significado correcto de la palabra "pronta entrega". Por tanto, el mediador le pedirá al vendedor que considere este punto y lo instará a reducir el valor de su reclamación de pago contra el cliente y a transigir en el asunto. Al explorar con las partes interesadas los puntos fuertes y débiles de sus posiciones respectivas, el mediador puede llevarlos hasta un punto en el cual se llegue a un arreglo y termine la disputa.

Conforme a una antigua tradición, el sistema jurídico de los Estados Unidos favorece las aveniencias (llamadas a menudo "arreglos extrajudiciales") en los casos de demandas por daños entre particulares u otras reclamaciones entre personas físicas y el gobierno, ya sea estatal o federal. Los mediadores rinden un valioso servicio a las partes en disputa simplemente manteniéndolos fuera del tribunal, ya que los litigios, una vez que se entablan en los juzgados, tardan tiempo para resolverse y son costosos.

Si la disputa no puede zanjarse con un arreglo y se promueve un litigio, la mediación no termina y, excepto raros casos, continúa en el curso del litigio y a lo largo del proceso de apelación, si es que hay uno. Así, es claro que no todos los mediadores necesitan ser abogados litigantes, pero todos los abogados litigantes *deben* ser mediadores capaces, si es que sus clientes han de ser bien atendidos.

Cuando la *negociación* falla, el último recurso es un litigio. En un litigio de carácter civil, la parte actora presenta en el tribunal apropiado una declaración por escrito, describiendo brevemente la reclamación y la enmienda que se solicita. Generalmente la enmienda o indemnización que se busca por los daños es dinero, pero no siempre. A veces se pide al tribunal que ordene a alguien hacer alguna cosa, como desocupar un departamento por falta de pago de renta. En un litigio de orden penal, un representante del gobierno llamado fiscal, asienta ante el tribunal una acusación o un informe que describe el delito cometido por la parte acusada. En ambos casos la defensa recibe una copia de la denuncia que se ha presentado ante el tribunal y, como suele decirse, "empieza la pelea".

Los litigios, a menudo, son promovidos por los abogados que no se especializan en intervenir en el juicio mismo, pero que son peritos en lo que se llama el *proceso preliminar*. Si bien esto es útil la mayor parte del tiempo, a veces puede causar algunos problemas. Es un

tanto como hacer que un médico general haga la primera incisión en el abdomen, para dejar la operación misma en manos de un cirujano, o como permitir que un piloto inexperto inicie el despegue de una gran aeronave, antes de pasar los controles de mando al capitán. Por lo general, es mejor dejar que quien va a tener que librar la batalla, la planee y la inicie, porque él es realmente el único que puede juzgar el significado definitivo de cada promoción preliminar.

Por otra parte, es muy común ver a los abogados entablar una demanda, sin pensar que jamás llegue al juicio y, de hecho, aproximadamente el 90 por ciento de todos estos casos, tanto civiles como penales, se resuelven por medio de una componenda, antes de que se inicie el juicio; ellos utilizan la demanda como medio de presión para lograr un arreglo, en cuyo caso no se le da una preparación tan cuidadosa como la que requiere tramitar el juicio. Si se logra un arreglo, el juicio podría salir sobrando; sin embargo, en el momento en que se entabla la demanda, a menudo es imposible predecir si un caso se arreglará o si terminará en juicio. Por lo tanto, un abogado que se encarga de un caso y pone escasa atención a una preparación detallada del mismo antes, durante y después de presentarlo, y deja que se eternice el asunto con la esperanza de que la otra parte se canse y ofrezca un arreglo satisfactorio, con frecuencia puede percatarse justo a la víspera del juicio programado que no habrá arreglo y que lo "van a llamar a la palestra". Entonces se le halla corriendo, buscando desesperadamente a un abogado litigante que acepte hacerse cargo del caso, en el último minuto, e ir poniéndose al tanto mientras se conoce el caso.

Si hay juicio, es de esperar que el abogado litigante ya domine todos los detalles de la disputa. Se dijo "es de esperar" porque son incontables los abogados que, sin tener la experiencia ni la aptitud para manejar un litigio de manera profesional, entran no obstante a la sala del tribunal y hacen una intentona. Es poco lo que puede hacerse para evitar esto porque las leyes en los Estados Unidos son muy lentas para designar y certificar a los especialistas.

El profesional que se dedica a la práctica de una especialidad médica tiene que elegir esta carrera desde el inicio de sus estudios y profundizar mucho en ella. La preparación es larga, los exámenes son rigurosos, y las normas elevadas. El título de cirujano neurólogo, psiquiatra o cardiólogo y la certificación por la asociación médica correspondiente, denotan un alto nivel de habilidad y experiencia, cuidadosamente comprobada, y garantiza una sólida protección para el público. La mayor parte de la gente sabe que si es víctima de

un problema especial, el médico general le recomendará a un especialista. Un hospital nunca integraría en su equipo de trabajo a un cirujano, a menos que lo sea verdaderamente.

Lástima que los tribunales no ofrezcan al público tal protección. Al ingenuo cliente se le hace creer que, si un abogado no fuera realmente capaz de tramitar un proceso judicial, el juez no le permitiría manejar el caso. Tal vez las cosas debieran ser así, pero no lo son. El hecho es, que con muy escasas excepciones, cualquiera que ejerza el derecho en general puede entrar a la sala del tribunal y llevar un litigio. Los jueces pueden estremecerse ante la ineptitud que manifiestan algunos abogados pero, lamentablemente, rara vez hacen algo al respecto. Por ello no debe sorprender que muchos clientes lleguen al final de un litigio amargamente decepcionados, no solamente por los resultados, sino también por el mal servicio que han recibido.

El autor espera vivir el día en que los verdaderos abogados litigantes de este país (EE.UU.) tengan la iniciativa de asociarse, elaborar exámenes, determinar un mínimo de experiencia y de habilidad como requisito, y lograr que se apruebe un reglamento o ley que mantenga apartados de los juzgados a los incompetentes. El público no merece menos.

Considerando este triste estado de cosas, *bien podría* el lector apartar la vista de este libro y decir; "bueno, si cualquiera que se hace pasar como abogado litigante puede salirse con la suya, entonces yo, ¿por qué tengo que hacer un esfuerzo especial para poder prepararme?"

Pero si el lector tiene la madera para ser un verdadero abogado litigante, esa idea jamás le pasará por la cabeza, sino que habrá comprendido que la vida misma se encarga de poner a cada quien en su lugar, aun en ausencia de reglamentos formales. De alguna manera los casos más importantes siempre van a parar con los abogados litigantes de primera.

Todos pueden vestirse de futbolista, pero no todos pueden formar parte de un equipo. Entre quienes lo forman, aquel que tenga la mejor combinación de habilidades, probablemente sea el quarterback.

Expresado de una manera diferente, tratar de llevar litigios sin tener la preparación y las habilidades necesarias, no tiene más sentido que decidirse a ser pistolero sin haber dominado las técnicas del oficio y sin estar decidido a disparar primero y dar en el blanco. Pues esa carrera tiende a ser breve.

En cualquier caso, a medida que se aproxima el litigio, se llega a la parte superior de nuestra pirámide. Esta parte del sistema legal está dominada por los *abogados litigantes*, de cuyo desempeño dependen en gran parte las normas que posteriormente guiarán a los abogados mediadores, a los intérpretes de las leyes y a los que redactan documentos.

No tiene importancia de cuál especialidad legal se trató originalmente en el caso. Pudo ser un contrato, un testamento, una patente, un impuesto, o un agravio personal lo que esté en disputa, o una acusación de carácter penal. Cualquiera que sea el área del derecho de que se trate, el abogado litigante tendrá que estudiarla a fondo y dado que, en la escuela de derecho, probablemente tuvo que aprender a machetear para los exámenes, esto no debe presentarle mayor dificultad. Mucha concentración y una buena memoria es todo lo que se necesita.

Una vez terminada la investigación de todos los hechos y un estudio cuidadoso de cualesquiera opiniones de peritos que sean pertinentes, así como de los reglamentos para las sesiones preliminares del tribunal, la obra está lista para el estreno. Aunque no se trata de ninguna obra de teatro, un abogado litigante es, en muchos sentidos, productor, director y actor principal de un drama, en el cual lo que está en juego es algo muy real.

A diferencia de sus homólogos en el teatro verdadero, el abogado litigante participa en la selección de su público que consta de seis personas. Entonces tiene la oportunidad de decirles qué es lo que va a probar; llamará a los testigos a declarar, exhibir documentos y otras evidencias, todo ello sujeto a que el juez instructor permita que el jurado lo escuche o vea; además, interrogará, impugnará y pondrá en duda la evidencia de su adversario y le dará su resumen final, explicando lo que ha demostrado y tratando de predisponer al jurado en favor de su cliente. Su oponente tiene idéntica oportunidad y, entonces el jurado se aboca a decidir, habiendo sido instruido previamente por el juez respecto a las leyes y las reglas que tienen que aplicar a aquellos hechos que juzgan verdaderos.

En esta etapa del proceso, el jurado se retira a deliberar a un salón privado. Por primera vez en todo el juicio, no está presente el estenógrafo del tribunal apuntando cada una de las palabras que se dicen. Lo que los jurados dicen y hacen a puerta cerrada, se pierde para siempre de la historia, ya que la ley no les permitirá jamás describir aquellos momentos para ningún propósito legal (desde luego, salvo que hubiese algún incidente grave de conducta inde-

bida en la sala del jurado, como el de amenazar un miembro del jurado a otro). Durante las deliberaciones, una cosa muy importante está sucediendo. Las opiniones sobre los hechos se están asentando y concretando. Según la ley cualesquiera que sean los testigos que el jurado designe como fidedignos, se considerarán como tales, simplemente porque el jurado ha optado por creerles, aunque a todas luces los testigos hayan estado mintiendo. La ley considera, igualmente, que son válidas cualesquiera *inferencias o conclusiones* (presunciones) a que haya llegado el jurado, simplemente por el hecho de que el jurado los considera como tales. (Una inferencia, en su acepción legal, es un hecho que puede deducirse de otro hecho que se ha establecido. Si un testigo afirma que una mañana observó una fresca capa de nieve y en ella huellas de pisadas que se dirigían a su pórtico y se alejaban de él, y que allí se miró una botella de leche, entonces un jurado podría *inferir* (presumir) a partir de estos hechos que un lechero había entregado la leche, aunque nadie hubiese visto a ese lechero. Esto es lo que se llama *evidencia o prueba circunstancial*. Si un testigo hubiese visto venir al lechero, entonces ésta hubiese sido *evidencia directa*.)

Para dar una idea del papel que desempeña un jurado en acción, considérese de nuevo el ejemplo de los cortineros. Tanto el vendedor V, como el cliente C ya han testificado y V ha puesto como evidencia su recibo telefónico. Ambos abogados han hecho sus respectivos resúmenes de argumentos y el juez ha instruido al jurado. En el curso de esta instrucción, el juez ha dicho al jurado que la entrega de los cortineros dentro de un plazo de noventa y no treinta días satisfacen el requisito de "*pronta entrega*", especificada en el contrato. Por lo tanto, la única defensa del cliente es su afirmación de que jamás recibió la llamada telefónica del vendedor y que tampoco aceptó el cambio de latón a aluminio.

Desafortunadamente para el cliente, el jurado no le cree. Sus miembros consideran que V era testigo más confiable y piensan que el recibo telefónico es significativo. Según razonan, ¿con qué otra persona podría haber hablado el vendedor durante veintitrés minutos si no fue al cliente? Éste ha admitido que la única otra persona que había en la oficina era la secretaria y ella ha testificado que no recuerda la llamada del vendedor, pero que de ningún modo, ella pudo haber sostenido con el vendedor una conversación tan larga, el día de que se trata. Los miembros del jurado devuelven su veredicto en favor del vendedor y el cliente tiene que pagar unos cortineros que ya no le sirven para nada.

Bueno, se podría decir que el cliente puede apelar. Sí, puede hacerlo, pero con muchas restricciones. *No puede* apelar basándose en que el jurado se equivocó, porque sus miembros han actuado y, mientras hayan actuado dentro de sus facultades, sus actos son definitivos. *Nadie sabe* por qué hicieron lo que hicieron y no hay manera de hacer nada al respecto.

Lo único que puede hacer el cliente es apelar contra lo que hizo el *juez instructor* del litigio y no contra lo que hiciera el jurado. Todo lo que hizo el juez está en el registro oficial, de modo que un tribunal superior y, tal vez varios de estos tribunales, si el caso es muy importante, puede proceder al escrutinio de las decisiones del juez y corregir su error, mediante una *revocación*, ordenando un nuevo juicio. En este caso, un tribunal de apelaciones podría decir, por ejemplo, que el juez del litigio se equivocó cuando dijera al jurado que un plazo de noventa días era una entrega suficientemente pronta para satisfacer el contrato. Habiendo tomado esta determinación, el tribunal superior revocaría el caso, y lo devolvería al tribunal inferior, para un segundo juicio, recomendándole al juez de darle al jurado nuevo una instrucción diferente sobre el plazo de la entrega. También otros errores podrían ser la base de un nuevo juicio, por ejemplo, si el primer juez había admitido como prueba alguna evidencia falsificada que era perjudicial al cliente, o bien no había permitido que se le presentara al jurado otra, idónea y en favor del cliente. Sin embargo, el tribunal de apelaciones, virtualmente *jamás* puede fallar en el sentido de que el *jurado* se equivocó al dar crédito al vendedor y no creerle al cliente, ni puede ordenar un juicio nuevo por *tal motivo*. Cualquier cosa que haya hecho el jurado es definitiva, y ¡no hay nada que se pueda hacer!

Si el lector realmente desea ser un abogado litigante, la pregunta que debe plantearse ahora es la siguiente: ¿se ha hecho justicia en este caso?

Vayamos un poco más adelante. Sucede que el juez instructor que presidió el juicio del vendedor contra el cliente, era un juez muy bueno y muy justo. El cliente ha apelado y ha perdido. Porque para ganar su apelación, el cliente tenía que demostrar, pero no lo logró, que el juicio fue injusto debido a alguna cosa que hizo el primer juez. Sin embargo esto todavía no contesta la pregunta: ¿se ha hecho justicia en este caso?

Supóngase que se tiene una ventaja que ningún jurado ha tenido nunca, pero que todos quisieran tener, en toda causa que llega a juicio: imagínese que usted es una mosca en la pared y que está viendo

y escuchando todo lo que en realidad está sucediendo. Esto es lo que vio y escuchó la mosca:

Después de que el vendedor y el cliente firmaron el contrato para la fabricación y entrega de los cortineros, la secretaria del cliente iba a salir de vacaciones asignadas. Ella, en realidad, no tenía planes, pero un día o dos antes de que comenzaran sus vacaciones, recibió una llamada del vendedor, que había quedado impresionado por su belleza desde la primera vez que la vio en la oficina del cliente. El vendedor explicó que, aunque estaba casado, se había separado de su esposa y estaba en proceso de divorciarse, y que le gustaría tratarla socialmente y conocerla mejor. La secretaria del cliente, ella misma recientemente divorciada, ya se había fijado que el vendedor era bien parecido y encantador y en el curso de la conversación, mencionó que estaba a punto de tomarse una semana de descanso. El vendedor inmediatamente le ofreció llevarla de paseo en su yate, en un plan de amigos. La secretaria del cliente aceptó y se fueron a disfrutar cuatro días de dicha.

Cuando el vendedor regresó a su despacho, descubrió con horror que más de la mitad del pedido del cliente había sido fabricado, pero que se había hecho de aluminio y no de latón. La empresa del vendedor estaba en problemas de carácter financiero (el yate, en realidad no era suyo, sino rentado) y él simplemente no podía permitirse ahora la pérdida del pedido por ese error del supervisor de la bodega.

El vendedor llamó a la secretaria del cliente, a la oficina de éste mismo, para explicarle el problema; el cliente se encontraba entonces en su privado con otro contratista. La secretaria del cliente sabía, y se lo dijo al vendedor, que las varillas de aluminio no eran lo que se quería, pero pensó ayudar al vendedor; el cliente se había negado a aumentar el sueldo un mes antes, y de todas maneras, no le simpatizaba, mientras que el vendedor pudiera llevarla nuevamente a pasear en yate. Le sugirió al vendedor que entregara los cortineros de aluminio y que simplemente dijera que el cliente había estado de acuerdo. A decir verdad, ella no pensó que con ello le ocasionaría un gran perjuicio a su patrón. No sabía que los propietarios del hotel junto al mar que el cliente estaba redecorando habían insistido en los cortineros de latón, y no de aluminio, ya que éste tiende a corroerse con el aire salobre. Cuando después se dio cuenta de que el vendedor usaba como evidencia contra el cliente la misma conversación telefónica que había tenido con ella, la secretaria no se atrevió a decir nada más que "no recuerdo la llamada".

Con el peso del testimonio del vendedor y de la secretaria del cliente, el jurado consideró que los hechos fabricados eran verdaderos y no le creyó al cliente, el único testigo fidedigno del caso. Paradójicamente, para los fines de este litigio, lo *falso* se volvió *correcto*. No se había hecho justicia. Como resultado, el vendedor y la secretaria del cliente piensan que la ley no es difícil de manipular, y pueden intentarlo otra vez. Con toda probabilidad, el cliente está amargado porque sabe que se le ha hecho una injusticia y que no hay nada que pueda hacer al respecto.

¿Por qué no se hizo justicia? Porque el jurado cometió un error. ¿Por qué cometió el jurado ese error? Porque el cliente no tenía un buen abogado. He aquí algunos de los errores que cometió el abogado litigante del cliente.

En primer lugar, no investigó debidamente el caso, comenzando con su propio cliente. Ante la afirmación del vendedor en el sentido de que había tenido lugar una llamada telefónica muy importante, la cual había modificado el contrato de una manera concluyente, el cliente juró resueltamente que no hubo tal conversación. ¿Le creyó el abogado litigante a su cliente? No lo sabemos. A algunos abogados litigantes no les gusta presionar demasiado a sus clientes en una cuestión de credibilidad de este tipo. Ellos temen que el cliente pueda admitir que está mintiendo, en cuyo caso, la ética profesional les obliga a informar al cliente que no pueden permitirle presentar su testimonio. Además, en este ejemplo, el abogado tendría que decirle al cliente que en ausencia de una evidencia favorable, él no puede hacer ninguna defensa a base de hechos concretos. En consecuencia, su única posibilidad de ganar depende de la definición legal de la expresión "pronta entrega".

Muchos abogados, precisamente como lo hiciera el abogado litigante, en este ejemplo, no hacen frente a sus clientes ni los obligan a decirles la verdad por temor de que el cliente, al enterarse de las consecuencias de decir la verdad, cuando ésta le es adversa, recurrirán a otro abogado. Pero un buen litigante jamás se conformará con menos de la verdad de parte de su cliente, aunque ésta le sea dolorosa. Es poco el orgullo profesional que puede derivarse del hecho de "vender" una historia falsa a un jurado, aunque se gane el juicio y honorarios en el proceso.

El caso de Mary Katherine Hampton es un triste ejemplo de lo que puede suceder cuando un abogado litigante sigue una práctica como la que usó el abogado del cliente. En la década de los sesenta, el novio de Mary, un asesino que a la sazón esperaba su turno de

ejecución en Florida, dijo a las autoridades que Mary había matado a dos personas en Louisiana. Basándose en este relato, el Estado de Louisiana le formó causa a Mary por los dos asesinatos. En ambos casos, ella se declaró culpable de asesinato en segundo grado, que implica sentencia de prisión vitalicia, pero no la muerte. Fue sentenciada a dos cadenas perpetuas.

En 1964, un reportero del Miami Herald, ganador del premio Pulitzer, Gene Miller, investigó el caso y descubrió que en los mismos días en que se habían cometido los dos asesinatos. Mary Katherine Hampton había estado *en la cárcel* en Clearwater, Florida. Estar en la cárcel, tal vez, sea la mejor coartada posible para cualquier acusación de carácter penal, con la excepción de algún crimen cometido en esa misma cárcel. Miller me señaló estos hechos y me pidió que sacara a Mary de la cárcel, porque obviamente se había cometido una injusticia.

Entablé un proceso judicial afirmando que las declaraciones de culpabilidad de Mary eran producto de un error y pidiendo que se le permitiera a ella retirarlas y proceder a un juicio. Con los archivos de la cárcel de Clearwater, un juicio habría sido un triunfo seguro para la defensa. En la audiencia que resultara por haber seguido el juicio, llamé hacia el estrado a los dos abogados que la habían representado. Ambos admitieron que *jamás le habían preguntado* si ella era culpable. *Supusieron* que lo era. Por ende, no hicieron ninguna investigación y no descubrieron que ella tenía lo que todo abogado litigante consideraría como la mejor coartada del mundo. Mary, que era una persona de escasa educación y no muy inteligente, había estado muy angustiada por la idea de que pudiera ser electrocutada por asesinato en primer grado. (Para entonces, en Louisiana, a los sentenciados se les ejecutaban en una anticuada silla eléctrica portátil, que ocasionalmente no funcionaba en el primer intento, en cuyo caso tenía que administrarse una segunda descarga de corriente). Mary estaba profundamente intimidada por la presencia de sus defensores, así como por la ley en general, y toda la publicidad en torno a este caso. A instancias de sus abogados, el declararse culpable en un grado menor de estos asesinatos le parecía a Mary lo mejor que ella podía hacer. Afortunadamente el fiscal del Estado de Louisiana persuadió después al gobernador de que perdonara a Mary, y entonces, la causa fue abandonada.

Es claro que, en el caso de los cortineros, el abogado del decorador *debió haberlo presionado* para que dijera la verdad, incluso sometándolo a la prueba del polígrafo, si hubiese sido necesario. (Inde-

pendientemente de lo que la gente dijera, el polígrafo o prueba del aparato detector de mentiras, cuando la hace un verdadero experto, es un instrumento muy valioso para el abogado, sobre todo cuando se necesita comprobar una cosa tan sencilla, como la de nuestro ejemplo). Una vez que el abogado se hubiera convencido de que el cliente le estaba diciendo la verdad, hubiera comenzado a aplicar sus aptitudes lógicas, analíticas e investigadoras. Los archivos telefónicos son generalmente exactos. *Alguien* llamó al despacho del cliente desde la oficina del vendedor en el día en cuestión y la conversación duró veintitrés minutos. Debido a que el vendedor había presentado a su favor su propio recibo telefónico, el abogado del cliente tenía el derecho de obtener el registro completo de la compañía telefónica. El registro completo habría demostrado que la llamada comenzó a las 10:52 AM, y que había terminado a las 11:15 AM. Los libros de registro de citas, tanto del cliente como de su secretaria, habrían demostrado que de las 10:30 a las 11:45 AM, el cliente había tenido una visita en su oficina con una persona X. El diario de X también habría indicado un compromiso similar y X hubiese podido testificar en favor del cliente, declarando que estuvo con él todo ese tiempo, durante el cual éste no recibió llamadas, ni menos alguna de veintitrés minutos.

Aplicando la lógica, el abogado del cliente habría llegado a la conclusión que la única persona que pudo haber recibido la llamada y sostenido una larga conversación era la secretaria del cliente. Pero ¿por qué?

El cliente habría dicho a su abogado que su secretaria había solicitado recientemente un aumento de sueldo, el cual se le había negado; que sus relaciones estaban un poco tensas y que, poco antes de la llamada telefónica, ella se había ido de vacaciones. La investigación habría demostrado que el vendedor estuvo ausente de su oficina durante los mismos días en que la secretaria tomara sus vacaciones. Una investigación más profunda habría revelado que el vendedor había rentado un yate durante ese mismo periodo. El abogado del cliente, luego, hubiera tomado deposiciones del propietario del yate, de quienes trabajaban en el muelle en donde estaba atracado el yate, y también de la persona que limpió el yate después de que éste fuera devuelto. (Una *deposición* es una declaración que se rinde bajo juramento antes del juicio, en presencia de los abogados de ambas partes y que se registra con cada pregunta y cada respuesta).

Después de estas declaraciones y antes de que se tomaran la del vendedor y la de la secretaría del cliente, el abogado litigante del vendedor hubiera tenido que sostener un fuerte altercado con su cliente, y habría puesto un fin al litigio antes de que el fiscal de distrito hiciera una acusación de perjuicio. El cliente no hubiera tenido que pagar los cortineros que no pidiera, ni pagar los costos del juicio. El *mejor* servicio que un litigante puede hacer a su cliente es estar tan perfectamente preparado que la otra parte arroje la toalla sin entablar el pleito.

Al llegar a este punto es de esperar que el lector ya se ha dado cuenta de *cuán importante* es el papel del abogado litigante. Es el último recurso, la última esperanza de que se haga justicia. Si él es hábil, talentoso, esmerado, y si se rige por la ética profesional, entonces son buenas las perspectivas de que triunfe. Si no lo es, y su oponente sí lo es, entonces puede perder una causa que debiera haber ganado.

Independientemente de que el trabajo de un abogado litigante es importante para su cliente, también pueden ser de gran importancia para el sistema de derecho general. Téngase presente la pirámide. Se dijo que los abogados litigantes se desenvuelven en la cima de la pirámide, resolviendo los casos que no podrían zanjarse por la interpretación o por la avenencia. También se dijo que el noventa por ciento de todos los casos en que se entabla un litigio se negocian y se resuelven en el curso de la mediación mediante un arreglo, antes de que el jurado emita un veredicto (y algunos de ellos se arreglan incluso después de eso). ¿En qué se supone que se basan estos arreglos?

En los arreglos, por lo general intervienen varios factores y consideraciones, pero los de mayor peso son casi siempre las siguientes preguntas: ¿Cuál será el resultado, si no llego a un arreglo y tengo que ir a juicio? ¿Qué decidirá el jurado después de oír mi evidencia y la de la otra parte interesada? ¿Cuáles son los riesgos? ¿Supóngase que no me creen, aunque yo sé que estoy diciendo la verdad?

Es el abogado litigante quien, por lo casos que llega a concluir como ejemplos, determina las normas que usarán los demás abogados para llegar a un arreglo fuera de los tribunales. Expresado de una manera más sencilla: los resultados de sus afanes se estudian en los niveles cada vez más bajos de la pirámide y guían a los abogados que se dedican a resolver los casos antes de que se conviertan en litigios.

Como eso es muy cierto, se necesita seleccionar, cultivar y capacitar tanto en el aula como en la práctica a los mejores talentos, para litigar en los juicios ante los tribunales. La gente deberá tener confianza en que, cuando el desempeño está a la altura, se tienen todas las probabilidades de que prevalezca la justicia. Los profesionales que trabajan en los niveles inferiores de la pirámide merecen tener ejemplos consistentemente buenos, tomados de los resultados de los juicios, para guiarse en la interpretación y la negociación. Ésta es la razón por la cual el lector que tiene interés sincero y una verdadera vocación, no debe claudicar. Hay muchos abogados, y hay quienes dicen que son bastantes, pero jamás ha habido un número suficiente de abogados litigantes competentes, y la sociedad los necesita con urgencia.

¿Qué clase de persona es un abogado litigante?

Entre las preguntas que se me plantearon en el curso de una serie de conferencias, una de las más frecuentes fue la siguiente: ¿Qué tipo de persona se requiere para ser un abogado litigante?

La respuesta es sencilla: los abogados litigantes de altos vuelos son personas excepcionales que poseen todo un acervo de aptitudes específicas, lo cual no quiere decir que hayan nacido con ellas. A parte de un buen cociente intelectual, es muy poco lo que un abogado litigante tiene de hereditario. Las habilidades que son importantes en un tribunal se van labrando, asentando y puliendo. Necesitan práctica, mucha práctica. También se requieren confianza, disciplina y determinación. Si en algún lugar dentro del sistema judicial americano hubiera un buen abogado litigante que no hubiese trabajado duro para *llegar a ser* lo que es, esto sería un caso insólito e inaudito.

El principal problema con los abogados litigantes es que comienzan bastante tarde; por lo general, lo hacen después de haber egresado de la escuela de derecho. El momento ideal para iniciar el proceso de preparación es durante los años de estudio en la facultad, cuando las personas son más susceptibles de ampliar sus horizontes con gran rapidez.

Los estudiantes a menudo dicen: creo que me gustaría ser abogado litigante, ¿debo especializarme en administración pública, en ciencias políticas, en contabilidad o en administración de empresas? La respuesta es siempre la misma: si quiere ser un buen abogado litigante, aprenda a leer, a hablar en un lenguaje correcto y *desde ahora mismo*. El lenguaje debe ser su fuerte. A parte de esto, lo ideal es una amplia cultura con sólidas bases en humanidades y con

énfasis en filosofía, historia y psicología. Hay muy buenas razones para hacer estas recomendaciones.

La capacidad de usar el lenguaje de una manera efectiva es de importancia vital para el abogado litigante. Todas sus aptitudes se manifiestan a través del uso efectivo de la palabra escrita o hablada, y de su capacidad para entender de una sola pasada lo que otros han escrito. El abogado que tiene el pleno dominio del lenguaje aventaja a cualesquier oponentes menos talentosos; ya que su principal herramienta es el idioma de la persuasión. En cuestiones de derecho, la retórica ha sustituido a la espada y, si todos los abogados usaran la primera, obtendrían mejores resultados, gozarían de mayor confianza de parte del público y habrían más personas dispuestas a utilizar los tribunales para resolver sus disputas, en vez de tratar de resolverlas por sí mismas, a menudo, con desastrosas consecuencias.

¿Y la filosofía? Una gran parte de la actividad jurídica es la filosofía, porque los abogados asumen la responsabilidad de lo que ocurra con las personas que tienen problemas. La filosofía no trata tanto de lo que son las cosas, sino de cómo deberían ser. Como dijera el procurador de justicia Robert Kennedy en una ocasión: "Otras personas dicen: "¿Por qué?"; yo digo: "¿Por qué no, lo contrario?" la filosofía se relaciona directamente en el trabajo de un abogado litigante; él debe tener una filosofía personal que lo guíe en el ejercicio de su inmenso poder, y un buen dominio de los principios de la lógica para presentar argumentos que convencan a los tribunales a que adopten normas nuevas y establezcan precedentes que reflejen el mismo respeto para la dignidad humana que para la ley.

¿Y la historia? Según lo aprende todo estudiante de leyes, ya en sus primeras semanas en la facultad, el derecho se enseña por medio de la historia. Antes de graduarse, un estudiante habrá leído centenares de casos, cada uno de los cuales refleja cierta decisión de un tribunal de apelaciones sobre alguna cuestión de definición o interpretación de la ley. (Téngase presente el juicio de apelación relativo al plazo de entrega, en el cual se decidió que, legalmente, noventa días está dentro del significado de "pronto" en la industria de los cortineros). Al método de enseñanza de las leyes en los Estados Unidos se le llama, muy acertadamente el "*del libro de casos*". Cada caso es un ejemplo de historia jurídica.

¿Y la psicología? Es el estudio de la conducta humana y esa materia será de interés cotidiano para un abogado litigante, durante toda la vida. Tiene que entender la conducta humana para que

pueda predecirla con cierto grado de exactitud, y tendrá que hacerlo con respecto a los jueces, a los testigos, a los jurados, a los clientes y a las partes en litigio. ¿Cuál será la reacción de cada uno de ellos cuando enfrente algún dilema, algún contratiempo o fracaso? El conocimiento de los principios que rigen la mayor parte de la conducta humana normal, junto con un acervo de experiencias que se irán acumulando a lo largo de toda la carrera de un abogado litigante, son las herramientas indispensables de su oficio. Y si alguien opta por especializarse en el derecho penal, también será esencial que comprenda la conducta humana anormal.

Tal vez el rasgo principal en la personalidad de un buen abogado litigante sea una confianza innata en sí mismo, que es muy necesaria para actuar con rapidez y decisión, cuando no hay tiempo para consultar a los demás, ni alguien que le aconseje. En otras palabras, ésta no es una profesión en la cual se pueda "consultar a papá", o asesorarse con un perito, antes de tomar una decisión.

Los abogados a menudo usan la analogía cuando tratan de destacar algún detalle o hacer prevalecer sus puntos de vista. Si se trata de enumerar las habilidades que debe poseer un litigante competente, puede hacerse una muy buena analogía refiriéndose al arte de la navegación aérea.

Por buena fortuna, el autor tuvo que aprender a volar en el Cuerpo de Marineros de los Estados Unidos y ésta fue una educación tan buena que no hubiese podido pagarla con dinero. Los aviones de combate eran relativamente nuevos, cuando comencé mi adiestramiento de vuelo a la edad de diecinueve años, y todos pensábamos que el programa era tremendamente emocionante. Efectivamente lo era, pero también de lo más exigente, y quienes sobrevivimos y llegamos a ser aviadores navales aprendimos varias reglas a la perfección. Son las siguientes:

Regla 1: Un aeroplano es un medio maravilloso de transporte y si usted está siempre un paso adelante de él, en el manejo de los controles, el aparato lo llevará de un lugar a otro sin peligro y con eficiencia.

Regla 2: Si se queda atrás y se tarda en el manejo de los controles, el aparato seguramente lo matará.

Regla 3: Si la mayor parte del tiempo usted se empeña en mantenerse a la par con el aparato mientras lo controla, entonces en algún momento el avión se le adelantará... ahora aplique la regla 2.

Desde luego, el punto clave aquí es que pensar antes de actuar y *prever* las consecuencias de lo que se haga son condiciones esenciales para triunfar en muchas tareas humanas. Pero en ninguna de ellas tienen tanta importancia como en la aviación y, también, en el manejo del litigio en las cortes. Esto puede explicar por qué algunas de las grandes figuras del actual colegio de abogados litigantes son también pilotos aviadores. Las dos profesiones tienen lo siguiente en común:

1. Los pilotos no tardan en aprender que deben tomar ciertas decisiones con rapidez y que éstas deben ser correctas. Lo mismo se aplica a los abogados litigantes.

2. Los pilotos aprenden que, para gobernar el aeroplano con eficiencia, deben quitarse el hábito de obedecer las órdenes (excepto en el caso de los pilotos militares cuando vuelan en formación). Los abogados litigantes tienen que hacer lo mismo.

3. Los pilotos saben que si desean elegir la aviación como carrera, tienen que desarrollar una fuerte confianza en sí mismos y no angustiarse por cualquier percance que tengan que confrontar. Esto también se refiere a los abogados litigantes.

4. Los pilotos tienen que estar preparados para decidir y actuar con celeridad y para evitar los errores, incluso cuando apremia el tiempo. Los abogados litigantes tienen que cumplir con los mismos requisitos.

5. Los pilotos, después de todo, sólo son seres humanos y sí cometen errores de vez en cuando. Pero saben que no todos los errores que se cometen en aviación son necesariamente fatales, a condición de que sepan: a) reconocer el error que han cometido, b) investigar su naturaleza, y los medios para corregirlo, c) no atemorizarse ni paralizarse en los controles de mando. Todo abogado litigante a menudo sufre el mismo síndrome.

Si el lector interpreta esta analogía como una sutil invitación para que aprenda a volar, entonces, permítame decir: sin embargo, ¡decídase y hágalo!

Con eso no pretendo decir que usted necesita obtener la licencia de capitán de aerolíneas antes de que pueda ser un abogado litigante. Eso no es necesario. Pero el lector podría inscribirse en un curso elemental para pilotos en el cual tendrá que hacer, por lo menos, un vuelo "solitario" cuando el instructor le deja solo en la cabina por vez primera y diga: "dale una vuelta", lo cual significa "despega y

aterriza por ti mismo". Éste es el momento en el cual muchos estudiantes comienzan a desear estar en tierra firme y se dicen a sí mismos "¿cómo diablos me metí en este lío?".

No obstante, la mayor parte de la gente cuando vuela sola por vez primera, realiza con éxito su vuelo y una vez que ha tenido experiencia, se percata que se ha convertido en una persona diferente, más relajada, más confiada, orgullosa de su hazaña y con una nueva seguridad que le produce el haberse superado. Estas cualidades también son muy necesarias para ser un buen abogado litigante.

Con el fin de tomar decisiones difíciles de una manera rápida, confiada y acertada, los abogados litigantes tienen que desarrollar una gran habilidad para el análisis y la lógica; deben tener capacidad de comprender la naturaleza de un problema o cuestión y llegar a conclusiones correctas respecto a las diversas soluciones y alternativas posibles. Para los estudiantes que desean llegar a ser abogados, les serán de utilidad cualesquier cursos o actitudes extracurriculares que requieran este tipo de ejercicio intelectual.

Un ejemplo muy sencillo de éstas últimas es el juego del ajedrez. El número de diferentes problemas que presenta el ajedrez a un jugador es casi infinito. Un buen jugador de ajedrez tiene que ser capaz de prever todas las consecuencias posibles de determinados movimientos y, luego, escoger el mejor. Normalmente, el ganador es el jugador que puede percibir estas consecuencias con más acierto.

Además el ajedrez presenta una oportunidad de aprender otra habilidad muy valiosa, la del sacrificio inteligente para obtener un beneficio a largo plazo. Un ajedrecista va a perder peones, caballos, alfiles y torres en casi cualquier partido en contra de un adversario de igual fuerza. Puede perder su reina, pero si salva al rey, entonces gana el partido.

Los abogados litigantes tienen que hacer lo mismo de una manera constante. Cada vez que se introduce alguna evidencia en un caso, puede haber un precio a pagar, porque muchísimas cosas que normalmente un juez no permitiría que las presentara la otra parte a un jurado pueden *volverse evidencia admisible* por culpa del abogado.

Como ejemplo, supongamos que el acusado en un caso penal de asalto *con* agresión desea demostrar la improbabilidad de que él haya sido el agresor, llamando a los testigos a establecer que él tiene un carácter muy pacífico y que no es el tipo de persona que sea susceptible de iniciar la violencia en una disputa. Él dice que para

demostrarlo puede llamar a varios testigos que conocen su *reputación*, como la de un tipo de persona pasiva.

Al presentarse este tipo de evidencia, el abogado del acusado abre la puerta a una evidencia contradictoria que *no habría sido admisible*, si se hubiese pasado por alto ese tema. Pues como regla general, en los casos de carácter penal no se permite a la parte acusadora demostrar que el acusado cometió la ofensa en cuestión (como sería golpear a alguien, en este caso) declarando que él ya se había comportado de la misma manera con anterioridad.

Empero, cuando la puerta la abre el mismo acusado, la regla cambia de una manera asombrosa. Al tratar de demostrar que él es un hombre pacífico por reputación, el acusado invita de hecho a la parte acusadora a tratar de establecer lo contrario. Ahora la parte acusadora puede llamar a un testigo, si puede encontrar alguno, que testificará que *han sabido* que el acusado es un hombre violento, y que tiene la reputación de hacer uso de los puños a la menor provocación. No pocos abogados litigantes penales han sufrido serios descalabros debido a este giro inesperado de los acontecimientos, tan sólo porque ignoraron uno de los principios básicos del ajedrez.

De la misma manera que un ajedrecista se pregunta: "¿debo sacrificar un alfil para tener la oportunidad de tomar la torre de mi adversario y obtener así una ventaja a largo plazo?", así un abogado litigante tiene que quebrarse la cabeza en la misma forma constantemente, "¿serán lo bastante convincentes mis testigos, al confirmar el carácter pacífico del acusado, como para contrarrestar lo que declaren aquellos que la parte acusadora puede llamar para demostrar que tiende a comportarse con violencia?" En este caso, "¿habré hecho a mi cliente más daño que beneficio al correr este riesgo?" las decisiones como ésta son difíciles pero a menudo tienen que tomarse con cierta rapidez.

Debido a este factor de rapidez, quien decida jugar al ajedrez para desarrollar sus habilidades como abogado litigante, debe evitar la versión "larga" de ese juego.

Los ajedrecistas dedicados, habitualmente se quedan estudiando el tablero durante una eternidad antes de decidir el movimiento que han de hacer. Examinan las opciones y todas las consecuencias posibles con gran detalle. Esta manera de juzgar es muy útil para aprender la *estrategia*, pero no así para la *táctica*.

Por extraña que parezca la comparación de un juego de ajedrez y un juicio de litigio con la guerra, es de utilidad para comprender la diferencia entre la *estrategia* y la *táctica*. Cuando una fuerza

enemiga sale a librar batalla contra un adversario, los almirantes y generales más sabios y de más edad se sientan alrededor del mapa en una sala de planificación y deciden cómo hacer el mejor uso de sus soldados y armamento para derrotar al adversario. La disposición de los barcos, de los tanques, de las tropas, de la artillería y de los aeroplanos, y cómo y cuándo van a atacar, tienen que estar bien coordinados con bastante antelación a la batalla. Todas estas decisiones de estrategia tienen en cuenta las predicciones de lo que el enemigo puede hacer, y lo que probablemente haga, una vez que se inicie la acción. Tal plan de batalla es muy similar al que hacen el abogado litigante y su personal, cuando preparan un caso para juicio: siempre tratando de prever lo que hará el adversario.

La táctica es básicamente los ajustes que se hacen al plan maestro una vez que se inicia la acción. Los comandantes del campo de batalla, a menudo, se percatan de que el enemigo no está reaccionando como todos pensaban que lo haría o debiera hacerlo, y que se necesita un cambio rápido de plan. Por ejemplo, el jefe de un escuadrón de aviones bombarderos de ataque podría observar que un ataque contra un campo aéreo enemigo va mal, porque éste está defendido más fuertemente de lo que hubiera previsto cualesquiera de las personas que elaboraron el plan estratégico. Comprende que si continúa su ataque, puede perder todos sus aviones, sin neutralizar la fuerza enemiga e impedirle el uso de ese campo para lanzar contrataques, amenazando una flota de sus propios barcos que se hallan cerca de la costa.

Sin embargo, él sabe, a partir de informes previos a la batalla, que los depósitos de municiones y de combustible del enemigo se encuentran sólo a unas cuantas millas de distancia y observa que no parecen estar tan bien defendidas como todos esperaban cuando se formó la estrategia. Por tanto, el jefe de escuadrón toma la rápida *decisión táctica* de cambiar el plan original y usar la capacidad de fuego de sus bombarderos contra un blanco nuevo y más indicado. Después de todo, los aviones enemigos, sin comunicaciones y sin combustible no representarán una gran amenaza para nadie. Por medio de la radio, ordena a sus aviones interrumpir el ataque sobre el campo aéreo y, en cambio, dirigir el ataque contra los depósitos de comunicaciones y de combustibles. A éstos los destruye, salva la mayor parte de sus aviones y pone al enemigo fuera de combate.

Si se usa el ajedrez como ejercicio mental para desarrollar un sentido de la táctica, es preciso introducir en el juego *un factor de tiempo*. Por tanto, si usted va por este camino, debe ponerse de

acuerdo con su adversario sobre un límite del tiempo permitido a cada uno para sus movimientos, y jugar con cronómetro. El tiempo permitido puede variar, desde un lapso tan breve como un minuto, hasta uno de treinta segundos. Indudablemente, los errores aumentarán a medida que se reduce el tiempo de decisión, pero también aumentarán los errores del adversario.

Después de que usted se haya acostumbrado a esta disciplina y a la *necesidad de decidir con rapidez* el movimiento siguiente sobre el tablero de ajedrez, elija como adversarios a los jugadores que sean muy buenos, pero que tengan poca práctica en la versión rápida del juego. Ya verá que los errores de ellos son más numerosos que los suyos por un margen sustancial, simplemente porque ellos no tienen el hábito de tomar decisiones rápidas. Mientras ellos no adquieren esa aptitud, usted seguirá derrotándolos con mucha regularidad.

Algo muy similar ocurre cuando un abogado muy cauteloso y metódico se encuentra en la sala del juzgado frente a un abogado litigante muy ducho. El abogado metódico, al ver su estrategia trastornada por algún giro de sucesos inesperados, comenzará a vacilar porque nunca ha aprendido a adaptarse con rapidez al cambio de circunstancias. Cuando no hay tiempo para pensar las cosas perfectamente, él se queda atrás. Si fuese un piloto que volara en medio del mal tiempo, se estrellaría. Para triunfar como abogado litigante es preciso aprender a no estrellarse frecuentemente.

Como ya se ha dicho, un buen abogado litigante tiene que poseer confianza, disciplina y aptitudes para tomar decisiones rápidas y acertadas, así como una mente buena para el análisis y la lógica. Pero no es sólo eso. Hay muchas personas que están bien dotadas en estos aspectos, pero aún así no deberían entablar litigios sino dedicar sus vidas a otra cosa.

Un abogado litigante tiene que ser un individuo de muchos recursos, *iniciativa e imaginación*. No debe dejarse dominar por los convencionalismos. El peor enemigo es la persona que dice: "vamos a hacer las cosas de esta manera, porque siempre las hemos hecho así." Cuando los escritores y las figuras públicas se desesperan por las actitudes burocráticas, en realidad se quejan de cierto tipo de mentalidad. Si éste fuera el principio que rige toda la vida, pocos serían los cambios que ocurrirían alguna vez.

Una persona de recursos es el individuo que piensa que tiene una solución mejor para un problema que las que se utilizan actualmente y el que tiene el empuje para probarla. No todos los métodos o ideas nuevas van a ser útiles, pero si no se tiene iniciativa, esto nunca se

sabrá. Ser innovativo e imaginativo puede llevar a una salida en falso y producir errores pero, históricamente, las personas que tienen estas características constituyen los mejores abogados litigantes. De acuerdo con mi propia experiencia, puedo recordar dos ejemplos que ayudan a ilustrar este punto.

Cuando tenía veinte años y estaba en la fase final de mi adiestramiento en aviación naval, estaba ansioso, al igual que cualesquiera de mis colegas por terminar y conseguir mis Alas de Oro de la Marina. El obstáculo final antes de llegar a este feliz acontecimiento requería que se hicieran ocho apontizajes sobre un portaaviones, tripulando un Grumman Hellcat, un avión de combate grande, pesado y poderoso que databa de la Segunda Guerra Mundial.

Para apontizar en un portaaviones, es necesario acercarse a la pista a una velocidad que, en el aire, esté justo por encima del punto en que el avión se para y cae como una roca. Mientras el puente del portaaviones pasa debajo del aeroplano, el piloto jala el obturador del motor y el avión cae de golpe sobre el puente, un garfio que cuelga de la cola del avión se engancha con uno de los nueve cables que están tendidos transversalmente en el puente y se detiene el avión.

A medida que el piloto se acerca a la pista de apontizaje del portaaviones, constantemente recibe señales de aviso de parte del oficial de señales (o por lo menos eso se hacía en los años cincuenta). En el momento final del acercamiento, el oficial da una de dos señales, ya sea un "corte", que significa parar el motor y apontizar, o una señal de "fuera", que significa "Vete al diablo, estás poniendo en peligro el barco... si tienes suficiente combustible, da una vuelta y te daremos otra oportunidad; si no, clávate en el agua y si sobrevives te recogerá un helicóptero." Cualquiera de las dos señales es *absolutamente obligatoria*, sin excepciones.

Pero los portaaviones son costosos, y solamente a aquellos aviadores que se les considera aptos para intentar los ocho apontizajes se les permite acercarse a ellos. Para cumplir los requisitos del curso, era necesario hacer "prácticas del apontizaje en portaaviones", lo cual significa aterrizar reiteradamente sobre un "puente" de portaaviones pintado sobre una pista en un extremo del campo aéreo.

Estas prácticas no me salían bien. El oficial de señales de apontizaje, que era un tipo irascible, siguió dándome señales de que yo iba demasiado rápido, y luego me daba una señal de "fuera". Final-

mente, me dijo por la radio que si yo no disminuía la velocidad debidamente, no iría al portaaviones por algún tiempo.

Eso no me hizo gracia. Siendo un joven obstinado, estaba convencido de que mi velocidad era tolerable, aunque él no estuviera satisfecho con ella. Y dije para mí: "le demostraré a este malvado cascarrabias quién sabe volar lentamente y quién no sabe hacerlo". En el siguiente intento, seguí tambaleándome hacia la raya que llevaba al puente pintado, volando a una velocidad muy por debajo de la recomendada y con el Hellcat literalmente colgando de su propio propulsor, lo cual es una situación un tanto peligrosa. Estaba seguro que el oficial de señales aprobaría esta complicada maniobra y que señalaría un descanso.

Lo que sigue me enseñó que hay que pagar un precio muy alto por el error de no prever lo que puede hacer el enemigo. El oficial de señales sabía que yo iba demasiado lento, y decidió darme una lección. Con la mano izquierda lista para cortar el obturador, recibí una señal de "fuera" la cual yo jamás esperaba. Jalé de golpe el obturador hacia adelante y el motor rugió. Yo estaba entonces solamente a unos dos metros por encima de la pista de aterrizaje y, de pronto, ocurrió lo peor. El avión estaba volando tan lentamente que las alas tenían muy poco aire soplando sobre su superficie; no había suficiente para contrarrestar la tremenda "torca" o fuerza de torsión del motor. Empujé con fuerza la palanca hacia la derecha, pero el aeroplano giró hacia la izquierda, fuera de control.

Yo había obedecido una señal de mando que jamás debió haberse dado en una situación de práctica, y estuve a punto de morir a causa de mi reacción disciplinada a esa señal. La temida "voltereta de torsión" era legendariamente mortal para los pilotos, y yo estaba a punto de unirme a ellos en una lista muy desafortunada. Si hubiese abandonado la razón y seguido ciegamente la orden como me habían imbuido en el cerebro, hubiera ocurrido una inevitable colisión mortal.

Afortunadamente, el instinto de supervivencia es fuerte. Pronto me di cuenta que, si bien en tiempo de guerra podría ser necesario sacrificar mi modesta vida para salvar el barco y a sus tripulantes, y ganar la batalla y así la guerra..., aquéllo no era más que un portaaviones *simulado*, pintado sobre el asfalto. El único que estaba en peligro era yo, puesto que el oficial de señales ya corría desesperadamente para alejarse de donde yo me estrellaría en llamas. Pensé que desobedecer su señal podría hacerme aterrizar en la

prisión naval de Portsmouth por un buen tiempo, pero de alguna manera, eso me parecía ser una alternativa más aceptable.

Volví a jalar el obturador del motor, librándome con ello de la tremenda torsión que me estaba haciendo girar, di un fuerte puntapié al timón derecho para levantar el ala izquierda, y caí de golpe en la pista, sobre la rueda izquierda. Me las arreglé para controlar el bamboleo y, sobre las ruedas del avión, regresé a la rampa, con las piernas trémulas cual gelatina. Unos minutos después, el oficial de señales de aterrizaje se reunió conmigo en la caseta de vuelo y se veía muy pálido. Ambos estuvimos de acuerdo en que nadie saldría beneficiado armando un gran alboroto por el incidente, y que si la situación hubiese sido real, hubiera sido mucho mejor tratar de aterrizar sobre el puente que estrellarme sobre él de cabeza. Al día siguiente, me fui al portaaviones, hice ocho aterrizajes sin contratiempos y fui designado aviador naval.

Se menciona este incidente, no para discutir si estuvo bien o mal lo que hiciera el autor, dadas esas circunstancias, sino para señalar la necesidad que uno debe pensar por sí mismo cuando se presente una crisis y nadie más que uno pueda resolver o siquiera tratar un problema. Bien o mal, aquí el autor está escribiendo este libro, y eso es algo que los cadáveres jamás han hecho con gran éxito.

El segundo incidente ocurrió al autor cuando tenía apenas un año, casi justo el día, de ser miembro del colegio de abogados de Massachusetts. Se me pidió que ayudara a sacar de la cárcel a Sam Sheppard, un médico de Cleveland. Sheppard estaba cumpliendo una cadena perpetua por el alegado asesinato de su esposa, el 4 de julio de 1954, exactamente un mes o dos después de que yo, tan intensamente, estuviera practicando giros de torsión en el Grumman Hellcat. Lo conocí en noviembre de 1961, después de leer el *The Sheppard Murder Case* (El caso de asesinato Sheppard) un libro de Paul Holmes que me persuadió de que el médico era inocente.

En cuanto yo acepté el caso y lo descubrió la prensa, los colegas de mayor edad comenzaron a darme felicitaciones aunque con reservas. Dijeron, en efecto: "ése es un gran caso, tendrás mucha publicidad; pero haz que la familia pague buenos honorarios, porque jamás podrás liberarlo".

— Pero pienso que puede ser inocente — contestaba —. ¡Él merece salir!

— Tal vez — decían ellos —, pero ha hecho más de diez apelaciones y todas las ha perdido. Mucha gente piensa igual que tú... ¡pero así están las cosas! Allí se va a quedar para siempre —.

Si yo hubiese sido un atento oyente, sensible a los consejos sinceros y bien intencionados de los colegas mayores de edad y más sabios, Sam Sheppard todavía estaría en prisión o con libertad condicional bajo palabra. Simplemente, no podía aceptar la idea de que un hombre pudiera ser retenido en prisión por algo que no había hecho, de manera que me lancé hacia adelante. Después de un par de salidas en falso, finalmente terminé de estudiar el caso y sus inmensos registros, hasta que los aprendí de memoria y, luego, procedí a declararle la guerra al Estado de Ohio con una petición federal de un auto de *Habeas corpus*, un remedio antiguo y eficaz para el encarcelamiento injusto.

Un valiente juez federal de Dayton finalmente liberó a Sam en julio de 1964, llamando al juicio en que él fuera condenado "una burla de la justicia". Entablamos el nuevo juicio, después de una consulta en la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, la cual estuvo de acuerdo. El segundo jurado tardó poco tiempo en concluir que el doctor Sheppard *no había matado* a su esposa, y lo puso en libertad.

Si yo hubiese estado dispuesto a escuchar un buen consejo, en vez de rebelarme en contra "de las cosas, tal como son y siempre han sido", usted probablemente no estaría leyendo este libro. Para el Estado de Ohio, la convicción de Sheppard era algo inmutable. Para salvar tales obstáculos a veces se necesita un esfuerzo mayor, lo cual simplemente significa embestir la cabeza contra el muro de todas las maneras nuevas que uno pueda concebir, hasta encontrar lo que lo haga ceder.

Aunque le parezca al lector que es capaz de hacerlo o que tiene el potencial para aprenderlo, lo cual es igualmente bueno, todavía necesita algo más para llegar a ser un abogado litigante de éxito.

Se necesita ser una persona con el don de ver la realidad y también con el don de gentes.

Una persona que posea el don de ver la realidad es alguien que comprende bien lo que es la vida sobre la Tierra y distinguirla de lo que aparenta ser. Lo primero se aprende al ver y comprender lo que se afronta día tras día, en vez de perderse en las divagaciones de la fantasía respecto de las cosas y de permitir que lo imaginario se confunda con la realidad. Las fantasías son buenas y toda persona saludable las tiene, pero hay que comprender que son algo imaginario y no como son las cosas en la realidad. Si el lector se cae de una lancha e imagina que está a salvo en un tibia cama, entonces hay buenas posibilidades de que se ahogue. Si se da cuenta de que está

en el agua, pero no por ello se atemoriza, entonces, aunque haya cierto peligro real de ahogarse, probablemente encontrará una manera de salvarse, aunque jamás haya aprendido a nadar.

Una persona que posee el don de gentes es alguien que se siente cómodo con otras personas, que se lleva bien con ellas y que las acepta tal como son, sin arrepentirse de las concesiones que posiblemente tengan que hacerse. Algunas personas preferirían tratar más bien con cosas, como son las computadoras, instrumentos de laboratorio, o un vehículo, o bien ocuparse de una artesanía, por ejemplo la ebanistería. Otros prefieren vivir en un mundo en el cual la imaginación les sirve como un escudo para aislarse del lado amargo de la realidad. Algunos artistas, aunque de ninguna manera todos ellos, pertenecerían a esta categoría.

Un abogado litigante trabaja todo el día con personas: clientes, testigos, otros abogados, jueces y el personal de los tribunales, gente de todo tipo y descripción. Es de utilidad aprender pronto que las personas varían considerablemente, dentro de los límites de lo que se define como una conducta humana "normal", y que se necesita tener bastante flexibilidad para llevarse bien con todos ellos, o casi todos.

Sobre todo, un abogado litigante tiene que ser muy hábil para tratar con los jurados, porque ellos tienen en sus manos la suerte de él y la de su cliente. Los jurados, en su mayoría, son personas comunes y, si bien cada uno es un individuo, ellos tienen que actuar colectivamente para cumplir con sus funciones. (La mayor parte de los veredictos tienen que ser unánimes; o sea, todos los jurados tienen que estar de acuerdo; de lo contrario habrá un juicio en desacuerdo o juicio nulo, aunque este requisito se está haciendo menos rígido en muchos estados).

Los jurados son, en parte, el producto de sus comunidades y un buen abogado litigante debe ser capaz de apreciar el impacto que pueden tener en su caso los valores de una comunidad dada. Por ejemplo, no se presentaría un caso de la misma manera en la ciudad de Nueva York que en Butte, Montana. Las personas que llegan a ser miembros del jurado son criadas de manera diferente y piensan de manera distinta.

Esto *no quiere decir* que un abogado litigante deba ser una persona de muchos rostros, porque los buenos sólo tienen una cara y no tratan de cambiarla. Los verdaderos actores adoptan con éxito diferentes rostros y convencen al público de que la cara es la persona. Anthony Hopkins, por ejemplo, nos convenció de *que él* era el

jorobado de Nuestra Señora de París, y en otra obra, de que él era el primer ministro de Israel. John Wayne era un buen actor, y un héroe popular norteamericano, pero siempre era John Wayne. Los papeles de éste se escribían para que estuvieran de acuerdo con su personalidad, en tanto Anthony Hopkins, se adaptaba a papeles que habían sido escritos antes de que él naciera. Los buenos abogados litigantes son actores en el sentido en que lo fue John Wayne.

Aunque el rostro no cambia, las expresiones, los modales y las concesiones que deben hacerse a las costumbres locales sí cambian. Si alguien llega cabalgando a una ciudad como sabelotodo y trata de lograr que los jueces, los jurados y el asesor legal de la otra parte hagan las cosas de la manera en que él piensa que deban hacerse, se expone a recibir duras lecciones. La capacidad de adaptarse a las circunstancias, o modificar sus propios métodos de una manera que los demás se sientan cómodos y en confianza, pero sin menoscabo de los principios y objetivos de uno, es lo que caracteriza a un abogado profesional. Siempre es posible sugerir a un juez conservador que debe considerar una nueva manera de enfocar el problema, sin ofenderlo con ello. Existen en la vida pocas situaciones que no puedan mejorarse con un poco de cortesía; y los buenos abogados litigantes, por fuertes que sean sus egos, son personas finas y bien educadas.

Si el hecho de conocer y relacionarse con nuevas personas, personas diferentes como las que se encuentran en nuestras comunidades rurales, hace que uno se sienta torpe, tímido y fuera del lugar, no se desespere. No es raro que esto suceda a las personas que en todo lo demás son perfectamente normales. Pero si esa sensación persiste, a pesar de todo lo que haga por superarla, examine una vez más su proyecto de dedicarse a litigios. Usted podría estar mucho mejor haciendo otra cosa, y haciéndola muy bien, donde las relaciones personales no sean tan importantes. El abogado litigante realmente necesita ser una persona que se gane simpatía de todos. Por otra parte, si a usted le gusta tomar parte en la toma de decisiones colectivas y necesita consultar a los demás o apoyarse en ellos en tiempos difíciles, entonces este oficio no es para usted. El hecho de depender solamente de uno mismo al tomar decisiones en los momentos de grave tensión implica que uno no debe dejarse agobiar por los temores de estar solo; el abogado litigante debe ser autosuficiente en gran medida, pero sin dejar jamás de ser comprensivo, considerado y cordial hacia quienes ven las cosas de manera distinta; de lo contrario carecerá de la calidad humana que le permite sentirse

feliz de poder ayudar a esas personas como abogado litigante. Si *prefiere* aislarse de sus problemas, no debe intentarlo.

Si hasta este punto el lector piensa que está a la altura de lo que el autor indica como norma, o que logrará estarlo a la medida que desarrolle sus cualidades, aún debe considerar un obstáculo final, que requiere cualidades más importantes que todas las demás, o sea, un alto nivel personal de ética e integridad personales.

Una persona *legalista* simplemente enfoca la ley en el aspecto técnico y la obedece al pie de la letra. Si algo es ilegal, él evitará hacerlo. Si algo es legal, pero no obstante muy ruin, es posible que lo haga de todos modos. Le prometerá vender un lote de terreno, y posteriormente le dirá que ha cambiado de opinión y que usted olvidó pedirle la promesa de venta por escrito. Un abogado legalista podría percatarse en el tribunal de que el plazo que tiene su oponente para cumplir con cierto requisito se está venciendo, y quedarse callado hasta que se venza para, luego, insistir en una sentencia favorable, fundándose en los errores de la contraparte. Un *profesional ético*, cuya moral usualmente se mide por el alcance y el grado de su integridad personal, normalmente tiene suficiente madurez para comprender que la vida es demasiado breve para dejarse regir por hábitos mezquinos.

Independientemente del número de leyes que podamos aprobar para reglamentar la conducta humana y, a la vez, proteger los derechos de la persona, nadie jamás supo inventar una ley que obligará a las personas a ser decentes. Los buenos abogados litigantes son, simple y llanamente, personas decentes. Lucharán con ahínco por los derechos de sus clientes pero de una manera limpia y nunca mezquina y sin recurrir a estafas, ni dar golpes bajos.

Esta es una profesión en la que, más que en cualquiera otra, *la palabra empeñada tiene que ser válida en toda ocasión*. Los abogados litigantes están constantemente haciendo promesas y representaciones ante los tribunales, los jurados y otros abogados. Si no son de fiar no pueden desempeñarse como deben.

Las facultades de un abogado litigante le otorgan un poder tremendo, que fácilmente puede volverse abusivo si no se equilibra y se refrena por un sentido de responsabilidad y una integridad personal igualmente grandes. Todos tenemos el *poder* de entablar litigios en contra de alguien bajo el pretexto más trivial, para paralizar sus recursos, para causarle gran ansiedad y gastos jurídicos y, de manera general, hacerlo miserable con escasa o ninguna justificación. Quisiera poder decir que estos casos son raros, pero desa-

fortunadamente no es así. Muchos de los que ostentan su título de abogado hacen precisamente eso con el propósito de expresar unos cuantos dólares por arreglo extrajudicial a alguien que no puede permitirse el tiempo y la incomodidad de acudir a los tribunales. La conducta de estas personas explica con creces por qué el público en general mira a su comunidad legal con suspicacia y con poco afecto.

Luego están aquellas personas equivocadas que piensan que la ley es una especie de deporte nacional. Esta actitud es fomentada asiduamente y, por desgracia, a través de los medios de comunicación, cuyos reportajes sobre los juicios del momento a menudo son superficiales y se centran sólo en "quién ganó" y "quién perdió", sin entender realmente el verdadero significado de estos términos. Vince Lombardi, el gran entrenador del equipo de futbol americano de los Green Bay Packers, dijo una vez: "Ganar no es lo importante; es lo único importante". Eso puede ser cierto tratándose de futbol, pero *no lo es* en el manejo de los litigios.

Lo mismo que en un partido de futbol, en todo litigio que llega a su fin una de las partes tiene que perder. Pero a diferencia del deporte, la parte que pierde en un litigio por lo general lo *merece*, y así debe ser, si toda la verdad sale a la luz y si se aplican los preceptos de ley correctos. El hecho de que un litigante tiene el derecho de ser oído, de presentar su evidencia y lucirse en grande ante el tribunal, no significa que merezca ganar, de la misma manera que el vendedor no merecía ganar el caso de los cortineros, en el capítulo anterior. Los abogados que logran la victoria manipulando y torciendo las reglas no sirven a nadie, ni siquiera a sí mismo, por muy dulce que pueda parecer el sabor de la victoria.

Esto es especialmente cierto en el caso de algunos fiscales, quienes creen que deben ir hasta el último extremo para condenar a alguien a quien han seguido juicio, aunque tengan que recurrir a un testimonio falso para lograrlo. No es posible pensar en una hazaña más vergonzosa que encarcelar a un conciudadano a base de evidencia fabricada, simplemente por que se le reconozca el hecho de "haber ganado" y no obstante, esto ocurre todos los días.

Estos abogados jamás han entendido (o no respetan) la antigua y noble máxima que está grabada en granito sobre los pilares de algunos tribunales federales LOS ESTADOS UNIDOS GANAN CADA VEZ QUE SE HACE JUSTICIA A UNO DE SUS CIUDADANOS.

Si al lector se le hace difícil comprender este principio, o por algún motivo no piensa seguirlo, procure dirigir sus afanes terrenales a alguna otra profesión. No lo necesitamos, ni lo queremos.

El dominio del lenguaje

Si usted es estudiante y aún no ha definido el área de su futura especialización, no escoja ninguna otra materia adicional que no sea la lengua, a menos que tenga muy buenas razones para no hacerlo. Acepte el hecho de que por muchos cursos de lengua que pueda tomar, habrá un mayor número que usted debería haber seguido. La lengua en cualquiera de sus aspectos, ya sea literatura, redacción, elocución, gramática y sintaxis, debe ser su principal interés. También inscribese en un curso de lectura dinámica, si sabe de alguno que se imparte.

El uso del lenguaje es pan de cada día del abogado litigante y, si él es bueno para manejarlo, también es una fuente de satisfacción constante. Solamente aquellas personas que han desarrollado y pulido su habilidad para manejar las palabras de todas las maneras posibles, pueden conocer el placer que se deriva de ello. Entre los muchos talentos que fomentan la confianza en sí mismo, ninguno lo supera, ya que ninguno ejerce igual fascinación sobre el público. Los artistas, las figuras políticas, los conferencistas y los abogados litigantes, bien conocen la sensación que produce la descarga de adrenalina cuando se habla con elocuencia ante un público.

Aunque algunas personas son oradores natos, la mayor parte de quienes se destacan por hablar bien no comenzaron de esa manera. El lenguaje es un medio de expresión sumamente complejo, sobre todo en el caso del inglés. Está lleno de contradicciones y anomalías que a primera vista parecen tener poco sentido, pero que con el tiempo se integran a los hábitos y técnicas de una persona, hasta que dejan de ser un motivo de confusión.

Lo mismo que las huellas digitales, no hay dos oradores ni escritores que sean idénticos y tampoco hay un orador o escritor que sea el "mejor", sino solamente aquellos a quienes se reconoce como excelentes, o destacados o soberbios, por la forma en que *transmiten un mensaje*. Por otra parte, existen diversas maneras de recibir mensajes en un doble ejercicio llamado *lectura* (o audición) y *comprensión*. La persona tiene que reconocer, primeramente, la palabra clave (o si lee, la idea, el concepto o la frase entera que tiene delante de sí), tal como lo hacen los lectores dinámicos. Luego tiene que comprender el mensaje. La "comprensión de la lectura", una de las secciones principales de casi todas las pruebas de inteligencia y de aptitud, mide el tiempo que uno necesita para leer una serie de datos y luego contestar las preguntas sobre éstos.

Ya se ha mencionado lo útil que son los cursos de lectura dinámica. Hay muchos disponibles, se enseñan de diferentes maneras, pero todos tienen el mismo objetivo: aumentar de manera notable la habilidad para escudriñar un texto, al mismo tiempo se extraen de él y se retienen los datos importantes.

Los ejercicios de lectura dinámica *no son cómodos*, especialmente al principio. Uno de los métodos de enseñanza supone el uso de una placa opaca que desciende de arriba a abajo, a lo largo de la página, en un ritmo predeterminado, cubriendo línea tras línea en una secuencia. Si no se lleva el mismo ritmo que la máquina, se pierde parte del texto. De la misma manera que en muchas tareas en las cuales la velocidad es uno de los factores importantes, al principio se necesita hacer un gran esfuerzo para lograr un desempeño cada vez mejor.

La mayor parte de las personas son lectores un tanto perezosos, ya que avanzan lentamente en el texto que colocan delante. Si usted puede leer 400 palabras por minuto, logrando entender correctamente y retener el material, a usted se le consideraría un lector bastante rápido. Durante el adiestramiento que el autor tuviera en aviación naval, la lectura dinámica era un curso obligatorio. Ingresé con una calificación de *normal concentrado*, o sea, un ritmo de escasamente más de 400 palabras por minuto y, tres semanas después, estaba a punto de llegar a las 1600 palabras por minuto, un avance nada extraordinario.

Lo mismo que levantar pesas, la lectura dinámica es un arte que hay que practicar para preservarlo. En un levantador de pesas que abandona su rutina diaria, los músculos no tardan en volverse flácidos. Los lectores dinámicos que no practican en forma consis-

tente pierden algo de su rapidez, pero no toda. Ahora puedo leer a un ritmo de aproximadamente 500 palabras por minuto en un texto que quiero comprender y recordar de manera detallada, y subo hasta 1000 palabras por minuto al escudriñar un texto menos importante.

Si la meta del lector es llegar a ser un abogado en *cualquier* rama de la profesión, la lectura será muy importante para él. El plan de estudios de la escuela de derecho exige una tremenda cantidad de lectura diariamente. Los estudiantes que se quejan que las lecturas obligatorias de sus cursos los están sofocando, son normalmente aquellos que no leen muy rápidamente.

Además el tipo de lectura que se asigna a un estudiante de derecho es de un carácter muy singular. Los casos de los tribunales de apelación que constituyen la mayor parte del material de estudio en las escuelas de derecho norteamericanas pueden abarcar desde unas cuarentas páginas hasta más de cincuenta. Aquello que ha de aprenderse mediante el estudio de un caso está oculto en algún lugar de estas páginas. Se le llama el *holding* del caso y a un estudiante se le califica por su habilidad para localizar, aprender y recordar estos *holdings*. En el caso de las sentencias con texto muy largo, tratar de encontrarlos es un trabajo duro. Para desenvolverse de manera eficiente, un estudiante tiene que escudriñar el texto de la sentencia hasta que lo localice en medio de todo el lenguaje legal, luego, reduce su velocidad y absorbe el párrafo de importancia capital. Después tiene que aumentar su velocidad de lectura y recorrer nuevamente el texto hasta el fin para asegurarse que no contiene algún pasaje o palabras clave que haya que aprender.

Si usted toma un curso de lectura dinámica y, después de graduarse, se especializa en algún campo que no sea el derecho, entonces su tiempo, también, estará bien invertido; pues no obstante la relación especial que existe entre el método de lectura dinámica y la necesidad de escudriñar rápidamente documentos legales y, luego, hacer una pausa para estudiar la parte de interés, casi no hay actividad ni profesión en la cual la aptitud de leer y asimilar con rapidez el escrito no ofrezca ventajas muy claras.

Si usted lleva ese curso tenga la disciplina y la determinación necesaria para *terminarlo*, y para poner en práctica las técnicas que haya aprendido. No necesita forzarse a leer a velocidades incómodas, si lo hace por puro placer, como en el caso de una novela emocionante. Pero para todas sus lecturas obligatorias, diarios y revistas, así como todos los demás tipos de papel impreso que

lleguen a su atención, mantenga la concentración constante y la velocidad acelerada. Después de seis meses o un año, eso se volverá hábito y se mantendrá a un ritmo casi permanente, mientras que la incomodidad desaparecerá de manera gradual.

Si bien es importante captar y asimilar con rapidez los *mensajes escritos* de otras personas, puede ser aún más importante para el futuro abogado litigante especializarse en recibir y descifrar los *mensajes orales*. Éstos son mucho más escurridizos, no se pueden examinar de nuevo sin pedir al interlocutor que repita lo que dijo, y generalmente contienen mucho más de lo que puede expresarse por medio de la palabra escrita.

A propósito de la voz "oral" y para comenzar sus estudios de la lengua con el pie derecho, el lector debe acostumbrarse desde ahora a usar las palabras con *precisión*. Muchas personas abusan de la voz "verbal" porque ignoran su verdadero significado; la utilizan para indicar un contrato *hablado* u oral, pero *no escrito*. La palabra "verbal" solamente significa que se utilizaron *palabras* en la comunicación que se describe. Es imprecisa porque no indica si esas palabras fueron escritas o habladas, mientras que normalmente esa distinción es importante.

Los abogados litigantes pasan gran parte de sus vidas escuchando a los jurados, a los clientes y a los testigos; también deben escuchar las declaraciones, fallos, y aseveraciones de los jueces y de otro tipo de asesores. Escuchar y comprender estas comunicaciones orales es una función esencial. Para hacer esto con la máxima eficiencia, es necesario mantener los ojos fijos en el interlocutor, porque hay muchas claves; los gestos y ademanes pueden revelar *mucho más* que las palabras usadas en lo que se está comunicando.

Según se explicará más adelante con mayor detalle, al hablar de las técnicas básicas de la pregunta, no soy un gran admirador de los abogados litigantes que acostumbran hacer muchas anotaciones cuando llevan a cabo el contrainterrogatorio. Las personas que están siempre ocupadas escribiendo mientras alguien habla, simplemente pierden mucho de las cosas que el hablante no comunicaría mediante la palabra y que acompañan a ésta y frecuentemente son indispensables para comprender todo lo que el hablante tiene en la cabeza. Este fenómeno se llama "*lenguaje corporal*", y se manifiesta principalmente en ligeros movimientos, ademanes o gestos inconscientes y otras respuestas. Los ojos del hablante merecen la mayor atención, ya que tienden a ser los primeros en reaccionar.

Algunas personas no pueden mirarlo a uno cuando se les dirige la palabra, lo cual indica que hay algún tipo de problema. Puede ser que el interlocutor sea retraído o tímido, o que se sienta incómodo al hablar con usted delante de otras personas. También puede ser que se avergüenza de lo que está diciendo. O podría ser que está mintiendo y por eso no puede mirarle a usted de frente.

Los ojos también embellecen las palabras que se dicen, señalando el estado de ánimo del interlocutor. Los ojos pueden arder o enfriarse por la ira, o bien centellear de alegría o refulgir con afecto. Las personas que tienen la cabeza hundida en un block de apuntes no verán estas cosas, y con ello se pierde una parte importante de la comunicación.

Hay aún otras clases de señales. Un testigo continuamente se está cepillando hilachas de sus pantalones y de su chaleco, cuando para empezar, no hay ningunas hilachas, o una testigo cruza y descruza las piernas constantemente. Este tipo de tics nerviosos por lo general indican que el testigo se está poniendo ansioso o trastornándose por algo; es una clave para el abogado litigante experimentado, en el sentido de que los sondeos se acercan a un terreno fértil y al testigo no le gustaría que se explorara esta área.

Son pocos los casos que manejan los abogados litigantes en que no se necesite la presencia de un colaborador en la mesa del consejo para ocuparse de tomar notas. Efectivamente, si los programas de estudio para los abogados litigantes se prepararan debidamente, siempre habría en la corte algún estudiante para dar este tipo de ayuda, ya que no hay mejor lugar para aprender las técnicas del litigio que el tribunal mismo.

Por lo tanto, aunque todos los estudiantes tienen que tomar muchas notas desde el primero hasta los últimos años de su formación, (y no obstante de que el lenguaje corporal de los maestros no es tan importante ni tan revelador como el de las personas en la sala del tribunal), les recomiendo que empiecen a practicar ya, en el aula, el arte de dar toda la atención y escuchar sin dejar de observar a cualquier persona que esté hablando. Esto, al igual que la lectura dinámica, es una técnica que por lo general no se enseña en la facultad. Pero tiene que aprenderse y, luego, con la práctica constante, termina convirtiéndose en un hábito.

Dicho de manera sencilla: aprenda a *centrar toda la atención*, sin perder ningún detalle, en la persona que le está hablando. La comunicación entre los seres humanos, especialmente la comunicación oral, es un proceso complejo. Salvo que haya tenido la

oportunidad de especializarse en ello, usted seguramente no lo domina todavía y no lo dominará durante algún tiempo. Pero si usted se empeña en ello, no tardará mucho antes de que se dé cuenta de que está obteniendo más de lo que la gente dice y de lo que usted solía obtener, y mucho más de lo que están obteniendo quienes están alrededor de usted.

Otra función importante del abogado litigante consiste en la trasmisión de todo tipo de comunicación escrita, dirigida por lo general a los tribunales y a otros abogados. (No me imagino ninguna ocasión en que habría que redactar un escrito para someterlo a un jurado). Este es el motivo por el cual he apremiado al lector a tomar cursos en redacción, y no solamente uno.

En primer lugar, se debe comprender que hay diferencias muy importantes entre una buena comunicación escrita y una oral. Por el momento basta aceptar las dos reglas siguientes; con el tiempo, el lector comprenderá plenamente su validez e importancia.

Regla 1: un escrito bien redactado no surte el efecto deseado, *cuando se lee en voz alta* a un público.

Regla 2: el discurso de un buen orador, si se reduce a la forma escrita, *no* tendrá la calidad de un texto cuidadosamente redactado *ni producirá en el lector el efecto que tuvo en los oyentes.*

Algunas personas que son capaces de hablar con elocuencia y persuasión no tienen facilidad para escribir pulidamente. Por otra parte, hay quienes saben redactar realmente muy bien, pero jamás triunfan como oradores elocuentes. Si el lector desea llegar a ser un abogado litigante de primera línea, su obligación es practicar y *dominar* ambas cosas.

Si se analiza cuidadosamente, el porqué de la diferencia entre estos dos tipos de comunicación no es muy difícil de comprenderlo. Una comunicación escrita está redactada con la idea de que llegue a un público que el ojo no puede ver en ese momento. Puede ser el público en general, como en el caso de un mensaje que el presidente dirige a todo el país. Él eligirá la sustancia y el estilo de su mensaje pensando en cierto tipo de oyente, para adecuarla lo más que se pueda al nivel de un votante "promedio". Si lo logra, el mensaje será bien recibido, tanto por los muy inteligentes, como por los de escaso ingenio, aunque el objetivo sigue siendo llegar al ciudadano "promedio". Además, cuando lea el texto frente a las cámaras de televisión, no tendrá público en vivo cuyas reacciones le permitirían

evaluar constantemente la eficacia de lo que está diciendo. En forma similar, el abogado litigante que prepara un escrito que enviará a un juez, para presentar argumentos en apoyo de un asunto legal, no puede saber cuál será la reacción de ese juez a lo que él está transmitiendo.

Por lo tanto, una comunicación escrita suele estar concebida y meditada más cuidadosamente que una oral. El texto se puede releer, revisar y volver a redactar; también existe la posibilidad de enviarlo a otra persona para su revisión y comentario, mientras que, en una comunicación oral, lo dicho, dicho está.

Además, en un escritorio los términos jurídicos pueden utilizarse con toda seguridad. El destinatario que no está muy seguro del significado preciso de una palabra dada tiene varias opciones: puede consultarla en un diccionario legal, preguntar el significado a alguien que se encuentre cerca, o tomar una nota para verificarlo posteriormente. Pero en una sesión de la corte, el público no tiene tal oportunidad. Incluso en la facultad, los estudiantes que desconocen y no alcanzan a anotar algún término usado por el conferencista, probablemente ni lo recordarán.

En cambio un lector puede releer el párrafo que le pareció poco claro a primera vista y, tal vez, en el segundo o tercer intento comprender lo que el autor quiso decir. Un oyente no tiene la misma opción. Por este motivo, un buen orador que trata de explicar un punto difícil, volverá a la misma idea varias veces, exponiéndola de una manera similar, pero en un lenguaje ligeramente diferente. Esta técnica, llamada *redundancia del mensaje*, la utilizan con cierta frecuencia todos los oradores consumados. Sin embargo, si se la usa con la misma frecuencia en un mensaje escrito, eso puede molestar al lector quien, en el peor de los casos, puede interpretarlo como un insulto a su inteligencia.

Al concebir y estructurar un mensaje escrito, ponga atención a la tradicional trilogía *unidad, coherencia y énfasis*. Antes de que ponga la pluma sobre el papel, decida qué es lo que quiere decir, ¿cuál es la idea principal que ha de "transferirse" desde su propio cerebro hasta el del lector? Con toda seguridad, si se usan las palabras de la manera más escueta posible, solamente se necesitarán unas cuantas oraciones, o de un párrafo a dos, para expresar esta idea. Pero una presentación escueta no es el objetivo. El objetivo es "vender" la idea al lector, mediante cierta cosa que se le llama *persuasión*.

Por tanto, se requiere algo más que la simple expresión de una idea. Ésta tiene que estar "envuelta" de una manera atractiva y

presentada con cierto grado de fineza. Las palabras que se enlazan entre sí suavemente e invitan la atención tienen que irse hilvanando. Tienen que conducir de manera lógica hasta un punto central. En lo que podría llamarse un "ejercicio de acondicionamiento", usted se acercará al lector desde varias diferentes direcciones, antes de llegar al punto focal del mensaje. Continuamente se utilizarán varios párrafos introductorios, cada uno de ellos presentando una perspectiva diferente sobre el tema central. Esto se llama "cubrir las bases", por analogía con el beisbol.

Ahora bien, suponiendo que usted, en el curso de sus estudios, haya desarrollado un buen estilo de escribir, con un grado de sencillez y claridad, y con palabras que fluyen de manera suave y natural, prepárese para una amenaza a ese estilo que le espera una vez que usted inicie su capacitación formal. Si sigue los lineamientos que le ofrecen sus maestros, su estilo gradualmente se corromperá y se transformará en algo muy diferente del original.

El lenguaje del derecho tiene muchos requisitos que son antitéticos a un lenguaje correcto. Los principales son una *precisión* del lenguaje que va más allá de una comunicación ordinariamente buena, y el *uso redundante* de oraciones y palabras que dejarían a su profesor de español sin aliento y horrorizado.

Esto es malo, pero hasta el momento nadie ha hallado nada mejor. Los miembros de nuestra profesión que redactan los documentos legales o definen los derechos individuales importantes, están obsesionados con la idea de que éstos tengan una, y solamente una, interpretación. Cualquier documento cuyo lenguaje no sea legalmente cien por ciento preciso, es susceptible de ser contestado por cualquiera que tenga un interés opuesto en la propiedad que negocia o que controla.

Así pues, si usted y yo fuéramos amigos, yo podría decirle: "Tengo un terreno junto a mi casa. Me simpatizas tanto que voy a vendértelo en mil dólares. Después podrás construirte una casa y ser mi vecino".

La idea y la intención de esa comunicación parecen ser bastante sencillas, pero el día en que el notario termine de redactar los documentos necesarios será difícil encontrar en ellos y las palabras que usamos en el convenio original de venta. La palabra "vender" se habrá convertido en algo así como enajenar, ceder, adjudicar, transmitir por medio de un pago simple... La palabra "usted" puede ser ahora "a Jones, sus herederos, sus casahabientes, sus legatorios y beneficiarios". El objetivo es poner énfasis en lo que hacen las partes

interesadas, describiéndolo de todas maneras posibles y con toda palabra aplicable, para evitar cualesquiera reclamaciones posteriores o alegatos de error o ambigüedad.

Aunque usted, como abogado litigante, tendrá pocas ocasiones de redactar documentos en este lenguaje tan redundante y tedioso, es necesario que entienda y sepa por qué se había utilizado esta jerga especial, cuando maneje una transacción bajo litigio. También tendrá que aprender a escribir informes y memorandos legales dirigidos a otros abogados, así como a jueces instructores y de apelaciones, presentando sus puntos de vista y los argumentos de hecho y legales que los apoyan.

El lenguaje legal es esencialmente un idioma diferente y el abogado tiene que aprender a usarlo en su trabajo. Durante sus primeros días en la escuela de derecho, los amigos de otras carreras pueden percatarse de determinados cambios en su manera de hablar o escribir cartas y otros mensajes que nada tienen que ver con la escuela. Esto es normal y usted no debe alarmarse por ello.

Sin embargo, no se deje influir por el uso de este lenguaje. No cabe duda que se le está contaminando el estilo, pero tendrá que recuperarlo posteriormente o de lo contrario usted ya no podrá comunicarse efectivamente cuando escriba a las personas ajenas a la profesión jurídica. Debe preservar el estilo de redactar sencillo y fluido que adquirió antes de ingresar a la facultad para volver a él cuando sea adecuado.

Los estudiantes de leyes, cuando están aprendiendo muchas palabras nuevas, tienden a usarlas en exceso, al hacer sus prácticas de redacción por ser las primeras que se les ocurren. Por ello los trabajos de los estudiantes suelen ser rebuscados y pedantes, llenos de terminología complicada, cuando algunas palabras más sencillas tendrían un mayor impacto y las entenderían más personas.

Éste es un fenómeno normal y forma parte del proceso de aprendizaje de un idioma nuevo. Una vez que el estudiante llega a dominarlo, lo utilizará de manera más sobria. Un jugador principiante de tenis de mesa tratará de hacer un *spam* o un *chop*, golpeando las pelotas con mucha fuerza y mandándolas fuera de la mesa. Pero a medida que perfecciona los dos tiros, los utilizará con menos frecuencia y de manera más eficiente. Lo mismo puede decirse de un escritor joven y de estilo poco maduro que se siente atraído por palabras poco comunes y rimbombantes.

Con todo esto, no se trata de sugerir que los abogados sean necesariamente escritores de una prosa tan pesada, que no puedan

apreciar una frase bien lograda. Efectivamente, la mayor parte de las decisiones judiciales son cualquier cosa menos una lectura ligera, pero cabe señalar que nuestros "libros de casos" contienen unas cuantas frases famosas que han sobrevivido simplemente por el mérito de su buen lenguaje. El juez Learned Hand, los jueces de la Suprema Corte, Benjamin Cardozo y Oliver Wendell Holmes contribuyeron varias veces a esta lista un tanto corta.

La redacción de cualquier carta, oficio o documento legal, debe seguir cierta lógica u orden de presentación. El primer paso consiste en *definir el asunto* de que se trate. ¿Qué tipo de decisión se necesita para llevar este caso a una conclusión? ¿Cuáles son los puntos discutidos por las partes interesadas? El análisis acucioso del conjunto de alegatos y reclamaciones para describir en términos claros y sencillos el punto en disputa, será recompensado en la facultad de derecho con buenas calificaciones y, en la práctica ante los tribunales, con beneficios más tangibles.

Como segundo paso, se necesita *indicar brevemente* la posición que usted está tomando. Éste es sólo un paso preliminar para advertir al destinatario del escrito cuál es el objetivo del mismo.

En el tercer paso o etapa se *especifican los datos* disponibles. Antes del juicio, esto probablemente sea una declaración de lo que usted sostiene que son los hechos. Cuando el juicio está terminado, los hechos los habrá decidido un jurado y, sin importar si usted está de acuerdo con ellos o no, ya no podrá retractar ni cambiar nada. Por lo tanto conviene que su descripción sea a la vez verídica y precisa, sin importar cuánto pueda lastimar, en el caso de que el jurado se equivoque, pues de lo contrario perderá la confianza del tribunal. A los jueces no les gusta escudriñar el expediente del caso para confrontar los datos, cuando el abogado opositor ofrece descripciones totalmente diferentes de lo que el expediente contiene.

La cuarta etapa, la de mayor importancia, al redactar un informe de carácter legal, se llama *argumento* (alegatos) y es aquí donde el escritor tiene que brillar. ¿Por qué deben los jueces votar a su favor? ¿Cómo afectará la sentencia a las partes, y será justa? ¿Está su cliente pidiendo algo que realmente merece? La decisión que se busca del juez podrá utilizarse como precedente para que otros tribunales decidan casos similares, ¿constituirá el resultado deseado una "buena ley", desde un punto de vista de la sociedad?

Todas estas preguntas tienen que considerarse a medida que usted sopesa y ordene las palabras y frases para presentar su "alegato". El omitir algún punto delicado no le hará salir avante ante

un juez inteligente. Y la mayoría de ellos lo son. Incluso, si supiera hacerlo, puede esperar que su opositor lo aporreará con su propia omisión, ya sea en un informe de respuesta o en el argumento oral de apelación.

Los abogados jóvenes, al redactar cualquier escrito, tienden a llenarlo con frases altisonantes y con adverbios, que utilizan innecesariamente al calificar cada posición que desean sostener, como son las expresiones "obviamente correcto" o "claramente demostrado". Hay lugares para usar tales técnicas retóricas, pero no son muchos.

Los jueces que tienen que leer una enorme cantidad de comunicados que por escrito les envían los abogados, acaban por adquirir una saludable falta de respeto hacia la redundancia, la verbosidad y, en general, hacia el lenguaje rebuscado. Las más de las veces usted les hará a ellos, a su cliente y a sí mismo un inmenso favor, yendo directamente al punto, diciendo lo que tiene que decir con la mayor claridad y sencillez de que pueda hacer acopio, y nada más. Los informes legales largos y prolijos a menudo los entrega el juez a su secretario con las siguientes instrucciones: "destile este revoltijo y quítele toda la paja, de manera que se pueda ver de un solo vistazo qué diantre tratan de decirme".

Ahora bien, entre los egresados de las escuelas de derecho norteamericanas hay muchos abogados que destacan por su forma de redactar los documentos jurídicos, especialmente, si se habrían colocado dentro de su grupo en un nivel lo suficiente alto, para que los inviten a colaborar en la revista de la facultad. (Una selección de artículos sobre cuestiones legales, que se publican en la mayor parte de las escuelas de derecho.) Sin embargo, cuando se trata de plantear oralmente un argumento jurídico, el desempeño de las escuelas es muy inferior. Si el lector desea salir de una escuela de derecho y ser capaz de transmitir un mensaje en forma oral, y hacerlo bien, le conviene poseer este talento y llevarlo consigo cuando ingresa en la facultad. Aunque el presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos y muchos otros jueces se han quejado de la ineptitud de muchos abogados para hacer una presentación oral convincente, parece que hasta ahora las escuelas de derecho no se han puesto de manera enérgica a corregir esa deficiencia.

Expresado de otra manera, por cada buen orador en asuntos legales, hay probablemente de cincuenta a cien abogados muy duchos en manejar los problemas, pero ellos no necesariamente son buenos oradores. Los abogados litigantes *tienen que serlo*.

En este respecto, las responsabilidades de un abogado litigante son tremendas. Las cosas importantes que diga, las consignará verbatim — *haec verba*, o sea "palabra por palabra" — un estenógrafo del tribunal. Prepárese para sentirse desconcertado más de una vez, cuando después de sus primeras apariciones en el tribunal, lea la transcripción textual de lo que ha dicho, porque de seguro que se sentirá así. Sin embargo, no se desanime, porque esto ocurre a cualquiera; es parte del aprendizaje, de la depuración de su desempeño.

La palabra hablada, una vez que se ha emitido, no puede retractarse. Es cierto, se puede murmurar una disculpa y pedir, avergonzado, que se haga caso omiso de algo que se dijo por error, pero ésta es una situación muy bochornosa, que no debe permitirse con frecuencia un abogado litigante. Su papel exige que hable con aplomo y fluidez, sin titubeos y sin retractarse ni equivocarse. Aunque busque la palabra o frase más atinada, tiene que seguir adelante a un paso tan seguro como el de una cabra montés que escala un sendero angosto al borde del precipicio.

Una vez que usted está "ante las cámaras", ya no tendrá la oportunidad de cambiar y corregir lo que dice, ¡pero salga mejor en la siguiente ocasión, ya no habrá otra! Tampoco podrá consultar con alguien que le indique una mejor manera de expresar un pensamiento. No habrá "repetición de tomas", como las que piden y a veces necesitan las estrellas de cine. No se borrarán las palabras ni las expresiones que usó; éstas ya forman parte de la historia. Si se comete una tontería, no hay remedio. Usted y su cliente, en todas las ocasiones, tendrán que conformarse con lo que ya está hecho, para bien o para mal.

Al llegar a este punto, el lector ya se habrá dado cuenta de que entre las habilidades que debe poseer un abogado litigante, la oratoria es, según mi opinión, *de lo más importante*. Si es así, usted no se ha equivocado. Además, para reforzar lo ya dicho y parafraseando la máxima de Vince Lombardi, citada en el capítulo anterior, insisto que para un abogado litigante de primer orden, la habilidad de hablar de una manera eficiente, no es lo importante, es *lo único importante*. Usted podrá vivir tranquilamente, aunque su desempeño no sea estelar en cuanto a lenguaje escrito, pero si no tiene un propósito realmente firme de dominar la palabra hablada, acepte el hecho de que sus proezas y sus hazañas jamás pasarán a la historia. De todos los abogados litigantes cuyos nombres usted ha oído mencionar hasta la fecha, y que conocerá a medida que progresa,

pocos fueron los que no sobresalieron por su dominio de la palabra hablada.

Ahora, tengo para el lector una noticia mala y otra buena. La mala noticia, si se me permite ser repetitivo (y en este caso se justifica la redundancia), es que la aptitud de hablar con elocuencia es una condición *sine qua non* para alcanzar la excelencia en la abogacía, y el camino hacia esa cumbre es empinado y exigente.

La buena noticia es que si usted se empeña en subir hasta allí, encontrará muy escasa compañía. Usted conocerá a muchos otros abogados que se especializan en el campo del litigio y que son buenos, incluso excelentes, pero no serán capaces de alcanzar la cima porque no tienen la energía, la disciplina, el ímpetu, y la determinación de trabajar de manera constante, dando forma, puliendo, y reforzando sus aptitudes y técnicas discursivas.

Si de lo contrario, es usted un abogado litigante competente y además un orador brillante, se destacará fácilmente del "montón". Tendrá más negocios de los que pueda despachar. Le ofrecerán los mejores casos, con los más pingües honorarios. Los clientes lo buscarán y le pagarán más de lo que le pagarían a sus colegas menos afortunados, porque a los clientes les gusta que sus intereses se defiendan en el lenguaje más elocuente posible. Los jueces también lo apreciarán y, mientras escuchen sus palabras se dejarán convencer, sin darse cuenta de ello. Los miembros del jurado le prestarán su atención plena e ininterrumpida... y tratándose de ellos, eso a veces significa ganar la mitad de la batalla.

Quisiera decir que estas páginas contienen toda la información necesaria para hacer de usted un orador destacado. Si pudiera sinceramente hacer válida tal pretensión, este capítulo aumentaría de tal manera que sería otro libro y yo me jubilaría para vivir de los derechos de autor, haciendo con ello felices a muchas personas. Pero no puedo.

Cuando se trata de hablar y expresarse en público, cada persona tiene que desarrollar un estilo que corresponda a su propia personalidad. Sería un grave error de mi parte, o de parte de cualquier orador público, decir a un aspirante: "basándose en *mi experiencia*, he aquí cómo debe hacer las cosas para que llegue a triunfar en la oratoria."

He escuchado, a veces con gran admiración discursos y conferencias de personas, cuyos estilo y técnicas de oratoria varían en forma notable, empero, todos tienen ciertas características en común que trataré de identificar y describir en el resto del capítulo.

Como primer requisito, el estudiante tiene que aprender a *estar cómodo* mientras está hablando. Esto tal vez no le será fácil. La persona que sabe expresarse con fluidez en una conversación privada y que suele ser el alma de todas las fiestas, a menudo enmudese en el momento en el que se le llama al estrado para dirigirse al público. Para que se sienta cómodo, el estudiante tiene que adquirir varios tipos de *confianza*.

Ante todo, tiene que sentirse seguro de sí mismo. Procure dormir bien la noche anterior a su discurso y esmérese por vestirse y arreglarse de la manera más meticulosa que sea posible. Verifique su apariencia en un espejo de cuerpo entero antes de salir de su domicilio; convéznase de que realmente tiene un aspecto tan bueno como le sea posible, y confíe que se le considerará como una persona de buen gusto para vestir. Una buena apariencia suele dar una ventaja inicial con cualquier o casi cualquier público.

En segundo lugar, se tiene que estar confiado con respecto al tema que se va a tratar. Si es una conferencia, es importante *estar convencido* que la información presentada es realmente interesante. Puede ser de utilidad hacer un resumen de los principales puntos, y discutirlo con algún amigo inteligente, simplemente para poner a prueba su propio juicio. La presentación deberá ser lógica y estar bien organizada; además, de vez en cuando debe ponerse de relieve algún punto o detalle para captar la atención del público y mantenerlo a lo largo de la exposición. Cierta dosis de humorismo generalmente ayuda, sobre todo si el blanco es el mismo conferencista. Son pocas las personas a quienes no les agrada inconscientemente la humildad de un semejante, sobre todo si éste tiene una posición de superioridad; como orador, usted ocupará tanto física como psicológicamente tal posición.

En tercer lugar, tenga confianza en la manera en que desarrolla su exposición. Si siente que le tiemblan las rodillas, si teme que se le va a secar de pronto la garganta de manera que no salga de ella ningún sonido, o si tiene un impulso de fingir un ataque cardíaco para evitar la experiencia atemorizante que le espera, entonces tome un pequeño descanso y relájese. Estos sentimientos acometen de vez en cuando a todos, especialmente si carecen de experiencia como oradores.

Tenga presente que este público vino a oírle *a usted*. Algunas personas están atentas en cada palabra que dice; otras no disimulan su escepticismo y otras más están simplemente preparadas para

aburrirse. No les haga caso, en todo público siempre habrá algunas personas con actitud negativa.

No hable a un "mar de rostros borrosos", porque si ésta es la idea que tiene del público que está en frente, entonces le será difícil sentirse cómodo con él. Escudriñe el grupo hasta encontrar un rostro agradable, que parezca receptivo. Hable a esta persona durante unos cuantos segundos, luego escudriñe un poco más y encontrará otro. Continúe esta búsqueda y, a medida que adquiere más confianza, se animará y hará uso en forma natural de las expresiones faciales y ademanes que ampliarán su base de comunicación.

Prepare de antemano algunas citas o frases célebres para utilizarlas cuando se aproxima algún punto relevante de su discurso. Cuando llegue a alguno de ellos, comience mirando a uno de los rostros amistosos que ya haya localizado, luego cambie su mirada hacia otro y, luego, abarque con la vista a toda la concurrencia, y remate con algún chiste.

Lo mismo que en una carta u otro escrito, la introducción de un buen discurso deberá contener algo que haga andar la imaginación del oyente. Tal vez esto podría compararse a un trampolín de clavados o a un cojín de lanzamiento. Se necesita una buena base para saltar, un foco para atraer la atención. Podría decir algo como lo siguiente: "Ayer, el Presidente de los Estados Unidos dijo ante un público reunido en San Luis que este país necesita un fuerte déficit en el presupuesto nacional para vencer la inflación. Si me escuchan con cuidado y siguen atentamente lo que voy a decirles, no tardarán en comprender que él está equivocado, terriblemente equivocado; que no comprende el problema, ya no se diga la respuesta al mismo, y que si se adoptara su idea, se arruinaría la economía de la nación en menos de doce meses."

En cuarto lugar, usted tiene que *confiar* en que el público le entiende. Aunque sean personas extrañas, deberá saber todo lo que se pueda sobre las personas que integran su auditorio, antes de pasar al estrado o atril. A menudo usted tendrá que modificar su exposición y su retórica para adecuarla a los oyentes que tiene adelante. A medida que progresa, siempre mirando de una persona a otra, la retroalimentación que obtendrá de esas personas le orientará al respecto. Si más de uno de esos rostros parece un poco perplejo por algo que usted ha dicho, haga una paráfrasis y dígalo de nuevo. Cierta grado de redundancia es perfectamente aceptable y, continuamente necesario para que su tema central quede bien claro.

Algunos públicos son más difíciles que otros. La gente murmura entre sí, o se mueven de un asiento a otro, o de alguna otra manera hace un ruido de fondo. Detecte cuál es la fuente del mismo tan pronto como sea posible y dirija sus palabras directamente a la parte ofensora, o a la persona que esté sentado junto a ella. Esto por lo general es suficiente para hacer cesar la distracción.

Cada público es diferente y responde de una manera diferente a distintos tipos de exposición y de retórica. Recientemente tuve que dirigirme, a las diez de la mañana, a un grupo de estudiantes muy radicalizado de la Universidad de Pennsylvania, y luego volar en mi Lear Jet al Estado de Indiana para dar un discurso en un banquete del Club de Oratoria de Wabash Valley, un grupo archiconservador como jamás haya habido alguno. El tema y los mensajes fueron los mismos en ambos lugares, pero me atrevo a decir que, si alguno de los estudiantes de Pennsylvania hubiera asistido al banquete, no hubiera entendido ni una sola palabra de las allí pronunciadas.

Ahora, viene el requisito más difícil de todos, uno que le hará pensar en quemar este libro: usted debe aprender a *hablar sin notas*.

Muchos oradores usan el material escrito como muleta. Los peores escriben todo el texto con letras de imprenta grande (o hacen que alguien lo escriba), y simplemente lo leen palabra por palabra. Se les puede ver cómo pasan las hojas, mirando al público de vez en cuando para buscar un efecto, pero sin hacer contacto ocular casi con nadie y aunque, al preparar el discurso, hubieran tratado de usar un estilo que simule el de una buena comunicación oral, nadie que yo conozca lo ha logrado jamás. La sintaxis y las reglas de puntuación, tan necesarias en un escrito, no tienen lugar en una comunicación oral... y punto.

Un poco mejores son los oradores que llegan al podio llevando una pila de tarjetas con apuntes. Éstas también son muletas, aunque un poco menos "pesadas". El orador, en vez de pasar la mayor parte de su tiempo mirando hacia el público, con lo cual podría obtener alguna retroalimentación, se distrae continuamente para consultar sus tarjetas. Al hacerlo pierde el hilo, rompe la secuencia de su argumentación con lo que sufre la fluidez de la exposición. No tiene pleno control de lo que dice, ni puede cambiarlo conforme varíe la reacción de los oyentes, porque el control lo confió a sus tarjetas y su atención está dividida entre una cosa y otra. Los oradores de este género suelen intercalar en sus pláticas muchas expresiones como: *así, pues, ¿verdad?*, *permítame decir*, etc. y estas muletillas nunca deben usarse en un buen discurso.

Los menos ofensivos de esos oradores con muletas son aquellos que pasan al podio con solamente un resumen o una lista de los temas a tratar, o algo que les guíe y permita comprobar que no omitieron ningún punto importante. Empero, una guía también es motivo de distracción y, a menudo, es demasiado limitante. Un buen orador, una vez entrado en la materia, se dará cuenta del grado de interés que tiene el público en lo que dice y, de acuerdo con ello, modificará el plan del discurso o la forma de presentar ciertos temas. Pero si uno tiene que consultar reiteradamente el plan original, concebido y elaborado antes de enfrentar al público, este plan sólo puede resultar un estorbo.

Los minusválidos son a cada instante dignos de admiración cuando aprenden a hacer cosas increíbles a pesar de sus impedimentos. He conocido y admirado a muchos de ellos, pero jamás me he topado con alguno que *optara* por estar lisiado. Usted tampoco debe hacerlo como una manera de salir adelante, puesto que no lo necesita. ¡Ejercite sus piernas para aprender a caminar con buen paso y deseche todas las muletas y ataduras! Cuando usted está entre amigos, agasajándoles con cocteles, se crea un ambiente en que no se necesita ninguna de estas cosas. Usted simplemente les habla. Si lo hace bien, no tendrá que mejorar mucho esta forma de comunicación para convertirla en un discurso sensacional.

Lo anterior no significa que usted de pronto podrá desechar todas las muletas y hablar en público sin ayuda alguna. A un bebé, antes de que deje el biberón y los pañales, se le va a *despertar* poco a poco y, ahora usted tendrá que "*destetarse*" de la misma manera, pero por sí solo.

Suponga que tiene que dar una plática sobre el nuevo estatuto que acaba de aprobar el Congreso Estatal y que afecta a todos los ciudadanos, al introducir un cambio brusco en cuanto a los derechos individuales. Prepare un plan general para organizar la presentación de este tema.

Podría comenzar con una breve descripción de las leyes vigentes en dicha área antes de que tuviera efecto el nuevo estatuto. Luego, usted hablaría de las diferentes opiniones que se tenía sobre los efectos negativos de la ley antigua, y de cómo se proponía el Congreso eliminar aquéllos, al aprobar la nueva ley. Podría referirse a las discusiones que se llevaron a cabo en varias sesiones del Congreso, antes de que se promulgara el decreto y presentar un análisis sólido y escueto de lo que el estatuto parece decir.

Finalmente, usted querrá decir al público lo que los juristas y diversos libros de texto sobre el derecho tienen que decir respecto al alcance de la nueva ley, y cómo pueden frustrarse las aspiraciones de sus autores debido a la ambigüedad de su lenguaje, ya que ésta podría tentar a los jueces a interpretarla de diferentes maneras y, de darse tal caso, la ley no resistiría el escrutinio constitucional por parte del poder judicial federal.

En conclusión, usted querrá hacer una observación personal a favor o en contra, o bien decir algunas generalidades acerca de la ley. El final debe ser fuerte e invitar a la reflexión, por ejemplo, podrá decir "haciendo un balance y después de estudiar este estatuto con cierto detenimiento, mi opinión es que a la larga, va a beneficiar a muchísimas personas y son pocas a las que pueda perjudicar."

Una vez que usted esté satisfecho con su plan general, prepare algunas tarjetas numeradas de "datos" y "frases". Cada una de ellas contendrá o bien una nota breve sobre alguna cuestión o hecho importante que ha de cubrirse en la presentación, o bien una frase cuidadosamente meditada y calculada para remachar el clavo. Cuando esta tarea esté terminada, entonces estará realmente listo para empezar a trabajar en su discurso.

Ahora baraje las tarjetas: ¿cuánto tarda usted en volver a ponerlas en orden sin ver los números? ¿Qué parte de la tarjeta tiene que mirar (no leer, sino mirar) antes de que pueda recitar de memoria el resto de su contenido?

Procure que le ayude un amigo paciente, y déle el plan general y las tarjetas. Haga que él lea en voz alta el plan general (solamente una frase a la vez), y luego díglele en dónde aparece la frase y cuáles tarjetas la preceden y la siguen.

Luego pídale que le haga un examen sobre el contenido de las tarjetas de "datos" y "frases"; él dará el número de la tarjeta o las primeras palabras y usted le contestará, proporcionando toda la información anotada en la tarjeta, así como en las tarjetas que hay inmediatamente antes y después de ésta. Siga así hasta que pueda hacerlo sin equivocarse.

A continuación explique a su amigo cuál es el asunto que tratará en su plática y cómo piensa presentarlo. Trate de que acepte su punto de vista y, a medida que le habla, evalúe su reacción. Cuando haya terminado, pídale sus comentarios. ¿Cuáles son los puntos flacos y fuertes de su presentación? ¿Dónde se necesita agregar algo, mejorar o eliminar?

Ahora siga adelante, y de una manera relajada, como se habla de persona a persona, presénteles la charla. Grábela mientras lo hace. Si tiene acceso a un equipo de videocinta, utilícelo. Encontrará que la videocinta es muy instructiva.

Cuando haya terminado, observe la videocinta y haga una crítica de su actuación. Luego invite a otro amigo a ver la cinta, (o escucharla, si sólo pudo conseguir una grabadora de sonido). Veá lo que esa persona tiene que decir después de observar el "producto acabado". Ahora repita todo haciendo algunos ajustes finales, púlalo hasta que reluzca y vuelva a hacer otra prueba.

Antes de que adquiera mayor confianza, tal vez, prefiera llevar consigo al podio el plan general y sus tarjetas, por si acaso de pronto se le queda la mente en blanco (lo cual puede suceder de vez en cuando a los mejores oradores). Pero coloque sus notas de tal manera que no pueda leerlas, sin tomarlas y moverlas de manera consciente. Haga la prueba para ver si puede terminar toda la exposición, sin consultar siquiera una de estas ayudas. En caso contrario, llegue hasta donde pueda y tome la determinación de evitarlo en la siguiente ocasión.

No vaya a pensar el lector que tendrá que pasar por todo este proceso, cada vez que usted deba pronunciar un discurso. Nótese que eso sólo se refiere al periodo de "destete". Conforme pase el tiempo, observará que es menos necesario preparar el material por escrito. Simplemente seguirá estos pasos en la cabeza, si el tema discurso es algo que ya conoce, hará todo el trabajo mental en los últimos treinta minutos antes de que comience a hablar.

Tal vez, convendría decir aquí que no se puede triunfar como abogado litigante, si no se aprende a dar un buen discurso sin consultar algunos apuntes pero, sinceramente, no puedo hacerlo. Hay muchos que utilizan sus apuntes y son bastante buenos. Sospecho que esto se deba a que muy pocos de sus competidores han progresado hasta el punto en que ya no lo hacen, de modo que les falta un incentivo.

Sin embargo, no se conforme con ser menos que el mejor si se decide a seguir esta rama de la profesión. En un campo donde para sobrevivir sólo se necesita poner un poco más empeño durante los años de estudio, sería realmente una vergüenza no alcanzar este objetivo. Si la gente trata de convencerle de que es demasiado difícil triunfar sin dichas "ayudas", no les crea. Tal vez así le parezca al principio, pero la mayor parte de las cosas que valen la pena no se logran sin esfuerzo.

Un método útil para acostumbrarse a hablar sin consultar algún material escrito, es suponer que alguien le está calificando cada vez que conversa con otra persona. La gente por lo común es descuidada en su lenguaje cuando habla de una manera informal; por tanto, cada vez que se dirige a alguien debe hacer un esfuerzo consciente para pulir su retórica.

Sin duda usted ha conocido personas que se expresan pulcramente en todo momento, incluso cuando hablan de asuntos triviales. Muchas de estas personas pueden hallarse cerca de usted, en el departamento de literatura de su universidad. Ellas simplemente demuestran su dominio de la estructura y la composición de su idioma natal, así como de la forma correcta de expresarse en el lenguaje de uso común, y lo hacen sin un esfuerzo consciente. Tal vez eso le parece difícil, pero le aseguro que no lo es si usted está decidido a sacrificarse un poco. Su problema puede consistir en que, a lo largo de los años, haya adquirido demasiados malos hábitos y éstos deben erradicarse antes de que pueda desarrollar su habilidad natural para comunicarse con los demás. Lo que le espera es una tarea de renovación y de pulimiento; después de todo, se trata de su idioma materno. Si usted no es demasiado vergonzoso para llevar consigo un diccionario de bolsillo y usarlo para cuidar de su vocabulario y del uso que hace de las palabras, el cambio no tardará en ocurrir.

Una vez que usted haya llegado a este nivel habrá dado un paso gigantesco y pronto podrá presentarse ante un público, sin nota alguna. El grado en que usted logra desarrollar este talento estará determinado en gran medida por otra facultad humana, que podrá considerar cuando le dé vuelta a esta página: la memoria.

CAPÍTULO 4

La memoria

Muchos hombres de acción sostienen que el ser humano desarrolla y utiliza desde la cuna hasta la tumba, solamente una pequeña parte de sus facultades. El autor se siente muy inclinado a sostener esta idea, habiendo observado que el nivel de rendimiento de muchísimas personas está muy por debajo del límite de sus posibilidades. Descubrir y reconocer las limitaciones de uno es un paso importante para triunfar en esta vida. Las personas que tienden a extralimitarse de sus facultades mentales, reiteradamente, abusan de su organismo y terminan como acabados a los cuarenta y tantos años. Los abogados que se desempeñan en la especialidad de los litigios, pero carecen de resistencia física necesaria para resistir las constantes presiones que supone tal trabajo, son buenos ejemplos de ello.

Empero, una de las facultades que permanece prácticamente ociosa durante toda la vida, es la memoria. Muy raramente se abusa de ella. Si usted siente que la está sobrecargando (y los estudiantes que eligen un plan de estudios intensivos a menudo tienen esta sensación), es probable que su memoria no se haya desarrollado tan plenamente como pudiera, cuando usted era más joven. Esto no significa que cualquier persona en la Tierra tiene la capacidad de "almacenar" miles de hechos, datos, cifras, nombres, fechas y toda clase de información, a manera de una computadora. Los psicólogos están de acuerdo en que la memoria, por lo general, es proporcional a la inteligencia; y que cuanto más inteligente sea una persona, es más probable que posea una capacidad mayor para retener datos.

Sería raro que cualquier persona decidiera hacer una carrera en leyes o estudiar en la universidad, si no estuviese confiado en tener una inteligencia buena. Si usted lo hizo, es probable que también

tenga una buena memoria, una parte de la cual permanece latente porque no la ha ejercitado lo suficiente. Si usted se abstiene de comer durante varios días, su estómago encogerá y bastará una pitanza para que se sienta lleno. En cambio, si usted come de manera abundante y regular, sucede lo contrario, como lo demuestran muchos abdomenes prominentes.

Lo mismo ocurre con el resto del organismo, y, para aumentar la capacidad y la eficiencia de su memoria, usted tendrá que hacerla trabajar duro y de manera regular. Una vez más, esto no es fácil, pero vale la pena, lo mismo que el hablar con facilidad y elocuencia. Una vez que usted llegue a cierto nivel de desempeño, no será difícil sostenerlo.

¿Qué es la memoria? ¿Cómo funciona? En realidad nadie puede dar una buena explicación al respecto. Sin embargo, desde el advenimiento de las computadoras se han obtenido algunas nociones, porque las computadoras duplican electrónicamente muchas funciones de la memoria y las llevan a cabo de manera más exacta que los seres humanos. No es mucho lo que el autor sabe acerca de las computadoras, pero he aquí algunas ideas con respecto a lo que usted debe hacer para mejorar su memoria, y los ejercicios que le ayudarán a aumentar su capacidad de poca a mucha. Para un abogado litigante, la memoria es un instrumento muy valioso y, si usted quiere triunfar en los tribunales, debe asegurar que la suya esté en óptimas condiciones cuando entabla un litigio.

La memoria de un abogado litigante debe funcionar de una manera segura y oportuna por una multitud de razones. Sin ella, la capacidad para expresarse de manera eficiente es muy limitada. Gran parte de lo que se espera de un abogado litigante es que reaccione, con mucha rapidez, ante algo que se le presenta sin aviso previo. Puede ser la respuesta a lo que dijo un miembro del jurado o un testigo, o bien alguna pregunta de un juez instructor o de apelaciones. No hay tiempo suficiente para buscar entre los apuntes u otro material de referencia antes de hacer su réplica. Cuando su opositor dice "protesto" a una pregunta o una afirmación suya, usted tendrá que justificarse de inmediato con buenas razones. La regla de los hechos evidenciales es de poca utilidad para usted en el toma y daca de un juicio acalorado, a menos que tenga cada uno de ellos firmemente grabados en su memoria y pueda aducirlos en respuesta, incluso desde que usted comienza a hablar.

Imagínese que el juicio ya ha comenzado y, ahora, le toca repreguntar al testigo. Allí está él, ya en su asiento, después de contar

su historia, partes de la cual, está usted convencido, son definitivamente falsas. Según se verá en el capítulo 11, gran parte de las preguntas se refieren a las afirmaciones hechas previamente por el testigo y, aquí la prontitud es muy importante para un buen interrogador. Si el abogado necesita tener delante de sí, o al alcance de la mano, el texto de la declaración original del testigo y buscar en ella la frase precisa con la cual quiere confrontarle, entonces sólo le estará dando al testigo una excelente oportunidad de pensar en la respuesta adecuada.

Sin embargo, es mucho más efectivo, si el abogado puede hurgar en su memoria y refutar cualquier respuesta *de inmediato*, por ejemplo, de la siguiente manera: "¿No le dijo usted al detective Jones, el 18 de Mayo de 1981, que el hombre a quien usted viera, en la oscuridad, salir corriendo del edificio, llevaba puesta una *playera* y no un *abrigo*? ¡Consulte, por favor, la página 2 de la declaración que hizo en esa fecha!"

Ser capaz de recordar y presentar un dato tan preciso como ése tiene muchas ventajas. En primer lugar, convence al testigo de que usted está más que preparado para enfrentarlo y que le conviene tener cuidado. En segundo lugar, mantiene el ritmo del interrogatorio lo cual es muy importante para su eficacia. Interrumpir el interrogatorio y examinar el documento, buscando el pasaje que usted necesita, es la ruina del proceso.

Como ya se dijo, muchos abogados litigantes, al pasar por la escuela de derecho, aprendieron a machacar; fueron capaces, en el último minuto, de atiborrarse la cabeza con una cantidad inmensa de material y utilizarlo un día o dos después, a la hora del examen. En la profesión que consiste en entablar litigios, estudiar con tesón es una rutina. Cuanto mejor pueda, más efectivamente usará usted los datos pertinentes que serán sus municiones.

Lo mismo que en el caso de la lectura dinámica, hay cursos que usted puede tomar para ejercitar su memoria y mejorarla. Muchos de los trucos que se enseñan en las escuelas donde se dan cursos cortos en mnemotecnia se basan en el método de asociación. Por ejemplo, con el fin de recordar el apellido de una persona, se puede asociarlo con el nombre o imagen de algún objeto o cosa familiar, fácil de recordar. Tómese, por ejemplo, el nombre de una dama llamada Griselda. Usted puede examinar su rostro y su figura, hasta encontrar algo que le parezca a usted como "gris" o "grisáceo", podría ser el color de sus ojos o del pelo o la fachada de la casa donde vive. Luego usted toma nota mentalmente para pensar en esa cosa

siempre que visite a esa persona o cuando se mencione su nombre, y recordar lo que tiene de "gris". El nombre "Griselda" aflorará a su mente con bastante facilidad.

Recordar los números habitualmente implica asociarlos con otros números. El más sencillo sería un número telefónico que, con el código de áreas, está registrado como 123-456-7890. Cuando todos los números siguen determinada secuencia, solamente se necesita recordar el primero, y el resto es fácil. El número entero surge de inmediato en la memoria, aunque no se hiciera ningún esfuerzo para memorizar cada uno de los diez dígitos separadamente. Desde luego, los números telefónicos reales son mucho más complejos y difíciles, pero incluso éstos pueden asociarse con alguna forma particular en que están arreglados los dígitos.

Las personas utilizan la memoria mediante dos procesos muy diferentes, según tratan de *recordar* o de *reconocer* alguna cosa o idea. Aunque el resultado es el mismo: la reproducción de algo conocido anteriormente, el primero en dichos procesos es mucho más difícil que el segundo. Ser capaz de sacar de la memoria un hecho, un nombre o un número, sin ninguna pista que le ayude, es más difícil que identificar la información buscada en una lista de datos similares. Otro ejemplo que viene al caso es el formato de los exámenes de opción múltiple; en este tipo de examen, después de cada pregunta se presentan varias respuestas posibles, con la advertencia de que solamente una de ellas es correcta. Muchas personas sacan buenas calificaciones en este tipo de exámenes aunque, en realidad, no podrían contestar ni la mitad de las preguntas, porque simplemente *no recuerdan* las respuestas, (es decir no podrían darlas sin alguna ayuda, directamente a partir del recuerdo). Los abogados litigantes, la mayor parte del tiempo, necesitan usar mucho más la memoria basada en recuerdos que en el proceso de reconocimiento. Aunque a veces dispone de una clave, tales ocasiones probablemente sean más la excepción que la regla. En circunstancias normales, al iniciarse el juicio, el abogado necesitará sacar de la memoria diversos datos, números y detalles, con poca ayuda o ninguna, si es que va a sostener un paso adecuado en su desempeño. Por tanto, si el lector se decide a tomar un curso de mnemotecnia, le recomiendo que se concentre lo más que pueda en los procedimientos que facilitan los procesos del recuerdo.

Para ampliar el alcance de su memoria, almacene diariamente en ella los datos que desea recordar, sobre todo aquellos que proyecte recordar algún tiempo después. Si usted es estudiante, de todos

modos tiene que hacerlo, ya que el desempeño de un estudiante se juzga por su capacidad de recordar lo que ha aprendido y la de utilizar ese material para contestar las preguntas del examen. Pero, aparte de los conocimientos que debe memorizar para seguir adelante en sus estudios, hay muchas cosas más que le conviene almacenar en la memoria y recordar después. Algunas de ellas son de interés general, y algunas otras le serán muy útiles en determinados momentos, y otras más le alimentarán el espíritu durante toda la vida; estos ejercicios se volverán hábito y, con toda probabilidad, le ayudarán a sacar mejores calificaciones en sus exámenes, lo cual no está del todo mal.

Para emprender la tarea de emplear la memoria de una manera sistemática, usted tendrá que usar las técnicas adecuadas, y me propongo sugerirle algunos. En este punto, deseo aclarar que jamás he llevado un curso de mnemotecnía, de manera que estas técnicas son de mi invento. En realidad, datan de los años que pasé en la primaria, donde los maestros de aritmética me acusaban de trampas porque en las formas con las preguntas del examen que yo les entregaba, no aparecían ningunas operaciones ni cálculos de procedimiento, sino solamente los resultados en la columna de las respuestas. Aunque mis resultados no parecían coincidir muy bien con los obtenidos por los muchachos que ocupaban los asientos adyacentes, los maestros me hacían cambiar de lugar con cierta regularidad.

Ahora, trate de "archivar" en la mente las cosas que usted desea recordar, tal como lo haría una de las modernas microcomputadoras que, de hecho, son unas pequeñas memorias mecanizadas. Eso es tan sencillo como guardar una docena de informes en un fólder de papel manila, en un cajón archivero, con la salvedad de que este "archivo" siempre estará a la mano, acompañándolo a usted en todo momento. Si usted lee este libro a principios del semestre, el primer registro que deseará archivar será el horario de clases, a fin de que siempre sepa cuál será su agenda de trabajo de lunes a viernes, sin tener que llevar un horario impreso en su cartera o bolso. Suponga que para el semestre usted tiene los siguientes cursos durante toda la semana:

LUNES	0900	Inglés
	1100	Español
	1400	Humanidades

MARTES	1000	Humanidades
	1100	Elocución
	1500	Filosofía
MIÉRCOLES	0900	Inglés
	1000	Psicología
	1100	Arte
JUEVES	1000	Español
	1100	Inglés
	1400	Literatura
VIERNES	0900	Inglés
	1000	Filosofía
	1100	Arte

Ahora bien, aparte este libro por un momento. Usted ha visto su horario y lo ha pasado a su memoria, pero probablemente éste no se ha quedado muy bien grabado allí. Tome un papel y lápiz, para comprobar qué tanto puede reproducir de la memoria lo que acaba de leer. Usted verá que no es mucho. Eso es bastante normal. Por tanto, "abra" usted un fólder y deje guardado en él este registro, a fin de que pueda sacarlo siempre que lo necesite.

En primer lugar, llamaremos a este fólder HORARIO DE CLASES. Bastante sencillo. A continuación, lo descomponemos para formar cinco palabras, cada una de las cuales se inicia con la primera letra del día de la semana; los nombres de los días de la semana, los aprendió usted de niño, ya los tiene en *la memoria* y, por tanto, en su archivo; allí han estado desde hace muchos años. El resto de las palabras se forman con la primera letra de los cursos que está tomando:

LIEH
MHEF
MIPA
JEIL
VIFA

Nótese qué fácil es asociar el día de la semana con las actividades programadas para él. El lunes es el inicio de la semana, temida por muchas personas, y en ese día usted tendrá que quitarse de encima el efecto de las diversiones disfrutadas el fin de semana, y LIEHar en serio; es decir, espantarse el sueño e ir a la escuela. Usted probablemente estará perezoso el lunes, así que, el martes necesitará

MHEFar y despertarse. Para el miércoles, de acuerdo con sus inclinaciones, usted puede tomar dos caminos (o todos lo que pueda pensar). Puede mirar esta media semana con tristeza (está a la misma distancia del fin de semana por cualquier dirección que se le tome), o dedicarla a su propia IPA (Instituto para Promover el Avance), y decidir que el miércoles usted estará macheteando para su IPA. Si sigue este camino, entonces el viernes se simplifica por asociación, porque en este día (VIFA), usted habrá terminado sus clases hacia mediodía y estará conjurando la idea de unas Vacaciones en el Instituto del Fomento de Autonomía, durante el fin de semana. Esto nos deja el jueves solamente, que es el día en el cual usted tiene que JEILar con sus profesores, con el fin de merecer toda la diversión que espera iniciar el viernes.

Así que ya sabe que tiene que LIEHar el lunes, MHEFar el martes, MIPar el miércoles, JEILar el jueves, y VIFAr el viernes. Si usted no dedica el miércoles a la Institución para Promover su Avance y no aprovecha el viernes para el Instituto del Fomento de su Autonomía, entonces recuerde que estará triste el miércoles, y alegre el viernes cuando terminen las clases en la tarde. Repase estas cinco palabras varias veces hasta que las tenga bien grabadas en la memoria. Después de unos cuantos minutos, quedarán permanentemente en ella de la misma manera que algunos comandos quedan en una computadora.

Ahora, ya contamos con un código de letras para cada día de trabajo con el orden de los cursos indicado. Sin embargo, eso da lugar a dos problemas: ciertas letras pueden representar a más de un curso (español y elocución) o dos materias impartidas por el mismo profesor (filosofía y psicología), de tal manera que se necesita asociarlas con conceptos diferentes para resolver la ambigüedad; además se necesita usar algún truco para recordar las horas en que se dan estos cursos.

En cuanto a las ambigüedades. El camino más sencillo es el mejor. E siempre representa al Español con excepción de una ocasión, el martes (elocución). Ese día usted tiene que MHEF, único día de la semana en que tiene que hacerse eso. El miércoles, ya sea que usted tenga pereza o se siente con ganas de trabajar para su IPA, tendrá que "psicologizarse", para pasar el día; así, el curso de psicología encajará mejor con su estado de ánimo que el de Filosofía.

El problema del tiempo, usted tendrá que resolverlo de una manera diferente. Grabe en su memoria el hecho de que todas las clases comienzan a las 0900 (en los ejercicios de memorización,

siempre utilice el horario de 24 horas para evitar cualquier ambigüedad y el uso de "a.m" y "p.m.") y a partir de esa hora, vaya contando el tiempo. Si comienza a las 0900 y cuenta las horas que separan cada curso del siguiente, entonces no tendrá problemas, ya que el mismo código de palabras le dirá a dónde ir y cuándo.

Ahora bien, las interrupciones en el horario representan las horas libres y se necesita usar algún truco para distinguir estas horas de las de clase. Trate de utilizar la palabra "pop" para indicar cada hora libre en su código de palabras. MIPA y VIFA, están bien así, ya que no contienen horas libres. En cambio LIEH ahora se convierte en LI-pop-E-pop-H, MHEF se transforma en M-pop-HE - pop -pop-pop-F, y JEIL cambia en J-pop-EI pop-pop-pop-L. Repita las tres palabras que contienen los "pop" unas cuantas veces para recordarlas durante los días de la semana en los cuales se necesitan. Si en este punto del ejercicio usted está demasiado "empopado", invente algún otro tipo de clave para las horas libres, pero hágalo, no lo deje para después. En cualquier forma, su horario de cursos le será muy útil.

Otro ejercicio que podría intentar usted y que también es muy adecuado para hacerlo al principio del semestre, es el siguiente. Decídase a memorizar los nombres de todos los inscritos en su clase de inglés, si el grupo es muy grande, elija a veinte personas de ese grupo. Tome sus nombres de la lista de alumnos y trate de averiguar de qué estados son oriundos. Prepare una lista de apellidos en orden alfabético y agrúpelos: cuántos alumnos en "A", cuántos en "B", etcétera.

A continuación comience a relacionar los nombres con los rostros. Comience con los tres rostros más atractivos del sexo opuesto. Busque en sus rasgos algo que caracteriza a la muchacha o el estado del que procede para relacionarlo con el rostro. Por ejemplo, una rubia llamada Mildred y originaria de California, eso es fácil, ¿por qué? porque California produce rubias a montones, y éste es el motivo.

Haga la prueba con un alumno llamado Bobby, de Alabama. Piense en él como "BobbyBama". El tipo de asociación no tiene la mayor importancia. Lo importante es que usted haga la asociación entre alguna cosa o idea y la persona y que el nombre de ésta se le pegue a la memoria como el chicle. Una vez que ha terminado con los nombres más fáciles, comience a trabajar con los demás: pertenecen a los alumnos que poco se distinguen del grupo y, por ende, son más difíciles de recordar. Continúe haciéndolo y no tardará en

tener veinticinco entradas en su registro. Guárdelo en un fólter intitulado ALUMNOS DEL CURSO DEL INGLÉS, y archívelo.

A continuación seleccione a las personas que más le simpaticen y consiga sus números telefónicos. Hay muchas maneras diferentes de recordar grupos de números. A algunas personas simplemente les gusta decirlos una y otra vez hasta que se los graban. Este método de repetición mecánica es útil, pero a veces puede fallar porque tiene una desventaja muy obvia: si usted olvida uno de los guarismos o el orden en que van, entonces, le hará falta alguna clave para recordarlos nuevamente, o para reproducirlos correctamente. Los buenos sistemas mnemotécnicos ofrecen muchas de estas claves que ayudan a reproducir de la memoria los números faltantes por asociación.

Hace veintiocho años, la Administración de Aviación Federal me otorgó la licencia No. 1287353 para volar aeroplanos. ¿Cómo iba a recordar este número? Siendo joven aviador, se me había enseñado que habían pilotos viejos, algunos pilotos osados, pero muy pocos pilotos osados y viejos. Por tanto decidí, que yo como piloto, trataría de ser cada vez más joven. Comenzaría a los 128, luego cumpliría 73 y posteriormente 53. El primer número, el 128, era fácil, aquel era el número que tenía entonces la carretera más larga y más veloz de Massachusetts, en donde los que tenían sus licencias nuevas de manejo solíamos escurrirnos y "volar", cuando pensábamos que la policía no nos estaba observando. Aquellas dos asociaciones sencillas eran suficientes. Ahora, no necesito recitar el número de mi licencia de piloto más de una vez cada dos años, y siempre puedo evocarlo de la memoria, porque está archivado en ella.

Otro ejemplo, una dama mucho muy especial que conozco y que vive en el Medio Oeste tiene el siguiente número telefónico: 597-9843 (siento mucho, pero no doy el código de zona). A una mujer bonita le debe corresponder una secuencia bonita de números, y la tiene: 3456789-, pero la compañía de teléfonos la ha revuelto de tal manera que pocas personas pueden recordarlo. Para confundirlos, sacaron el 567 de la parte media, y los números restantes, un par en cada extremo, los colocaron después, invirtiéndolos dos veces el orden consecutivo de los mismos. Es decir, cuando ellos sacaron el 567, quedaron el 34 y el 89. Al transponerlos dos veces se tiene 98-43. ¿No es sencillo? Sí lo es, si se piensa en ello.

¿Qué relación tienen estas pequeñas fruslerías con la capacidad y el tipo de memoria que usted necesitará como abogado litigante? Mucha. No es el objetivo de este capítulo enseñarle a recordar las

palabras exactas de las declaraciones previas de un testigo, ni los cuatro principales fallos de la Suprema Corte de Justicia sobre cateo y embargo. El objetivo aquí es que usted adquiera el hábito de archivar estas cosas en la cabeza y no en una gaveta de archivo. Usted no puede llevar un archivero al tribunal y aunque pudiera hacerlo, ningún juez le permitiría el tiempo de estar revolviendo fóliders, cada vez que se hace una pregunta o que se da una respuesta. Si usted se dedica a ejercitar ese arcón maravilloso que tiene entre los oídos, éste se irá ampliando y será cada vez más útil para usted, dándole una sólida ventaja sobre sus adversarios.

Tome cursos de memorización, si los hay disponibles, pero sobre todo, le recomiendo que siga empeñándose en memorizar cada vez mayor número de datos. Si usted se lo propone, llegará a la meta.

Introducción a la evidencia

En el capítulo anterior se mencionó que todo abogado litigante debe tener las reglas de la evidencia cuidadosamente archivadas en la memoria, porque durante un juicio raramente hay tiempo de consultarlas. Estas reglas las aprenderá usted en la escuela de derecho, no en este libro. Mi cometido en este capítulo es simplemente introducir un concepto y enseñarle a comenzar a pensar como abogado litigante.

Antes de tratar sobre la evidencia misma, será útil considerar brevemente otro concepto: la prueba. Sin duda, usted ha desafiado a algún colega o amigo en el pasado con la afirmación de que "eso, no lo puedes probar." Aunque diferentes personas tratan de decir cosas distintas con esta frase, lo que usualmente significa es algo como "no puedes demostrar eso de una manera tan clara que todos reconozcan que es verdad".

Si usted entabla litigios para ganarse la vida, entonces vivirá literalmente en un mundo peculiar, el de la llamada prueba. Tal vez se debe señalar aquí que la mayor parte de las causas se deciden basándose en algo menos que la estricta prueba. Si algo es tan claro que en realidad "está probado", entonces probablemente ni siquiera estará en disputa durante el juicio.

Permítaseme dar un ejemplo fácil. Digamos que en un proceso de carácter penal, se imputa al acusado A, que mató a V, la víctima, dentro de los límites del Estado de Nueva York. Esto es algo que el fiscal tendrá que probar en su caso, porque salvo que el crimen (o alguna parte importante del crimen) ocurriera en el estado, pero fuera de la ciudad de Nueva York, el tribunal de esta ciudad no tendrá la facultad de conocer y decidir el caso por no ser éste de su jurisdicción.

Supóngase que según la evidencia, a la víctima le dispararon en la Quinta Avenida, cerca del edificio del Empire State en Manhattan. ¿Tendrá que demostrar el fiscal que Manhattan está en el Estado de Nueva York? ¿Se permitirá al abogado de la defensa impugnar que Manhattan no está en el Estado de Nueva York? Desde luego que no, porque tal ejercicio es una necia pérdida de tiempo en el tribunal. El hecho en disputa, de si Manhattan está en el Estado de Nueva York es tan notoriamente verdadero que el juez instructor tomará una nota judicial del asunto y les impedirá a los abogados argüir al respecto. Una vez hecho esto, le dirá al jurado que el punto en disputa "se ha demostrado como cuestión de derecho"* y ya no tienen que preocuparse por eso. Por tanto, este procedimiento ha tenido como resultado una "prueba".

En este mismo caso, el fiscal también tiene que demostrar que la víctima está muerta y que murió a consecuencia de las heridas infligidas en su cuerpo por arma de fuego, lo cual se comprobó en el curso de la autopsia practicada en su cuerpo por el examinador médico. En cuanto al hecho de que la víctima está muerta, el abogado de la defensa casi siempre tendrá que estipular que sí lo está. Probablemente también estipulará que la causa de la muerte fueron las heridas infligidas por arma de fuego y que no lo fue alguna otra causa. En un caso excepcional, tal vez se pudiera demostrar que la víctima ya estaba muerta en el momento en el cual las balas penetraron en su cuerpo, pero tal caso sería realmente raro.

¿Qué es una estipulación?**. Es un acuerdo entre los abogados en el sentido de que algo es verdadero y que no necesita probarse; o sea que el jurado puede determinar sin conocer ninguna evidencia, que la víctima está muerta y que esa muerte fue a consecuencia de las heridas infligidas por arma de fuego. Normalmente, un juez instructor "aceptará" las estipulaciones de los abogados, y desde ese punto de vista, no se permitirá a nadie impugnarlas, ya que esa parte del juicio está terminada, de la misma manera que la parte en que se tomará nota judicial.

* De la jurisdicción del tribunal.

** La estipulación no está prevista en el proceso mexicano, ni es usual este acuerdo. La "litis" sólo se concreta a los hechos cuestionados en la demanda y contestación, omitiéndose los confesados. Este acuerdo es posible en el convenio para el juicio arbitral.

Hasta el momento, los abogados no han tenido mucho que hacer, ¿verdad? Todo el procedimiento parece haber sido cosa de rutina poco emocionante. Ciertamente, pero se ha ahorrado mucho tiempo y ahora los abogados pueden pasar a algo más concreto, al asunto del que se trata realmente en este juicio. ¿Fue el acusado quien disparó sobre la víctima, o lo hizo alguien más? Ésta será la única cuestión por resolver en el juicio, ya que todas las demás cosas que son necesarias para condenar al acusado ya han sido "probadas" sin llamar a un solo testigo.

La cuestión de que si el acusado disparó o no, constituirá el campo de batalla. Ahora se examinará cuidadosamente el procedimiento que utiliza el derecho para resolver la cuestión.

En un litigio, alguien debe llevar una carga que se llama (como se indica más adelante) "*la carga de la prueba*". O sea, la obligación de presentar pruebas que pongan de manifiesto de que su versión de los hechos en disputa (quién disparó sobre la víctima) es la correcta. En el beisbol o en el futbol, ambos bandos tienen la obligación de anotar, y el ganador será el bando que más anote. Un equipo solamente puede cumplir con esa obligación cuando tiene la pelota (o cuando está al bat), y ésta pasa de un lado a otro, durante el juego, de acuerdo con las reglas del mismo.

En un litigio, el abogado que inició todo al presentar la demanda (o en un caso de carácter penal, la acusación o información), tiene la *carga de la prueba* y, así comienza el futbol, por así decir. Pero, en vez de correr entre los defensas y los bloqueadores, para llegar con la pelota a la línea de meta o "*prueba*", el abogado hace uso de la evidencia.

El abogado de la defensa primeramente trata de evitar que esa evidencia sea utilizada, ya que existe el riesgo de que la pelota avance en su contra. Si no logra hacerlo, tiene que impedir que su contrario llegue a la línea de la defensa y esperar hasta que tenga la pelota y luego, correr toda la distancia que pueda. Si llega hasta la línea de meta del adversario, entonces gana. Si la pelota se queda en algún lugar entre las líneas de meta, cuando termina el juicio, el jurado tendrá que determinar si está más cerca de una meta o de la otra para decidir el caso. Sin embargo, pueden discrepar con lo que se tiene un *jurado en desacuerdo*, y el caso tiene que juzgarse nuevamente.

De esta manera procede el juicio contra el acusado. El fiscal tiene la *carga de la prueba* y, como tal, tiene la palabra para iniciar su causa. En su intervención inicial ante el jurado, indica que procederá a

demostrar que el acusado disparó, y qué tipo de evidencia se propone utilizar. Luego llama a su primer testigo.

En este caso, probablemente comenzaría llamando al oficial de la policía que fuera llamado a la escena, para describir lo que encontró, qué posición tenía el cadáver sobre la calle y cuáles eran las partes del cuerpo que presentaban las heridas de bala, así como para identificar las fotografías que tomara el fotógrafo policiaco. A continuación, el fiscal llamará al médico forense que hiciera la autopsia, para describir por dónde penetraron las balas en el cuerpo y el ángulo que llevaban, así como cuál o cuáles de ellas produjeron la muerte. Luego llamará a un experto en identificación de armas de fuego (llamado a menudo experto en balística, lo cual no es del todo correcto), para testimoniar en cuanto al calibre de las balas y, si se encontró el arma usada en el asesinato, para confirmar que las balas corresponden al arma y que solamente pudieron salir de ella. Como parte final de su caso preliminar, el fiscal podría llamar a alguien del Departamento de Registro de Armas para testimoniar que, de acuerdo con los registros oficiales, el número de serie del arma que matara a la víctima está a nombre del acusado, o de alguna otra persona. La mayor parte de este testimonio probablemente no será vehemente debatido por el abogado del acusado.

Luego viene la dificultad. Todo lo que se ha demostrado hasta el momento está bien, pero nada de ello demuestra que el acusado haya sido la persona que jaló del gatillo. Este hecho el fiscal tratará de demostrarlo de diversas maneras.

Ante todo, puede llamar a un testigo presencial que declare que vio al acusado cuando éste levantaba la pistola y disparaba sobre la víctima. Otro testigo ocular puede corroborar al primero. Esto sería una evidencia *directa* y si el jurado les cree a estos testigos, se inclinaría a condenar al acusado, a menos que éste pueda demostrar una razón muy buena para disparar sobre la víctima.

En segundo lugar, el fiscal podría llamar como testigo a un oficial de policía a quien el acusado confesó que había disparado, aunque nadie viera que el acusado jalara el gatillo. Esto también es una evidencia directa, porque si el jurado cree que el acusado hiciera tal confesión, y que su confesión fue verdadera, lo declararán culpable.

En tercer lugar, el fiscal podría presentar a un testigo que dijera que estaba cerca de la esquina, escena del crimen, cuando oyera un ruido fuerte, como el de un disparo de arma de fuego, y que corrió hacia la esquina inmediatamente, y que llegó allí en menos de cinco segundos después del ruido, y que vio al acusado de pie sobre el

cuerpo caído de la víctima, sosteniendo una pistola. Esto sería una evidencia *circunstancial*, porque nadie vio que el acusado disparara sobre la víctima. En efecto, es posible que la víctima estuviera tratando de suicidarse y que el arma se disparara cuando el acusado estuviese tratando de quitársela. Esto es posible, aunque poco probable. Entonces el fiscal podría llamar a otro testigo para decir que había observado que el acusado y la víctima habían tenido una acalorada discusión en una taberna que estaba a una cuadra de distancia, unos cuantos minutos antes de que ocurrieran los disparos, y entonces, la posibilidad de un intento de suicidio por parte de la víctima, queda eliminada. Con eso, el fiscal decide descansar un poco y termina su presentación de pruebas, para pasar la pelota al abogado del acusado.

El abogado del acusado ahora tiene varias opciones. Si prefiere conservar la pelota para después; puede tratar de persuadir al jurado que los testigos del fiscal no deben ser creídos, y que han mentido acerca de lo que vieron porque eran amigos de la víctima, o que son enemigos del acusado y quieren verlo en la cárcel. O bien, el abogado defensor decide avanzar y tratará de mover la pelota en otra dirección. Podría llamar a declarar a sus propios testigos para decir que estaban presentes en aquella ocasión, y que fue alguien más quien mató a la víctima, y que el acusado simplemente recogió la pistola después de que terminaron los disparos. O bien el acusado mismo podría testificar que la víctima lo amenazó con su arma, y que, al forcejear con ella tratando de quitársela, el arma se disparó accidentalmente. (Si hubiese más de una herida de bala, sería difícil que lo creyera el jurado.) O bien el abogado defensor podría llamar a un psiquiatra para declarar que, después de haber examinado al acusado, cree que en el momento de disparar, el acusado estaba demente, y que de hecho estaba convencido de que mataba al mismo demonio, y que Dios le había mandado hacerlo.

A continuación ambos abogados presentan sus argumentos al jurado, para demostrar la buena o mala fe de los testigos, el fiscal, teniendo normalmente la última oportunidad de hacerlo. En esta parte del juicio el abogado de cada parte lleva la carga de prueba correspondiente. Luego el juez instruye al jurado cómo es la ley en el caso y cómo debiera aplicarse a los hechos que ellos juzgan como verdaderos, después de lo cual, los jurados se retiran para deliberar.

En una jurisdicción típica, el jurado tendría varias opciones. Podrían ser de la opinión que el acusado mató a la víctima y que había pensado hacerlo de antemano (lo que generalmente se llama

premeditación) y que, por tanto, era culpable de asesinato en primer grado. O bien podría determinar que el acusado y la víctima estaban riñendo y que, durante la pelea el acusado trató de disparar a la víctima solamente para herirlo, sin intención de matarlo, lo cual sería homicidio sin premeditación.

Luego, el jurado podría no creer a los testigos de la parte acusadora, y juzgar que el acusado es inocente; o podrían determinar que el acusado actuó en defensa propia, o que los disparos fueron accidentales y, aun así, opinar que el acusado no es culpable; o podría creer al psiquiatra del acusado y considerar que el acusado no es culpable a causa de su demencia.

Pero existe otra posibilidad. Podría ser que después de una larga discusión los miembros del jurado deciden que no saben a quién creer. Todos los testigos soportaron el interrogatorio bastante bien, y cualquiera de ellos, o varios podrían estar diciendo la verdad. Los jurados simplemente no pueden decidir. En tal caso, ellos se atenderían a las instrucciones del juez y recordarían que el fiscal tenía la carga de la prueba. Cuando no se puede decidir quién estaba diciendo la verdad, entonces no ha habido prueba; empero, alguien tiene que ganar y alguien más tiene que perder. En este caso, el fiscal pierde, porque tenía la "carga de la prueba" y no pudo llevarla. Cuando el jurado no se deja persuadir por ninguna de las partes, el perdedor es la persona que corrió el riesgo de la "*falta de persuasión*". Recuerde ese término, y siempre que usted oiga la expresión "carga de la prueba", sustitúyala en la mente por "*falta de persuasión*", porque en eso consiste realmente la carga. El juez ha dicho al jurado que si no están persuadidos por la evidencia de que el acusado es culpable, tienen que absolverlo, y esto es lo que han hecho.

Al llegar a este punto, el jurado ha observado otra regla importante usada en los juicios. Han aplicado una norma de prueba que tiene que cumplirse, antes de que se haya satisfecho, a su vez, la norma de falta de persuasión. En éste que es un caso de carácter penal, el jurado tiene que estar convencido *fuera de duda razonable*, de que el acusado es culpable, antes de que puedan condenarlo. En un caso de carácter civil, tal vez uno entablado por los herederos de la víctima en contra del acusado, para cobrarle el dinero por daños, la norma que se aplicaría a la prueba sería la de *preponderancia de la evidencia creíble*.

Para comprender mejor estos conceptos, imagínese el símbolo muy conocido de la balanza de la justicia. Suponga que durante el curso del juicio, los abogados están colocando, cada uno de ellos,

trozos de evidencia en sus respectivos platillos de la balanza, y que solamente la evidencia que sea creíble o fidedigna tiene algún peso. Al final del juicio, el jurado mira los platillos. Si la parte actora, que tenía el riesgo de la "falta de persuasión" (la que promoviera el litigio) ha colocado en su platillo una evidencia de peso suficiente como para hacerlo bajar, entonces habrá asegurado la "preponderancia de la evidencia", y merece ganar.

Pero en un caso de carácter penal, el fiscal debe tener más que simple preponderancia. Él debe procurar que su platillo siga bajando hasta que se estabilice a un nivel en que sea obvio que el platillo del acusado no contiene suficiente peso para siquiera crear la menor duda en cuanto a la culpabilidad de éste. Entonces se puede condenar al acusado. A los abogados penalistas les gusta pensar que una preponderancia de la evidencia es un 51 por ciento o más del peso de la evidencia producida durante el juicio. Nadie ha asignado jamás una cifra al porcentaje del peso que es necesario para satisfacer la norma de la "duda razonable", pero por lo general se conviene que es mucho más del 51 por ciento, una carga mucho más difícil. El razonamiento en que se funda este sistema de reglas es muy sencillo: antes de quitarle la vida o la libertad a una persona, hay que pensarlo mucho más que antes de quitarle sus propiedades, lo cual es todo de lo que normalmente se trata en un juicio de carácter civil.

Ahora bien, y dentro de este marco de referencia volvamos al tema de la evidencia. Según se ha explicado anteriormente, la evidencia es básicamente una información que el juez instructor permite conocer a un jurado. Para decidir si un jurado puede conocerla, el juez tiene que hacerse a sí mismo dos preguntas: primera, ¿es pertinente al caso la información que se dirime en el juicio? y en segundo lugar, ¿es admisible esta información? Cada pregunta requiere un análisis por separado.

La cuestión de la pertinencia es el primer tamiz que excluye mucha información del conocimiento de un jurado. Independientemente del valor que esa información puede tener, no se utilizará si no está relacionada de alguna manera con las preguntas que han de decidirse en el juicio. Como un buen ejemplo de la falta de esta relación, supóngase que el fiscal, en el caso de los disparos, quisiera introducir como evidencia el dato de que los Dodgers de los Angeles acaban de ganar la Serie Mundial. Esa información puede ser enteramente correcta, y de gran interés para los aficionados al deporte, pero no le ofrece ninguna ayuda a un jurado para determinar si el acusado disparó contra la víctima, ni en cuáles circunstancias, ni por

qué. Carece de toda relación con respecto a los disparos en cuestión y no tiene nada que podríamos llamar una relación lógica entre los dos eventos. Esta relación determinará la pertinencia de una prueba.

Existe un segundo tipo de pertinencia, llamada *pertinencia jurídica*, la cual se determina a base de un criterio un tanto diferente, pero por el momento baste comprender que la primera pregunta que se debe hacer sobre cada información ofrecida para usarla en un juicio, es la siguiente: ¿es pertinente al caso?

La cuestión de la admisibilidad es mucho más compleja, y de hecho, es de lo que tratan todas las reglas de la evidencia. Toda información pertinente a un punto en disputa en el juicio será admisible en evidencia, a menos que sea excluida por una o más reglas de la evidencia" En muchos sentidos, esto es cierto y lo que implica esta regla resulta muy útil, cuando se trata de explicar a un lego esta parte compleja pero decisiva del derecho procesal.

La admisibilidad es un concepto que se entiende mejor, si se considera como una especie de filtro: lo que no deseamos que conozca un jurado, lo filtramos. Queremos que los jurados decidan cosas importantes basándose en información que es realmente pertinente a una decisión que tienen que tomar. La función principal de las reglas de la evidencia consiste en hacer funcionar este filtro, para asegurar que es pertinente la información utilizada para resolver casos legales.

En este contexto existen dos razones básicas para excluir información de un juicio y de esta manera negarle la calidad de evidencia. La primera regla es la que usted probablemente ya conoce, y es la del testimonio o pruebas oídas. La otra categoría general de razones para descalificar una información incluye las denominadas "de interés" o "política".

El término "de oídas", por lo general se refiere a una información de segunda mano. Si en el caso de asesinato por arma de fuego, el fiscal hubiera llamado a un testigo, T-1, para atestar que otro testigo, T-2, le había dicho que él, T-2, había visto que el acusado disparaba sobre la víctima, habría habido una fuerte objeción por parte del abogado defensor por motivos que para todos son obvios: No queremos una versión de segunda mano de este acontecimiento, queremos oírla de la persona que vio ella misma la acción. El abogado objetaría, basándose en el hecho de que el testimonio de T-1 era sólo "de oídas", porque el cuento del segundo testigo que se ofreció como evidencia por conducto del primero, no satisface ninguna de las condiciones que determinan la admisibilidad de una prueba de oídas:

1. La declaración del segundo testigo se hizo fuera del tribunal.
2. La declaración del segundo testigo no se hizo bajo juramento.
3. La declaración del segundo testigo no fue sometida a un interrogatorio por parte del abogado defensor.

La objeción del abogado defensor se sostendrá a menos que el fiscal pueda pensar en una excepción a la regla en cuestión, la cual permitiría al testigo T-1 testificar sobre lo que le dijeron. En este caso, si se pudiera demostrar que el segundo testigo había muerto antes del juicio, muchas jurisdicciones permitirían al testigo relatar lo que el segundo testigo le había dicho. Si además pudiera demostrarse que el segundo testigo, en el momento en que hizo su declaración al testigo, tenía el conocimiento y la certeza de que iba a morir, entonces casi cualquier jurisdicción permitiría al primer testigo declarar sobre lo dicho. Tal declaración se calificaría de *declaración del agonizante*, que ante los ojos de la ley compensa en cierta forma la falta de confiabilidad de que padece un rumor ordinario, ya que se supone que una persona no dirá una mentira sobre un asunto importante, cuando sabe que tendrá que rendir cuentas al Creador. La declaración de una persona finada, sobre todo la declaración de un agonizante, es una excepción reconocida a la regla general que excluye toda la prueba de "oídas". Además de esta excepción, existen otras que el fiscal podría invocar para conseguir que se admita el testimonio de T-1 sobre la declaración de T-2, no obstante las tres reglas anteriores.

(Sería una buena idea señalar en esta coyuntura que cuando utilizó el término de *jurisdicción* me estoy refiriendo a una entidad soberana que tiene el poder de poner en acción a un tribunal, así como el poder de emitir sentencias. Los abogados norteamericanos tienen treinta y tres jurisdicciones en las cuales litigar: los cincuenta estados, el distrito de Columbia, los tribunales federales, y los tribunales militares. Sin embargo, ¡que no le atemorice ese número tan grande! Si se tiene la preparación adecuada para entablar un litigio en uno de los cincuenta y tres, es poco lo que se necesita para hacerlo en los demás.)

Se han examinado dos excepciones a la regla de la prueba de oídas con el propósito de insistir en un aspecto muy importante en los procesos judiciales. Cuando un abogado desea que cierta información llegue al jurado, tratará de pensar en una regla u otra para justificar su admisibilidad como evidencia y salvar todos los obs-

táculos que ponen las reglas al respecto. Desde luego, el abogado contrario estará empeñado con el mismo afán de buscar un argumento para mantener la información fuera del juicio y persuadir al juez instructor que las razones para excluir tal información son más importantes que las bases para admitirla como evidencia.

Existe una segunda base importante para excluir la información de un juicio incluso cuando la información sea a la vez pertinente y confiable, y esa base es la de interés. Sin importar lo mucho que desearía un jurado conocerla e independientemente de cuánto podría ayudar a decidir el caso, la ley simplemente no permite admitirla. Se examinarán algunas de estas reglas para ver a qué tipo de información se aplican y por qué razones.

Al primer grupo de estas reglas se le llama generalmente *privilegios*, ya que le confieren a la persona el derecho de no tener cierta información que podría usarse en su contra, aunque ésta pueda ser a la vez pertinente y confiable. Tal vez el privilegio más conocido es el derecho constitucional de no incriminarse a uno mismo o, como se suele decir "tomar la Quinta Enmienda". Además, nadie, en un caso de carácter penal, puede ser llamado a testificar en contra de sí mismo. Éste es un privilegio paralelo y adicional al derecho de la Quinta Enmienda en contra de la autoincriminación.

Detengámonos por un momento y examinemos estos dos privilegios, porque son una parte muy importante de la ley. Por cierto, también hacen que los procesos judiciales — sobre todo los de carácter penal —, a veces se conviertan en una burla de la ley.

Si a usted le asignan la tarea de designar un sistema mediante el cual los tribunales podrían determinar muy rápidamente quién fue el responsable de una conducta delictuosa, y hasta qué grado lo fue, usted probablemente pensaría: "tomemos al más sospechoso que tengamos, coloquémosle en el estrado de los testigos e interroguémosle. Luego, después de escuchar su historia, podemos verificarla, para decidir si es verdadera. Si está mintiendo, entonces probablemente cometió el crimen". Todo es muy sencillo, y suficientemente lógico. Pero de acuerdo con la ley que rige en los Estados Unidos, esto es precisamente lo que el gobierno no *puede hacer*. A causa de estos privilegios gemelos: el derecho de no incriminarse a sí mismo y el de no ser llamado como testigo por parte del fiscal en contra de sí mismo, el gobierno tiene que seguir una ruta del todo diferente para probar un caso de carácter penal.

Tratándose de un caso civil, una de las partes en el litigio puede ser llamada al estrado de los testigos, pero conserva el derecho de

sostener su privilegio de la Quinta Enmienda y negarse a contestar las preguntas si las respuestas correspondientes lo incriminarían e implicarían de alguna manera culpabilidad penal. Sin embargo, este derecho puede excluirse en determinadas circunstancias.

En primer lugar, si usted ya ha sido absuelto o condenado, el gobierno puede obligarlo a contestar preguntas porque usted ya no corre ningún riesgo de que sus respuestas se usen en su contra; o sea, el caso en contra de usted ha terminado, lo que en derecho se llama "*res judicata*" (que significa "la cosa ha sido juzgada"). O bien, si la jurisdicción correspondiente tiene una ley que estipule tal procedimiento, el gobierno (o sea el fiscal que lo representa) le pediría a un tribunal una concesión de inmunidad para usted, después de lo cual usted puede ser obligado a contestar preguntas o ser enviado a la cárcel por rebeldía. Si usted contesta, su testimonio no puede usarse para acusarlo de ningún delito al que usted se refiera, pero sí puede usarse para procesar a otros. Usted probablemente se ha enterado de casos en los cuales el gobierno, habiendo descubierto a dos delinquentes dedicados a una actividad ilícita, examine a uno de ellos para tomar su testimonio contra el otro.

El siguiente de los privilegios más invocados que la ley confiere al individuo se refiere a la relación entre un abogado y su cliente. El cliente que no tiene plena confianza en su abogado, no puede esperar que éste le dé un buen consejo. Esto no es muy distinto del caso de un paciente que busca tratamiento para una herida o enfermedad. Si desea que el médico le prescriba un tratamiento adecuado, tiene que decirle lo que le duele, y cuánto le duele y de qué manera, y tiene que ser sincero cuando le proporciona al médico todos los datos para su "historia", como eso se llama.

A los abogados también se les debe presentar una historia verdadera, pues de lo contrario, su consejo puede darse sobre hechos falsos. Pero si fuese posible que el gobierno llamara a un abogado al estrado de los testigos y lo conminara a repetir lo que un cliente le contó por haber confiado en él, ningún cliente podría tener la debida confianza al tratar su asunto con el abogado. Por tanto, cualquier comunicación entre abogado y su cliente es *privilegiada*, a opción del cliente; si éste reclama el privilegio, ningún juez permitirá que el abogado sea interrogado respecto de lo que se le ha comunicado oralmente, o por escrito, o por una seña o señal dada entre él y su cliente. Sin embargo, a veces el cliente querrá que estas comunicaciones sean reveladas para su propio beneficio, en cuyo caso *puede renunciar* a su privilegio. Una vez que un juez queda satisfecho de

que esta renuncia es un acto consciente y voluntario de parte del cliente, determinará que ha ocurrido esta renuncia y que el abogado puede testificar. Empero, como regla general, una renuncia no se puede retirar, y una vez dada, no se puede anular. Las renunciaciones de este tipo, por tanto, deberán considerarse cuidadosamente con anterioridad.

Otros privilegios que se sostienen en la mayor parte de las jurisdicciones son los del secreto profesional, por ejemplo entre un médico y un paciente, y el secreto de confesión, entre el penitente y un sacerdote (u otro tipo de clérigos). De manera similar, las conversaciones privadas entre marido y mujer, mientras dura el matrimonio, generalmente están protegidas.

Además del material privilegiado, otros determinados tipos de información, aunque pertinentes y confiables, se excluyen de usarse como evidencia por motivos de legalidad. Un buen ejemplo de esto es la regla en contra del cateo y el embargo ilegales, y entre otros, están las reglas que excluyen las confesiones procuradas de manera ilícita.

La cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos impide los registros y allanamientos arbitrarios, y especifica las condiciones en que éstos pueden llevarse a cabo en forma legal. Si la policía ignora estas restricciones y rompe la puerta de su casa o de su departamento para ver lo que pueden encontrar, no se les permitirá utilizar nada de lo que descubran en contra de usted, en un procedimiento penal, principalmente, por haber violado sus derechos constitucionales.

Por otra parte, si la policía lo interroga a usted como sospechoso de un crimen, y si le golpean hasta que usted admite que lo ha cometido, esa declaración — aunque sea completamente verdadera—, será excluida de la evidencia como algo "involuntario". O bien, si usted ha sido arrestado y está bajo custodia policiaca, no se le puede interrogar hasta que no se le haya dicho cuáles son sus derechos; el derecho de guardar silencio, de tener un abogado presente si desea uno (incluso aunque no pueda pagarle), y el derecho de saber que cualquier cosa que diga puede utilizarse en su contra en un tribunal. Si usted declara antes de que se le expliquen estos derechos, esa declaración no se tomará como evidencia en contra suya, en un juicio posterior, siendo el motivo de que el ciudadano común entiende poco de tales tecnicismos y, a menos de que se le expliquen, son de poca utilidad para el detenido que trata de protegerse.

Para resumir, la evidencia es cualquier información que sea pertinente y confiable, y que no viole algún precepto específico del derecho. Ahora puede comprender por qué éste es un tema sumamente importante para el abogado litigante, algo que se tiene que dominar perfectamente para ejercer su profesión adecuadamente. Eso también le permite comprender mejor por qué sucede que el veredicto del jurado no siempre refleja la verdad pura de los hechos, tal como una mosca en la pared los hubiese visto desarrollarse: sencillamente, porque al jurado se le impide, usualmente por motivos legales, conocer cierta parte de la información, que, si se recibiese, le hubiera dado una perspectiva completamente diferente del caso.

Hay dos cosas más que el lector necesita saber acerca del concepto de evidencia, antes de que se le indique cómo debiera prepararse para este vasto y complejo tema.

Ante todo, ¿qué ocurre cuando las reglas de evidencia parecen contradecirse, como ocurre a menudo? De hecho, gran parte de la información que es admisible sobre una base, generalmente se excluye sobre otra. Ejemplo, volviendo al caso del crimen por arma de fuego, supóngase que el fiscal quería presentar fotografías del cuerpo desnudo de la víctima, extendido en la mesa de autopsia, a fin de que los miembros del jurado vean por sí mismos la naturaleza y la ubicación de las heridas causadas por las balas. Las fotografías, cuando son pertinentes y debidamente identificables, por lo general son admisibles. ¡Pero el abogado defensor protesta! Afirma que al jurado no se le debiera permitir ver precisamente estas fotos, porque son muy sangrientas, y podrían perturbar a los miembros del jurado e infundirles tal indignación, que ésta ofuscaría su objetividad y les inclinaría a predisponerse en contra del acusado.

Ahora, lo que hace el juez instructor es un verdadero acto de equilibrio. En ausencia del jurado, examina las fotografías y pondera las circunstancias del caso, para contestarse a sí mismo la pregunta: "Qué es más importante, el valor probatorio de estas fotos, o su presunto efecto de predisposición".

El valor *probatorio* significa información que es valiosa para demostrar algo que es importante para los resultados del litigio; en este caso se trata de la naturaleza y la ubicación de las heridas causadas por las balas.

El *presunto efecto de predisposición* significa la probabilidad de que un jurado, al mirar las fotos quede tan indignado que desearía que alguien, cualquier persona, sea castigada por esta horrible fechoría.

En este caso, el único a quien tienen el poder de castigar es al acusado, puesto que es el único que está siendo juzgado.

Supóngase que, después de examinar las fotos, el juez determina que son especialmente repugnantes. Sin embargo también piensa que el abogado defensor no disputará mucho los hechos relativos a los disparos sobre la víctima, como los describiera el oficial de la policía que se presentó en el escenario y el examinador médico forense en su testimonio. Si esa es su opinión, probablemente determinará que el jurado no puede ver las fotos, debido a que su probable efecto de predisposición es superior a su valor probatorio. Las disputas de este tipo son comunes en el curso de un juicio y el abogado que está mejor preparado, más avivado, y tiene argumentos más persuasivos, tiene mayores probabilidades de ganar en estas escaramuzas en el tribunal.

La segunda situación que se debe considerar es la llamada *admisibilidad sanada*. A veces, la información que inicialmente no se admite como evidencia por alguna falta de confiabilidad o por considerarse "de interés" será sanada" por algún evento que ocurra a medida que avance el juicio. Para ilustrar el caso, considérese de nuevo el problema de la "prueba de oídas", cuando el testigo T-1 citó lo que le declaró T-2. La declaración del testigo T-1 ha sido excluida como prueba de oídas. Pero ahora el abogado defensor interroga al testigo T-1 y le hace la siguiente pregunta: "¿No es un hecho, señor que cuando usted llegó a la escena, inmediatamente después de los disparos, el testigo T-2 le dijo a usted que había visto a X, y no al acusado, disparar sobre la víctima?"

Sucede que con esta pregunta el abogado defensor ha "abierto la puerta" a la conversación entre el testigo 1 y el testigo 2, de modo que ahora, el primer testigo puede relatar toda la conversación, cosa que hasta el momento no se había permitido. Así el defecto que tenía la prueba había sido curado por la invitación del abogado defensor. Fundamentalmente el privilegio que rige aquí es uno que nos enseña muchas veces la vida: "No se puede tener un "foul" y también un "tiro libre".

Otro ejemplo, con respecto a las fotografías que el abogado defensor tan exitosamente ha impedido que el jurado las vea: supóngase que el acusado toma el estrado de los testigos y afirma que estaba actuando en defensa propia; que la víctima lo estaba atacando con un cuchillo y que disparó una vez solamente, apuntando al pecho de la víctima. Ahora el fiscal ofrecerá una vez más las fotos como evidencia de que la víctima no tenía heridas de bala en el

pecho, sino cuatro heridas en la espalda. Con toda probabilidad, el juez instructor volverá a ponderar los pros y los contras y, esta vez, concluirá que debido a la afirmación del acusado, el valor probatorio de las fotos ahora tiene un *peso mayor* que su posible efecto en los jurados. Ahora se les permitirá ver las fotos, para que puedan evaluar la validez de la historia del acusado. El obstáculo original a su admisibilidad queda eliminado y la decisión del juez instructor ha sido "sonada" por el testimonio del acusado, ya que la ubicación de las heridas de bala se ha vuelto un hecho de importancia crítica para que decidiera el jurado.

Como, ya lo he dicho, no espero ni recomiendo que ustedes empiecen a explorar desde ahora las arenas movedizas de ese vasto desierto llamado evidencia o prueba. ¿Entonces por qué atiborrarles con la información proporcionada hasta aquí? A buena pregunta, buena respuesta:

Mi propósito es que ustedes tengan presente, durante todos sus años de estudio, que para impartir justicia, como pensamos en ello, se necesita usar normas muy estrictas y que todos los procedimientos judiciales están inexorablemente relacionados con el concepto de la prueba... Cuando falla la mediación, usted puede invocar sus derechos a ser oído y protegido en los tribunales, pero los tribunales solamente pueden actuar a base de una evidencia admisible. Los derechos individuales pueden pisotearse de la manera más horrible cuando falla la evidencia. Personas inocentes han ido a la cárcel porque la evidencia en contra de ellas era falsa, o bien no tenían las pruebas necesarias para demostrar su inocencia. En los juicios civiles los ciudadanos que no han hecho nada malo han tenido que pagar enormes cantidades de dinero—, a menudo hasta el punto de la quiebra —, por la simple razón de que no tuvieron evidencia a su favor.

Todo abogado litigante que merezca ese título debe saber todo acerca de la evidencia y aprender a usarla instintivamente. Durante un juicio habrá una batalla tras otra para aceptar o rechazar información, y cuando se le llame al abogado para argüir sobre cierto punto, él tiene que responder instantáneamente y con una eficiencia de computadora. Mientras se desarrolla la batalla, su memoria tiene que seleccionar rápidamente la regla que se aplica a cada instante, así como las necesarias para curar las heridas que le inflige el adversario; además la memoria debe dictarle los argumentos de mayor peso y el abogado debe presentarlos sin vacilaciones, pensando de antemano, siempre un paso adelante de lo que está diciendo.

¡Eso es mucho pedir! pero, ahora, el lector entiende por qué recalqué tanto la necesidad de aprender a hablar bien sin notas, y de aumentar la capacidad de su memoria para almacenar información y sacarla a petición. El manejo eficiente, seguro y espontáneo de las cuestiones probatorias en un juicio, es uno de los signos distintivos de un abogado litigante de primer orden. Cuando un juez instructor percibe esta habilidad, lo pensará dos veces antes de tomar decisiones en contra de un abogado que tiene en la punta de la lengua todos los argumentos: para refutarlas y lo hace en forma consistente. Idealmente, el lector también llegará a ser un abogado litigante "con el cual es peligroso discrepar", como dijera Boswell, refiriéndose al doctor Johnson.

Es preciso que usted comience a pensar desde ahora sobre el concepto de la evidencia y sobre lo importante que será en su vida profesional. En la escuela de derecho, usted no tendrá muchas oportunidades de tratar ese tema lo suficiente para dominarlo. El curso que se imparte le parecerá lleno de complejidades y contradicciones. La mayor parte de los estudiantes llevan unas cuantas semanas en el curso sobre evidencia y terminan con una profunda sensación de desconcierto. Los abogados jóvenes que se atreven a llevar a los tribunales sus primeros casos, por lo general manifiestan una clara debilidad en el manejo de cuestiones probatorias. Para evitarlo, quiero que ustedes no sólo piensen en el tema de la evidencia todos los días, desde ahora hasta su primer caso ante el tribunal, y siempre después, sino que se empapen de él. Hasta que ustedes no cambien su manera de pensar y el hábito de dar por sentado muchas cosas de la vida y hasta que no las perciben excepto en términos de lo que se puede probar, ustedes no estarán listos para entablar un litigio importante.

Si tiene la ambición de dedicarse a esta carrera y piensa estudiar leyes, no tenga temor de ir a husmear por la librería de la facultad de derecho y comprar un texto sobre evidencia. La primera vez que lea, no captará ni retendrá gran cosa. La segunda vez, algo se "le pegará". Si se le queda algo, entonces una parte de lo que usted aprenda solo comenzará a afianzarse en su memoria. Sus esfuerzos serán recompensados con creces de dos maneras: en primer lugar, cuando usted toma el curso sobre evidencia en la escuela de derecho, estará muchos kilómetros adelante del resto de la clase y probablemente conservará su ventaja. En segundo lugar, usted sacará mucho más provecho de lo que se pedirá hacer en los capítulos posteriores de este mismo libro: ir al tribunal y observar los juicios en progreso.

Ahora bien, al describir los tipos de requisitos que permiten que la simple información se eleve a la categoría de evidencia, no se ha mencionado uno muy importante. Se trata de la *confiabilidad*, uno de los criterios básicos, pero en ninguno de los ejemplos citados se dio el caso de que el juez instructor rechazara la información porque fuera falsa. Esto se debe a que los jueces instructores prácticamente no tienen ningún poder para excluir la información que, según ellos, es falsa. Eso le corresponde al jurado; su función es: determinar la credibilidad de un testigo, y el juez debe dejar esa tarea en manos de ellos. Cuando pone a prueba la verdad de una información, lo hace suponiendo de que, por lo menos, el testimonio se presentó de buena fe, independientemente de cuán débil o de segunda mano pueda ser.

Es triste pero el testimonio falso o perjurio, un delito grave, rara vez se castiga e, incluso, es perfectamente admisible. Si el jurado le cree a un testigo falso, como ocurriera en el ejemplo de las varillas para cortinas, en el capítulo 1, es muy probable que se cometa una injusticia. Y como ya se ha dicho y se repetirá cada vez que venga al caso, si el jurado comete este tipo de error, entonces no hay remedio, ni apelación excepto en los casos más raros. La injusticia que procede de tal error afectará de manera permanente a la parte perjudicada por ella. El falso testimonio es, en la misma medida, poderoso y nefasto.

Usted seguramente ha dicho o ha oído decir más de una vez la frase: "No puedes demostrar eso: Es simplemente tu palabra contra la mía!" Lo que por lo general quiere decir este desafío es, "como yo no lo hice por escrito, siempre puedo negarlo después". Las personas que razonen así cometen errores horribles por confiar en lo que no es más que una antiquísima falacia.

La declaración de un testigo que difiere de la de otro o de una docena de testigos, quienes afirman que el primero está mintiendo, es más que suficiente para resolver un caso. Si el jurado cree a ese testigo, y son libres sus miembros de hacerlo, entonces pueden dar un veredicto que diga, en efecto, que todos los que cuenten una historia diferente están mintiendo y deben perder. Los juicios de este tipo se presentan todos los días, y entre los abogados que entablan litigios desde hace mucho tiempo no hay ninguno que no haya perdido algunos de tales casos.

Como uno de esos casos que yo paradójicamente me comprometía a defender, considérese la historia de una joven casada ocurrida hace varios años. Se le acusó de contratar a un matón para matar a su marido, a fin de que ella pudiera cobrar quince mil dólares de

seguro, de los cuales le pagaría al asesino cinco mil. Antes de que él pudiera cometer el acto ella tuvo un cambio de parecer y lo llamó para anular el contrato. Él se negó diciendo que habían hecho un trato, que él llevaría a cabo su parte del pacto y que, entonces esperarían que se le pagara. "¡No puede hacer eso!" exclamó con indignación la ignorante mujer, "¡No firmé nada!"

De cualquier manera, sin importar lo que digan sus amigos acerca de su derecho a mentir, tanto dentro como fuera del tribunal en un caso importante, usted tiene que renunciar a ello ahora y para siempre, si desea ser un abogado litigante. La palabra de usted tiene que ser buena como si fuese de oro puro, para justificar la confianza que le otorga la sociedad.

No hay *derecho* a mentir en una causa legal, y jamás lo ha habido. Pero muchas personas *son capaces* de decir mentiras, y lo hacen a menudo. Raramente se ha visto un juicio de importancia en el cual uno o más testigos no hayan mentido en el estrado de los testimonios. A veces se les descubre pero no siempre; muchas veces el jurado les ha creído, dejando a la justicia totalmente burlada.

El abogado litigante es el que mejor puede proteger la sociedad de estos corruptores de la justicia en parte debido a su capacidad de manejar instintiva y oportunamente la evidencia y, en parte, a causa de otra cualidad absolutamente esencial: la aptitud para interrogar.

CAPÍTULO 6

La preparación del caso y lo que realmente significa

Según se recordará, el decorador del capítulo 1 perdió el juicio y tuvo que pagar las varillas para cortinas, porque su abogado había fallado en lo esencial: una preparación adecuada del caso. Cuando usted comienza a presentarse ante los tribunales para ganarse la vida, entonces verá que el defecto más común entre sus colegas es precisamente la falta de preparación del caso.

La preparación preliminar implica un volumen de trabajo que a menudo se ha comparado con el de la parte del témpano que hundiera al *Titánic*; o sea, la que está debajo del agua (aproximadamente el 87 por ciento del volumen total). Usted no puede verla desde lejos, pero sabe perfectamente bien que allí está. El juicio mismo es como la parte que sobresale del agua para que todos la vean.

Se cuenta que a Edward Bennett Williams, uno de los grandes abogados litigantes de ahora y, tal vez el más grande de ellos, al felicitarle por su brillante táctica en cierto juicio le dijera un admirador: "¡fue como sacar el conejo del sombrero!". "Sí", contestó Williams, "pero para sacarlo se necesita llegar al tribunal con cincuenta conejos, cincuenta sombreros, y mucha suerte. Entonces, si se tiene fortuna, se puede utilizar un conejo y un sombrero."

La preparación es un trabajo agotador, laborioso y, a veces, decepcionante, pero es una obligación sagrada que un abogado litigante contrae con su cliente. Se dice que, los grandes abogados litigantes del pasado eran básicamente oradores brillantes que, para ganar sus casos, confiaban más en la retórica que en el estudio de los hechos. Al dirigirse a los jurados, gente mucho más sencilla y menos preparada que los de ahora, solían citar la Biblia y los pasajes de ella.

Enciclopedia Británica u obras literarias famosas, para conmover a sus oyentes.

Aquellos días no volverán. Se le acredita a Edward Williams el haber inspirado a la nueva generación de abogados litigantes que se distingue principalmente por la acuciosa preparación del caso y no, solamente por su oratoria. Demostró el éxito de sus métodos con una larga serie de asombrosas victorias judiciales en los años cincuenta y sesenta, poniendo un ejemplo para que lo siguieran todos los profesionales del derecho.

Los cimientos de una buena preparación consisten en una buena *investigación*. Lo malo es que los buenos investigadores son aún más raros que los buenos abogados litigantes, que de por sí son muy escasos. A los estudiantes de leyes se les proporcionan tan pocos conocimientos en materia de investigación que difícilmente podrán juzgar si el trabajo que entrega un investigador es excelente, bueno, mediocre o incompetente. Por lo tanto, si usted desea ser un buen abogado litigante, tiene que aprender a trabajar como investigador y este tipo de capacitación, lo necesita buscar usted mismo.

Melvin Belli, un excelente abogado litigante, corrientemente llamado el "rey de los entuertos", por las enormes indemnizaciones de daños personales que ha obtenido para sus clientes, dijo alguna vez: "si el investigador es realmente bueno, entonces basta cualquier abogado litigante". Si bien yo no puedo suscribir la última parte de su declaración, el primer punto está bien concebido.

No hace mucho tiempo, yo fui acusado falsamente, en San Francisco, por manejar el automóvil bajo la influencia de licores; un oficial de policía me sacó del asfalto por pasarme un alto y, luego, me asestó un golpe con el puño, mientras estábamos discutiendo el asunto. Por saber algo de mi profesión, no perdí tiempo y contraté a los mejores abogados litigantes que conozco, a Robert Shapiro de Los Ángeles, y John Albert Johnson, de Boston, ya que si bien dicha infracción no es más que un delito menor, era claro y evidente que la ciudad de San Francisco me había declarado una guerra total. Además, contraté a Ted Gunderson, también de Los Ángeles, un investigador de primera línea que antes fuera oficial de alto grado en el FBI, sabiendo que el éxito de los abogados dependería en gran medida de la evidencia admisible que él pudiera proporcionarles. Gracias en gran parte a su trabajo, los abogados pudieron hacer picadillo del caso en mi contra, que fue fiscalizado por un abogado un tanto inexperto, que se había descuidado de hacer su "tarea en casa".

¿Cómo se describe a un buen investigador? ¿Cómo define usted a un buen abogado litigante? En vez de aventurarme a responderlo, prefiero usar las famosas palabras del juez Potter Stewart, miembro de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, quien después de tratar sin éxito de definir la pornografía finalmente dijo: "no puedo *definirla*, pero la *reconozco* cuando la veo".

Sin embargo, a los buenos investigadores, como a los buenos abogados litigantes, es fácil describirlos. Son personas inteligentes, sensibles, pacientes y cabales. Les gusta la compañía de otras personas y disfrutan de ella. Tienen que hacerlo, porque pasan gran parte de su tiempo en compañía de otras personas y hablando con ellas.

La evidencia que se presenta durante un juicio de muchas formas. Pueden ser escritos (a los que se llama pruebas *documentales*); objetos, por ejemplo, el arma asesina, (prueba *real*); grabaciones de audio y video (prueba *electrónica*); fotografías (prueba *fotográfica*); evidencia *científica*, como son las huellas dactilares, los rayos X, los electrocardiogramas, los electroencefalogramas, las pruebas de identificación de armas de fuego, el peritaje caligráfico, la prueba poligráfica, etcétera (*prueba pericial*); y, finalmente, la declaración de un testigo (prueba *testimonial u oral*). Un buen investigador estará preparado para manejar todos los tipos diferentes de evidencia, pero sabrá que sus mejores cartas serán las del tipo más difícil de manejar: las pruebas testimoniales, lo cual quiere decir... las personas.

Si bien cualquier tipo de evidencia puede estar en disputa durante un juicio, en la actualidad, el 90 por ciento de lo que realmente se litiga son las declaraciones de quienes suben al estrado de los testigos. Existe una buena razón para ello.

Considérese, desde un punto de vista objetivo, lo que un abogado litigante pretende hacer cuando prepara su gran escena en el tribunal. Ante todo y principalmente, está tratando de recrear toda la historia de un evento, cuyos orígenes pueden remontarse a muchos años antes de que éste ocurriera... Es raro, pero puede tener una película para facilitar su tarea. Por ejemplo, el asesinato de Lee Harvey Oswald, fue filmado y la película se utilizó en el juicio para demostrar la culpabilidad de Jack Ruby, el acusado. También cuando John Hinckley disparó sobre el presidente Ronald Reagan en 1981, el acontecimiento fue filmado por un reportero. En ambos casos, los abogados defensores vieron que difícilmente podrían disputar lo que la cámara había captado, y por tanto, basaron su defensa en la afirmación de una cosa que no se puede ver en ninguna cámara: el estado mental del atacante.

Pero éstos son casos excepcionales. Normalmente, no existe ninguna cámara de videocinta cuando ocurre tal evento. El abogado tiene que recrear estos acontecimientos con un tipo de evidencia mucho menos concreta: el testimonio de las personas que se presentan en el estrado de los testigos para describir lo que creen que habrían visto.

Pero las personas no son cámaras y sus esfuerzos por recrear los diversos momentos de la historia de un hecho no son tan fieles en cuanto a los detalles del acontecimiento original, como puede serlo la cámara. Antes de que un ser humano pueda observar un acontecimiento tal como realmente ocurre y, antes de que pueda describir sus observaciones en un tribunal jurídico, tienen que salvarse varios obstáculos, que se deben a las deficiencias de las facultades humanas. Un buen testigo es el que tiene: agudeza de *percepción*, excelente *memoria*, habilidad para *expresarse claramente* y es *veraz*, todo ello y en este orden.

Si un testigo ocular tuviera todas estas cualidades en sumo grado, podría presentarle al jurado una imagen de lo ocurrido, tan exacta como la de una cámara. Pero jamás ha habido tal ser humano, y no espero vivir para ver el primero de ellos.

Examinemos estas facultades una por una. La primera de ellas es la *percepción*. Usted ha ido por la vida hasta ahora diciendo a la gente: "yo vi esto", y "yo vi aquello", cuando el verbo "ver" no es la palabra que debiera usar. "Nosotros vemos" muchas cosas que jamás se registran. Nuestro verdadero campo de visión es de aproximadamente 180 grados. Para revalidar la licencia de piloto, uno tiene que someterse periódicamente a exámenes de la vista, los cuales incluyen una prueba de visión periférica; o sea, la aptitud para mirar directamente hacia adelante y, no obstante, seguir viendo un objeto que se encuentra a poca distancia a la derecha o a la izquierda, "con el rabo del ojo" por así decirlo. Nosotros abarcamos con la *vista* toda esa escala.

Pero la *percepción* es algo diferente. Nuestra escala de *percepción*, en grados, es más bien estrecha. Con el fin de percibir algo, usted tiene que "mirarlo". Si usted está mirando un objeto o una escena, éstos pueden imprimir o no la imagen en su memoria. Si lo hacen, entonces usted será capaz de describirlos de alguna manera posteriormente.

Por ejemplo, en este momento, usted está viendo la página de este libro y las palabras que percibe, una por una, las traduce a ideas para guardarlas en su memoria. Posteriormente hoy mismo, o

mañana, usted podrá repetirle a un amigo, en términos generales lo que aquí se dice. De aquí a un año, si usted hace lo que yo espero enseñarle, pasarán dos cosas: primera, usted tendrá un vago recuerdo de lo que dice el texto que ahora está considerando y, en segundo lugar, si vuelve a leer este capítulo, encontrará que tiene mucho más sentido y sacará mucho más provecho de él. Esa mejora aumentará anualmente y le recomiendo seguir con este ejercicio hasta que haya intentado litigar un número suficiente de casos.

Usted percibe las palabras en esta página porque las mira directamente, mientras continúa. Usted no deja de ver la página entera, pero si usted fija la mirada en un punto de esta página, ya no podrá leerla, sino solamente, determinar que allí está ella. Para leer las palabras, usted tiene que mover el foco de su visión de izquierda a derecha y hacia abajo de la página. Esto ilustra el hecho que quise señalar cuando dije que la escala de percepción es estrecha.

Al tratar con los testigos, éste es uno de los diversos fenómenos que producen graves problemas a los tribunales y a los abogados. Las personas reiteradamente testifican acerca de las cosas que vieron, pero ¿qué es lo que realmente percibieron? Permítaseme dar un par de ejemplos clásicos.

Se ha dicho que una visión periférica es eficaz en una escala de aproximadamente 180 grados. Aunque usted no pueda percibir las cosas que ocurren a un lado de su campo visual, usted sí se da cuenta de ellas. Un destello de luz o un movimiento repentino que ocurra a su extrema derecha atraerá su atención, haciendo que la mire, y luego que la perciba. Sin embargo, para cuando usted *percibe* la escena de un evento importante sobre el cual posteriormente tenga que atestiguar, éste ya no existe; no duró más que una fracción de segundo y allí está el problema.

Tómese el caso de un disparo por arma de fuego, o de dos vehículos que chocan en un cruce. A menos que usted, por algún motivo tenga la vista fija en el arma o en los vehículos en el momento en que hacen contacto, es posible que lo que atrajo su atención fue su sentido de audición que capta los sonidos provenientes de todas las direcciones. Al oír un ruido fuerte, sobre todo uno que sea inesperado, las personas suelen volver la mirada en varias direcciones hasta localizar visualmente la fuente del ruido. (Éste es el motivo por el cual los ruidos nocturnos son tan enervantes, porque no se puede ver su origen.)

Cuando finalmente se localiza y se percibe esa fuente, es demasiado tarde. El arma ya ha sido disparada, o los vehículos están

rebotando uno contra el otro. Sin embargo, en este punto interviene un fenómeno psicológico que posteriormente le hace creer a la persona que realmente estuvo observando el acontecimiento, desde antes de que se oyera el ruido.

El móvil más fuerte que se conozca en el hombre o en la bestia es el instinto de sobrevivir. En el momento en que un ser humano se cree amenazado por cualquier cosa, reacciona con lo que a veces se llama el síndrome de *pelear-huir- no hacer nada*. Estos son los tres remedios disponibles, uno de los cuales tiene que elegirse rápidamente. Para comprender el síndrome, imagínese que le asusta el ruido de un disparo. Se voltea con rapidez y ve que, a una distancia de siete metros, se encuentra un hombre con una pistola en la mano. A sus pies está otro hombre, retorciéndose en agonía. Aunque usted no viera lo que ocurrió, supone que el hombre que empuña la pistola acaba de disparar sobre el que se halla en el suelo. Usted hace esta suposición porque tiene que explicarse *qué* ha sucedido y *por qué* con el fin de elegir el mejor de los tres medios. Su decisión, en realidad, se basa en una *inferencia*, pero el peligro le obliga a tomarla. Sólo hay tres opciones, dependiendo de lo que usted piensa y de las circunstancias:

Pelear: usted también tiene una pistola, está arrinconado, y convencido de que el atacante es un loco que seguirá disparando y usted será su próximo blanco, si no se lo impide primero, de manera que usted lo ataca con el arma.

Huir: usted nada tiene que ver con el asunto, no trae arma (o no quiere usarla) y para ponerse a salvo, usted corre desesperadamente.

No hacer nada: usted no tiene arma ni ve salida alguna y se queda paralizado por el miedo en el lugar, esperando que no sea advertido o, si lo fue, que no le dispararán; o bien usted simplemente decide que la riña fue entre aquellos dos hombres y, si se conduce en forma inocua, no le pasará nada.

El punto es que, independientemente de lo que se haga, al recordar posteriormente el evento, es fácil confundir la inferencia que se sacó de las circunstancias con *lo que uno desea* que hubiera visto, para explicarse por qué se actuó así de modo que termina por decir que realmente vio que se disparaba la bala.

Ahora tiene a un testigo que cree que vio algo que no vio, y que de manera subconsciente e inocente inventó detalles que nunca percibió. ¿Provoca esto problemas? Claro que sí. También explica en

gran medida por qué los testigos oculares de un acontecimiento traumático generalmente dan varias versiones totalmente diferentes, al referirse a los detalles. Como una comprobación de esto, téngase presente que, en el juicio a Jack Ruby por haber asesinado a Lee Harvey Oswald, los testigos dieron descripciones muy diferentes del hecho, a pesar de que todo el acontecimiento había sido captado en una película de cine.

Así pues, el investigador de nuestro ejemplo, al obtener los datos del asesinato, ya tiene un problema importante en cuanto a la percepción del testigo: a saber la diferencia entre lo que esto realmente percibió y lo que *cree* que percibiera. Pero sus problemas solamente están comenzando, porque éste no es más que el primero de los cuatro obstáculos principales.

Ahora tenemos que afrontar los problemas de la memoria que también son serios.

Ante todo está bien establecido que la memoria se desvanece con el tiempo, y a diferentes ritmos. Pregúntese a sí mismo en dónde estuvo el pasado 21 de marzo; a menos que sea su cumpleaños, o el cumpleaños de alguien a quien ama, probablemente no sepa decirlo (a menos que, por casualidad usted lea este capítulo el 22 de marzo). Pero si yo le preguntara en dónde estuvo usted en la mañana de la Navidad pasada, es más probable que, al ahondar en sus recuerdos, encontraríamos la respuesta correcta.

En segundo lugar, si usted presenció un evento que suscita un litigio, le interrogarán a usted repetidamente, y algunos interrogadores pueden ser muy expertos y tienen interés en "ayudarle" a su memoria, para favorecer a una de las partes del caso. Suponga que usted vio por lo menos una parte del asesinato del cual se ha hablado en páginas anteriores, y que usted sabe que había otras tres personas en el escenario del crimen. Usted recuerda que el atacante llevaba puesta una chaquetilla deportiva azul. Le relata esto al investigador, quien menciona que los otros tres testigos están convencidos que el atacante tenía puesto un suéter de color café.

Usted se preocupa. En aquel momento todo fue muy desconcertante, y tal vez usted no observó correctamente. Tal vez, la iluminación no estaba muy clara. A usted no le agradó la perspectiva de testificar en el caso y que lo contradigan otros tres testigos. Muy pronto, es fácil que un suéter café sustituya en su memoria a la chaquetilla azul, y usted firma la declaración afirmando que vio un suéter café. Cuando usted testifica en un juicio, se asombra al descubrir que solamente dos de los tres están testificando, y uno de ellos

dice haber visto un traje de negocios gris en tanto que el otro afirma recordar un abrigo verde.

A medida que la memoria se desvanece, se vuelve más vulnerable al poder de la sugestión y el uso de este poder es frecuente en la etapa de la preparación preliminar, por la simple razón de que todos los interrogadores, sean abogados o investigadores, tienen que "afilar sus hachas". La actitud objetiva e imparcial es cosa de los jueces y los jurados, pero no la de quienes tienen que tomar bandos en un juicio. Por tanto, aun en el caso de que alguien percibió un evento correctamente tal como ocurriera, a la hora del juicio, su historia ya puede estar fuertemente distorsionada, debido a dicho desvanecimiento de la memoria, combinado con cierta susceptibilidad a la sugestión.

Pero suponiendo que nuestro testigo percibiera bien el evento que se está juzgando y que lograra recordarlo todo, sin que se le desvanezcan los recuerdos y sin indebida distorsión, tenemos que afrontar aún el siguiente problema, relacionado con su modo de expresarse y uso de palabras.

A fin de transferir la información de una mente (la del testigo) a otras (las de los jurados), las imágenes grabadas en la memoria tienen que traducirse a palabras, que son habladas (o transmitidas) por el testigo, escuchadas (recibidas) por los miembros del jurado, y convertidas nuevamente a imágenes mentales. De acuerdo con la capacidad del testigo de hacer buen uso del lenguaje, y la capacidad de los miembros del jurado (o por lo menos, de algunos de ellos), para comprender lo que se dice, habrá cierto grado de deformación por "deslizamiento" en la imagen recibida.

El transmitir imágenes por medio de palabras implica varios riesgos para nuestro sistema de "recrear" un momento de una historia remota. Supóngase, por ejemplo, que la única persona que viera el asesinato con arma de fuego fuera un niño pequeño. ¿Debemos confiar en que alguien tan joven sepa presentar una imagen hablada exacta de lo que ocurriera cuando el arma fue disparada. ¿Qué sucedería si las fantasías interfirieran con el recuerdo? ¿Se permitirá testificar a un niño, digamos, a un niño menor de doce años? En esos casos el juez instructor pedirá al jurado que se retire y celebrará una sesión en ausencia de éste para determinar si el niño es una persona *competente* para desempeñarse como testigo, y, si decide que lo es, el niño podrá presentarle al jurado su versión de los hechos, no obstante que sea un poco caótica.

O bien, supongase que el testigo es un erudito, totalmente incapaz de expresarse en lo que podríamos llamar un lenguaje "ordinario". Puede tener un recuerdo del evento totalmente exacto, pero salvo que esté dispuesto a bajar el plano de su conversación a un nivel que puedan comprender los miembros del jurado, sólo creará en sus mentes las imágenes más confusas. En pocas palabras, es tarea del investigador, y posteriormente del abogado litigante, hacer que el testigo se exprese con precisión y claridad lo mejor que pueda y, a menudo *ni siquiera eso* es muy bueno. Un testigo ocular con percepción aguda y una memoria casi perfecta, puede llevar al estrado algunas imágenes mentales que constituyen el fiel reflejo de los hechos, tal como ocurrieron. Sin embargo, cualquier dificultad para traducir estos recuerdos en palabras pueden echar a perder la reproducción de las imágenes que, por otra parte, son buenas.

El último enemigo es el más peligroso: es el que nos crea los problemas de veracidad. Supóngase que hemos sido afortunados, y que en el momento del asesinato estaba en el lugar del escenario una persona muy observadora o inteligente, mirando en la dirección correcta en el momento mismo en que la víctima fuera asesinada. Esa persona tiene un recuerdo claro del acontecimiento, así como la habilidad para hacerse entender por todos los miembros del jurado. También supóngase que el testigo tiene un motivo muy fuerte para mentir. ¿En dónde estamos ahora? En una gran dificultad.

Si alguna vez usted ha mirado la serie de "Perry Mason", o de algún otro abogado litigante de Hollywood, podría imaginarse que cuando un testigo trata de mentir ante el tribunal, basta acosarlo con un brillante interrogatorio, para que admita compungido el intento de perjurarse y termine por decir la verdad. Ojalá fuese así, y yo pudiese asegurar al lector que, con mucha paciencia y empeño llegará a ser un examinador tan formidable que podrá atrapar a todo mentiroso. Desafortunadamente, ese no es el caso. Un individuo astutamente mentiroso que piensa con cuidado los detalles de un testimonio fabricado siempre tiene ventajas sobre el interrogador. Si se deja atrapar, y su falta de credibilidad queda demostrada efectivamente, es por lo general porque un investigador hábil y talentoso ya ha estado trabajando en él durante mucho tiempo, antes del juicio.

La tarea del investigador, o sea, la de descubrir lo que realmente sucedió, al hablar con las personas que afirman que lo saben, requiere que se tomen en cuenta las deficiencias naturales, en cada una de las áreas examinadas. Estos problemas se examinarán en el capítulo que trata del interrogatorio; sin embargo, si es en esta etapa

del juicio donde se enfrenta a ellos un abogado por *primera vez*, dudo que sean muy buenas las probabilidades de que se haga justicia.

Un investigador diestro debe tener una mente inquisitiva, templada por el conocimiento de la naturaleza humana, a fin de sortear todas estas dificultades y llegar a una hipótesis de lo que una videocinta hubiese mostrado, si hubiera habido una cámara de cine en el momento del acontecimiento. Debe tener un talento especial para relacionarse con las personas, la mayor parte de las cuales tiene cierta aprensión a comparecer como testigo ocular en un juicio. Por lo general su éxito, depende de la paciencia y de la capacidad que tiene para percibir lo que debe hacer o decir para que un testigo se relaje hasta el punto en donde puedan aflorar con nitidez sus recuerdos. Por otra parte, si tiene estos talentos, pero está demasiado ansioso de complacer al abogado que lo contrató y, valiéndose de sus habilidades interrogativas, llega a confundir al testigo al grado de que éste cambie su historia, entonces la justicia sufrirá menoscabo. Un buen investigador — uno en que se puede confiar que asuma sus responsabilidades con seriedad— es aquel que tiene las mismas normas de ética que un buen abogado litigante. Inducir deliberadamente a un testigo a decir lo que es una mentira, o encaminarle sutilmente a mentir con la promesa implícita de alguna recompensa, reduce nuestro proceso a una simple farsa. Es una lástima que haya investigadores que no dudan en usar prácticas corruptas y malgastan sus habilidades para lograr alguna victoria a corto plazo...! y lo más triste de todo, es que los peores que yo conozco han trabajado para el gobierno de los Estados Unidos.

Louis Nizer, un célebre abogado litigante, dijo una vez: "al evaluar la credibilidad de lo que cuenta un testigo, siempre esté alerta a las probabilidades". Éste es un buen consejo, porque el conocimiento de la naturaleza humana siempre debe ser un factor presente en casi cualquier juicio que hacemos, y es especialmente valioso para evaluar las probabilidades de que la versión de un testigo sea verdadera. Las cosas tienden a repetirse y suceden tal como han sucedido en el pasado; si la descripción de un evento es demasiado improbable, entonces merece un estricto escrutinio. ¿En qué difiere la descripción que hace el testigo de lo que se sabe acerca de las circunstancias que existían entonces?, ¿cómo se hilvana con las historias de otros testigos? ¿Qué probabilidad hay de que las cosas pudiesen haber ocurrido tal como las describe este testigo, o tal como pretende haberlas percibido? Éstas y otras preguntas relativas a la probabilidad tienen que estar en la mente del investigador,

empero, al mismo tiempo, tiene que estar alerta a lo inesperado o extraño.

¿Qué es lo inesperado? Lo poco probable. Es el acontecimiento extraordinario, la circunstancia que parece desafiar a la experiencia común. Sin embargo, en los tribunales abundan estos casos y, por lo general, no los manejamos muy bien, sencillamente, porque tenemos tan arraigado el hábito de evaluar las "probabilidades", que los jueces y los jurados están muy renuentes a admitir que lo improbable pudiese haber ocurrido.

Un notable ejemplo de lo fantástico, y del grado en que ello puede desviar el proceso legal, considérese el caso, ocurrido en el estado de Vermont, al encontrarse en un río el cadáver de un hombre con las manos y los pies fuertemente atados a la espalda. Guiado por la experiencia común, el fiscal llegó a la conclusión de que aquella no era una muerte accidental. El hombre, había sido una persona tan pendenciera la mayor parte de su vida, que tenía muchos enemigos y la lista de sospechosos era muy larga. Finalmente, un vecino fue acusado y llevado a juicio basándose en una evidencia puramente circunstancial. Fue absuelto. Posteriormente, un segundo hombre fue procesado por el mismo crimen a base en una teoría diferente. Durante aquel juicio, la defensa llamó como perito a uno de los mejores patólogos forenses que haya producido el país, al doctor Richard Ford, que durante muchos años fuera el médico forense del condado de Suffolk, en Boston, Massachusetts. Cuando se le pidió su opinión en cuanto a la causa de la muerte, contestó: "Suicidio". El fiscal, sorprendido, se quedó atónito, pero después de un rato se levantó para interrogar: "me pregunto, doctor" —dijo— "si usted tuviera la bondad de explicar al jurado cómo este "suicida", logró atarse fuertemente las manos y los pies, antes de saltar al río".

"Desde luego, yo estaba preparado para esa pregunta" —contestó el doctor Ford—. "Y lo explicaré lo mejor que pueda" —. Luego, sacó de su portafolios una cuerda, hizo un par de rápidos movimientos con las manos y, de repente, tras una sacudida brusca de la cuerda, cayó al suelo, con las manos y los pies fuertemente atados a la espalda.

Cuando el juicio terminó era obvio que la víctima se había suicidado, y que había realizado un gran esfuerzo para complicar y dramatizar las circunstancias de su muerte, con la intención de que las personas a quienes tanto odiara sufrieran la angustia de aparecer

como sospechosos de algo que tenía toda la apariencia de un asesinato premeditado.

Un investigador diestro estará alerta, en busca de cualquier inconsistencia, debida a fenómenos psicológicos, en la historia narrada por un testigo. Éstos pueden ser perfectamente normales y subconscientes, como es el prejuicio. Si el testigo es un amigo del sujeto de la investigación, entonces como es natural él querrá ayudarlo, y la narración que haga de los eventos estará matizada por el deseo de favorecer a su amigo. O bien puede ser que el testigo haya sufrido un trauma anterior que distorsione su juicio. Una mujer, por ejemplo, que haya sido víctima de una violación y que sorprende a una pareja "in fraganti" deducirá que a la mujer la están violando. Quien haya perdido a un amigo o a un familiar que fuera embestido por un automóvil, y que después haya presenciado un accidente similar en la carretera, probablemente se incline a culpar al chofer y no al peatón. Un interrogador preparado explorará cuidadosa y cortésmente cualesquier de estos factores de distorsión.

Uno de los argumentos más controvertidos en el campo de la investigación legal gira en torno de la siguiente pregunta: ¿Es necesario que el investigador intente tomarle a un testigo una declaración por escrito? Los expertos no están de acuerdo en ello. He aquí algunos de los motivos.

Como ya se dijo, los legos tienen una idea errónea, según la cual, cualesquiera declaraciones orales que hagan, son fáciles de cambiar o de negar posteriormente debido a que "no es más que tu palabra contra la mía", por así decirlo. Tienden a hablar libremente, mientras no ven sus cuadernos de notas o una grabadora enfrente. Pueden dar todo tipo de detalles llenos de colorido u opiniones teñidas de prejuicios (que son valiosísimos para su interrogatorio posterior), si creen que están sosteniendo una conversación informal, no grabada, con el investigador. De hecho, cualquier aparato o cosa que pueda usarse para registrar la voz humana, basta para intimidar a un testigo.

Por otra parte, una declaración escrita que lleva la firma de un testigo es un instrumento conveniente para tenerlo a la mano, cuando el testigo trata de modificar su relato en el estrado. El testigo puede afirmar que esta declaración la escribió el investigador; que las palabras que contiene, las inventó él y que no son sus propias palabras; además puede alegar que no leyó cuidadosamente el documento antes de firmarlo.

Como esta última excusa es muy frecuente, la mayor parte de los investigadores expertos cometen a propósito, por lo menos un error

obvio en cada página de la declaración y, luego, dejan que el testigo descubra, marque y corrija estos errores, a medida que va leyendo cada página antes de firmar. Este método, por lo general, elimina de manera efectiva la posibilidad de que cualquier testigo afirme posteriormente que no examinó el texto antes de firmarlo.

Con algunas excepciones, personalmente no estoy a favor de pedirle a un testigo una declaración por escrito, a menos de que él aclare que se sentirá cómodo si lo hace. Existen varios motivos para sustentar esta opinión.

Ante todo, a menudo es necesario entrevistar a un testigo varias veces, entre la entrevista inicial y el juicio. Si un investigador insiste en concretar por escrito la información que ofrece el testigo en la primera entrevista, puede "maniatar al testigo" en una situación comprometedora que, ordinariamente, es contraproducente. Son pocas las personas que, cuando se les entrevista por primera vez, recuerdan todos los detalles de lo que percibieron, sobre todo si apenas se empieza a preparar el caso y el investigador no sabe qué preguntas debe hacer. A medida que avanza la investigación, y se recaban más detalles, provenientes de otras fuentes, corrientemente es necesario volver a un testigo para pedirle información adicional o para aclarar alguna aseveración anterior. Y es aquí donde se halla en problema.

Una declaración por escrito es un compromiso, y si bien es perfectamente legítimo completar tal declaración con información veraz, la mayor parte de los testigos se sienten comprometidos y se muestran renuentes a decir cualquier cosa que rectifique o contradiga esa declaración, aunque el material adicional sea la descripción fiel y correcta de un recuerdo nuevo evocado por los detalles que proporciona el investigador y que él había obtenido de otras fuentes. Para agravar esta situación, está el detalle de que una buena declaración debe cubrir todo lo que un testigo afirma haber percibido y, también, todo lo que él niega haber visto. En otras palabras, una buena declaración tendrá muchas oraciones en las cuales un testigo afirma que no se dio *cuenta* de un detalle determinado, si acaso ocurrió. Esto hace que le sea difícil retractar en una segunda declaración, lo que él ya había negado por escrito, cuando aflora el recuerdo del detalle faltante.

Por lo general, prefiero que el investigador sea competente, honesto y con suficiente memoria, para sostener con el testigo una conversación libre e informal y hacer sus notas posteriormente. Antes del juicio, los abogados probablemente tomarán una decla-

ración del testigo, bajo juramento, y por escrito, con cada pregunta y respuesta debidamente registradas; esto cubre y limita desmesuradamente lo que se permite al testigo decir en el juicio, independientemente de cuáles y cuántas declaraciones escritas hubiese dado, antes de que se tomara su testimonio.

No obstante, es importante que el investigador mantenga una buena relación de trabajo con cada testigo hasta el juicio y a lo largo del mismo. La dinámica del juicio produce muchos giros inesperados, en cuanto a la evidencia y, con frecuencia, se suscitan cuestiones que jamás se han contemplado en las etapas preparatorias. Cada vez que aparezca un nuevo dato en la evidencia, se le puede pedir al testigo que confirme, niegue o diga, "no lo sé". Mientras el testigo confíe en el investigador, se mantendrán abiertos los canales de comunicación, y estas dificultades, tan comunes en la evidencia, pueden discutirse y allanarse.

La investigación es una actividad continua desde el principio del caso hasta su conclusión. Una de las principales responsabilidades del investigador es asegurar, en la medida de lo posible, que el abogado litigante no sea sorprendido en el transcurso del juicio. Éste es el motivo por el cual el señor Williams hablara de cincuenta sombreros y cincuenta conejos. Expresado de otra manera, usted tiene que examinar cada cosa dos o tres veces, si es necesario, para asegurarse de que nada se pase por alto.

Toda la evidencia física deberá considerarse, estudiarse y anotarse. Por evidencia física se entiende todo lo que el ojo pueda percibir, la mano pueda tocar, y el oído escuchar, la nariz oler y la lengua probar. Los testigos experimentan las cosas por medio de los cinco sentidos y el investigador tiene que utilizarlos para obtener, en la medida de lo posible una "copia" de estas experiencias. Es desconcertante llevar a cabo un interrogatorio laborioso que produce una descripción detallada de cómo fueron las cosas en el escenario de un acontecimiento y, al día siguiente, visitar dicho lugar, tan sólo para descubrir que éste es del todo diferente, y que la entrevista tiene que iniciarse de nuevo. Hasta donde sea factible, un investigador experto contará con datos de primera mano sobre todo la evidencia física, antes de iniciar sus entrevistas con el testigo.

Si el escenario de los hechos es importante para el litigio, es preciso realizar un programa de investigación bastante detallado al principio de la investigación y colocarlo en el fólder del caso. Las distancias pueden medirse por pasos, a fin de ayudar a los testigos

a definir las (decir a qué distancia se hallaban del inconsciente, etc), ya que sus cálculos, por lo normal, son inexactos. También es una buena idea tomar una serie de fotografías de los elementos permanentes del lugar y hacerlo desde varios ángulos diferentes. Éstas no sólo ayudarán a los testigos a indicar dónde se encontraban en el momento de los hechos, sino también a recordar algunos de los detalles que se habían borrado. En un caso importante, usualmente vale la pena el gasto de fletar un helicóptero para tomar una fotografía aérea y contar con lo que es prácticamente un mapa de la zona. Cuantas más auxiliares de este tipo se tenga a la mano, cuando se entrevista a testigos, más probable será que sus declaraciones sean detalladas y exactas.

Se debería adoptar la práctica de poner a prueba las afirmaciones de cada testigo importante, llevando a cabo experimentos sencillos. Si un testigo dice que percibió algo en cierta parte del escenario, mientras él se hallaba en un lugar determinado, se puede recurrir al diagrama y a las fotografías, o visitar personalmente el sitio, a fin de comprobar si tal percepción fue de hecho posible, o si el campo visual del testigo hubiese sido necesariamente bloqueado de alguna manera. Por otra parte, si un testigo pretende que ha oído y entendido lo que decían dos personas que se encontraban a siete metros de él y hablaban en un tono normal, entonces póngase a una distancia de siete metros de él, diga algunas palabras y pídale que demuestre su capacidad para repetir las.

Otros tipos de información también pueden verificarse si son o no factibles. Por ejemplo, si en el caso de un accidente, un testigo relata que los vehículos chocaron cuando se acercaban al cruce donde ocurriera la colisión, y menciona la velocidad de cada uno, así como la distancia desde la cual los choferes podían ver esta intersección, basta hacer una cuantas operaciones matemáticas. Habitualmente es fácil demostrarle al testigo que, si se tomaran sus cálculos en serio (normalmente son una aproximación, en el mejor de los casos), los dos autos jamás pudieron haber chocado.

Lo mismo que tratándose de otros tipos de contacto personal, mencionados en un capítulo anterior, es conveniente observar a los testigos durante las entrevistas. Es importante observarlos lo más detenidamente que se pueda, sin por ello hacerlos sentirse incómodos, o atemorizados. Eso es necesario no sólo para estimar el valor de lo que le diga el testigo, sino también la manera de la que lo dice. ¿Es increíble? Si se utiliza su testimonio, ¿cómo reaccionará un juez o un jurado? ¿Se trata de una persona simpática y sincera que

realmente desea ayudarle? ¿Es el tipo de persona con el cual usted disfrutará de pasar una velada o ir de vacaciones? ¿En cuánto estimaría usted su coeficiente de inteligencia? ¿De qué manera se expresa? ¿Es cuidadoso con lo que dice?

Usted repasará las respuestas a estas preguntas muchas veces, antes de que el testigo sea llamado a declarar. Comúnmente, cuando existe alguna duda, el abogado litigante optará por no utilizar a un testigo, simplemente porque estaría vulnerable a un interrogatorio y, a la larga, probablemente no representaría ventaja en el caso.

Según se ha dicho, usted tendrá que aprender por sí mismo todo el oficio de la investigación, sencillamente porque la materia no está incluida en ningún plan de estudios de las escuelas de derecho. Éstas enseñan las leyes y cumplen bien con su cometido. Pero los abogados litigantes tienen que capacitarse como investigadores en la misma medida que como abogados, y el primero de estos oficios, lo tienen que aprender por sí solos. La experiencia en investigación no es fácil de adquirir, pero tampoco lo son la mayor parte de las cosas que valen la pena tener. A continuación se ofrecen algunas sugerencias, que probablemente puedan complementarse con muchas más, procedentes de otras fuentes: la familia, los orientadores vocacionales, el abogado de papá, etcétera.

En primer lugar, busque el tribunal de jurisdicción general más cercano y adopte la costumbre de asistir a observar algunos juicios. Determine quiénes son los jueces de instrucción expertos en litigios, y pida una cita con un miembro de su personal. Explíquese que está considerando seguir la carrera de leyes y que le gustaría observar algunos juicios interesantes para tener una idea del proceso. Notará que la mayor parte de los miembros del personal judicial son personas agradables y cordiales que sabrán apreciar un interés juvenil en la abogacía de litigios. Cada juez tiene su calendario, y su asistente o secretaria generalmente estarán dispuestos a tomar algunos minutos para explicarle de qué asunto se trata en los diferentes juicios pendientes y, tal vez, podrían decirle en cuál de ellos interviene un abogado litigante que, realmente, valga la pena observarlo. Presencie un par de juicios. Los juicios de carácter penal y de daños personales tal vez sean los que le resulten más útiles, ya que por lo general suponen acontecimientos traumáticos, y son éstos los que más drásticamente ponen a prueba la capacidad de un testigo para relatar sus observaciones, debido a todos los motivos que ya se han explicado.

Observe a los testigos durante todo el procedimiento de dar evidencia: primero, cuando hacen su relato de los hechos con la

ayuda de un abogado "amistoso" que los llamará al estrado; en segundo lugar, cuando se les somete a interrogatorio por parte del abogado de la parte opuesta que debate su testimonio. Mientras usted escucha, trate de imaginar cómo se encontró a este testigo, quién lo entrevistó y preparó para testificar tal como lo hizo, y cuál es su actitud respecto de todo asunto de presentarse en el juicio como testigo.

Los abogados litigantes están por lo general muy ocupados mientras dura el juicio, pero también suelen ser personas cordiales. Cuando el tribunal está en receso y todos se reúnen fuera de la sala, preséntese con uno de los abogados (y con el de la otra parte) y dígame por qué está allí. Muchos de los buenos abogados tendrán hijos e hijas de la misma edad que usted, y de buena gana le dirán un poco acerca de las estrategias o tácticas que utilizan cuando están manejando un caso.

Si su horario se lo permite, trate de buscar trabajo en un bufete jurídico, aunque sea como asistente. La paga probablemente será muy modesta, pero si sus necesidades se lo permiten, la experiencia valdrá bien el sacrificio. Al principio, usted no hará otra cosa que entregar papeles al tribunal o a otros abogados, pero algún día le pedirán desempeñar tareas más importantes.

Si usted todavía no es un fotógrafo profesional, entonces pida que le regalen una cámara en su cumpleaños o en Navidad. Las cámaras fotográficas modernas son fáciles de usar porque son automáticas y, si aprende a manejarlas bien, pronto le pedirán que se responsabilice de la toma de fotografías de tipo legal para el bufete. Tenga en cuenta que la calidad de las fotos debe ser excelente, aunque tenga que utilizar cuatro rollos de película cuando tiene que tomar una fotografía importante (que es lo que hacen los fotógrafos profesionales destacados: tomar cientos de exposiciones para obtener una sola foto, realmente estupenda).

Si se presenta la oportunidad, se le permitirá presenciar las entrevistas a los testigos, o acompañar a los testigos hasta sus domicilios. Observe cómo se les trata. ¿Qué hace el abogado mientras hace sus preguntas? Mantiene la mirada fija sobre el testigo, o bien mete la cabeza en sus notas. Independientemente de lo que él haga, usted observe detenidamente a la persona que está hablando, porque así usted estará aprendiendo sobre la comunicación, que es un tema de vital importancia.

Sea paciente. Incluso si usted siente que tiene muchos talentos innatos, no espere que esto se descubre con facilidad. Los abogados

son excépticos y muy conscientes de que la experiencia sólo se adquiere con el tiempo. Observar a los demás, inicialmente por lo menos, ofrece muchísimas oportunidades para aprender.

A medida que pasa el tiempo y se vuelve evidente que usted es afanoso y sincero en sus esfuerzos por progresar, observará que cada vez más le prestan una mayor ayuda. A los abogados les gusta hablar de sus casos y, si usted los escucha atentamente, las oportunidades de aprovechar las experiencias de ellos (aunque se trate de una versión corregida, es decir, un tanto embellecida), merecen cualquier tiempo que le dedique. Esto le dará una idea de lo que es la vida cotidiana de un abogado.

Si usted es lo suficientemente afortunado para invertir cierto tiempo, trabajando como practicante en un bufete de abogados, se le facilitará mucho el proceso de aclimatización al ambiente de la escuela de derecho, cuando usted llegue allí. El lenguaje y la manera de pensar propios de la profesión de las leyes ya se habrán convertido en una parte de su sistema, y usted se sentirá mucho más cómodo durante la transición hacia la escuela de derecho que muchos de sus compañeros de estudios.

Una vez que usted ingresa a la escuela de derecho, las oportunidades que ofrece el bufete de aprender más y de hacer cosas más importantes, se multiplicarán en la medida que su iniciativa y desempeño lo permitan. Una de las primeras cosas que un estudiante aprende es la investigación de carácter legal, y al cabo de un semestre o dos, se le pedirá que prepare memorandos sobre un asunto u otro. Acaso se le encarguen tareas más importantes como entrevistar a un testigo o dos. Aunque sólo se trate de entrevistas preliminares usted ya podrá hacer la selección de los testigos y decidir si una persona ha percibido lo suficiente para que valga la pena entrevistarla formalmente.

Cualquiera que sea la tarea que se le haya asignado, hágala, aunque no sea otra cosa que llevar el almuerzo a una de las secretarias. En la práctica del derecho una gran parte del trabajo cotidiano no es del todo interesante y los abogados siempre están alerta para ver quién está dispuesto a realizar las tareas más aburridas, sin poner reparos ni quejarse.

Si usted puede arreglárselas para seguir trabajando en un bufete a lo largo de los años de estudio en la facultad, entonces habrá dado un paso gigantesco para llegar a ser un abogado litigante, porque durante ese tiempo, la pericia tiende a "pegarse" en alguien que realmente quiere aprender. Lo que le haga falta, después de terminar

sus estudios formales en la facultad de derecho, o sea, los aspectos práctico y social de la profesión, solamente pueden aprenderse allí donde no pasa un día sin algo nuevo, o sea, en el bufete de un abogado con amplia clientela.

En cuanto a su capacitación como investigador, existen otras situaciones en las que puede aprender dicho oficio, pero ese tema queda fuera del alcance de este libro. Si usted quiere ser el mejor y destacar como abogado litigante, entonces busque la mejor educación que pueda. Aparte de la facultad de derecho, eso solamente lo consigue si se relaciona con un bufete jurídico. En diez años pasados no he contratado a ningún abogado que no haya practicado en nuestro despacho, por lo menos, desde el segundo año de la facultad. Muchos otros abogados han comprobado la sabiduría de esta política y si usted los busca con suficiente afán y se presenta bajo su luz más favorable, no dudo que encontrará uno de ellos. No se conforme con menos.

CAPÍTULO 7

Cómo manejar un juicio

“El teatro es la clave”, dice Hamlet en el drama de Shakespeare, y eso es muy cierto en un tribunal. De alguna manera, un juicio es una obra teatral, y en otra, es cualquier cosa, menos eso. Si usted llega a ser abogado, aprenderá la distinción con rapidez.

Una obra teatral, ya sea un drama serio o una comedia ligera, nace de una idea que posee su autor. Para escribirla se necesita imaginación y antes de que la obra llegue a representarse, el dramaturgo debe asegurarse de que está escribiendo buen teatro, para lo cual tiene posibilidades infinitas. Si el papel de un personaje es débil, puede reforzarlo o eliminarlo. Si una escena no produce el efecto deseado, los hechos pueden acomodarse. La flexibilidad es casi total.

Un juicio es casi lo opuesto. El escenario está escrito por la historia y el abogado litigante tiene muy poco margen para cambiarlo. Los hechos están allí y son muy reales. Los testigos no se atienen al texto escrito por el autor, sino que se basan en sus recuerdos. No se considera ético modificar las escenas ni los parlamentos (los abogados que lo hacen a veces terminan en la cárcel) y, ¡ni modo, lo dicho, dicho está!

En el mundo del teatro, un buen productor o director elige para cada papel al actor que mejor pueda representarlo. Si un actor no se desempeña muy bien, entonces se prueba a otro. En las leyes, no podemos darnos ese lujo. A menudo, el único testigo de un acontecimiento es una persona indeseable. Puede tener antecedentes penales, ser un mentiroso redomado, o perjurarse por dinero. Cualquier cosa que sea, tenemos que atenernos a él. Podemos decidimos a no llamarlo, pero no podemos sacarlo del libreto. En algún momento,

durante el juicio, el jurado descubrirá que él estuvo en la escena, y preguntará por qué no ha testificado.

Aunque el drama que se desarrolla en un juicio no es el producto de una mente creadora, existen algunas opciones y alternativas que dan al abogado litigante una oportunidad de "manejar" el espectáculo. La selección y el orden de los testigos pueden barajarse hasta cierto grado, y el tenor y el tono de la presentación pueden variar desde ligero hasta muy dramático. Básicamente, es cuestión de saber qué es lo mejor. En un caso penal, la risa es una ventaja para la defensa y malas noticias para el fiscal, ya que los jurados sonrientes por lo general no condenan. En los casos civiles sucede lo contrario. Un demandante que pida importantes sumas por daños quiere que su caso el jurado lo tome en serio, en tanto que el abogado de la defensa aprovechará cualquier detalle jocoso lo mejor que pueda, sabiendo que los jurados sonrientes raramente dan grandes recompensas.

Uno de los aspectos más difíciles y molestos en la vida de un abogado litigante es la incertidumbre en cuanto al momento en que se va a verificar un juicio. Con excepción de los casos importantes y sensacionales, los tribunales norteamericanos no se destacan por su eficiencia en cuestión de fijar fechas firmes para los juicios y apegarse a su calendario. A los jueces les gustaría trabajar de acuerdo con uno definitivo, pero este deseo a menudo es frustrado. Un juicio puede durar mucho más de lo previsto, o uno de los abogados debe estar presente en otro juicio en otra parte, o bien un testigo crítico puede estar enfermo o fuera del país, en un lugar en donde no es posible comunicarse con él mediante un citatorio. Cualquiera que sea el motivo, no es raro que un abogado litigante llegue al tribunal con todo su "elenco", solamente para que le avisen en el último minuto, que el juicio ha sido postergado.

Por otra parte, a veces uno se entera con sorpresa de manera fortuita que la fecha de un juicio ha sido adelantada por alguna razón inesperada. Si las partes querellantes de un largo caso, de pronto se deciden por un arreglo, poco antes del veredicto final, la secretaria del juez puede estar al teléfono diciendo al abogado que el juicio se iniciará pasado mañana y, no dos semanas después. A menos que todos estén sobre aviso, probablemente haya una rebatiña alocada para buscar a los testigos necesarios. Este asunto de vivir en la incertidumbre es un aspecto muy molesto de la profesión y los abogados litigantes, simplemente tienen que aprender a afrontarlo.

Por éste y por otros motivos, los expedientes de los casos que van a disputarse en juicio deben estar muy bien organizados. Un ex-

pediente es, por lo general, un conjunto de documentos que deben estar a la mano para poder recabar rápidamente los datos que se usarán en el juicio. El expediente debe contener por lo menos lo siguiente:

1. **Resumen del caso:** Éste es un breve relato o sinopsis de lo que trata, en concreto, un caso. Su objetivo es traerle a la memoria del abogado los datos esenciales de cada litigio, ya que los buenos abogados litigantes por lo general tienen muchísimos casos pendientes, algunos de los cuales ya están listos para procesarse en juicio. No es insólito que un abogado litigante ya tenga todo preparado para un juicio, cuando se entera que éste ha sido pospuesto y que, en cambio, es inminente el juicio de un segundo caso. Si existe algún problema o problemas especiales en un caso dado, éstos deberán señalarse en unas notas al pie de la página contenidas en el resumen del caso. A continuación del resumen se irán anotando los datos sobre el estado de cualesquiera procedimientos iniciados, por ejemplo, los de mediación entre las partes o el de petición de gracia en una causa penal.

2. **Orden de evidencia:** Ésta página del expediente le será especialmente útil, cuando se le avise a usted, a último minuto, que debe prepararse para el juicio. Éste le dirá, en el orden de procedencia deseado, cuáles son los testigos y qué tipo de evidencia van a presentar en el juicio, junto con los datos personales de cada testigo y cómo comunicarse con él. Todos estos datos estarán consignados en esta lista. (Al entrevistar a un testigo, siempre consiga los números telefónicos de su domicilio y de su trabajo, además de los números telefónicos de un par de familiares o amigos que puedan localizarlo si él ha salido de vacaciones o está de viaje.). En esta página también debe anotarse brevemente lo que dirá el testigo, cuáles documentos u otro tipo de evidencia van a introducirse mediante su testimonio, así como una estimación del tiempo que el testigo estará declarando en el estrado. Al consultar esta página, uno de los abogados pasantes, un practicante en derecho o una secretaria pueden localizar rápidamente a los testigos, ver que se les entreguen oportunamente los citatorios, y pedirles que acudan al despacho para una última entrevista antes del juicio y un interrogatorio más.

3. **Puntos legales:** La tercera sección del archivo maestro corresponde a cualesquiera cuestiones legales que necesiten anteponerse o aclararse antes de que se inicie el juicio, así como una lista de cualesquiera problemas relativos a la evidencia que podrían presentarse en el curso del juicio. Si algunos prometen ser difíciles,

deberá haber un memorando que cubra a cada uno de ellos, con referencia a los fallos pertinentes y otros precedentes u opiniones de autoridades legales en las cuales usted pretende basarse.

Cuando finalmente se avecina el día del juicio, los asuntos que requieren la atención del abogado con respecto a la selección de un jurado, variarán considerablemente de una jurisdicción a otra. Los tribunales federales y los de algunos estados más progresistas utilizan un largo procedimiento preliminar cuyo objetivo es resolver cualquier problema antes de que surja en el juicio, para reducir la materia del mismo a una sola cuestión de hecho o de ley importante. Este procedimiento usualmente da como resultado un documento llamado *orden preliminar*, en el cual el abogado se pone de acuerdo en todos los puntos que no necesitan disputarse. Frecuentemente las pruebas, documentos y cosas que han de utilizarse serán numeradas y alistadas en forma cronológica, de manera que, una vez iniciado el juicio, no se retrasen los procedimientos, al introducir dichas pruebas.

Si en una jurisdicción determinada no se aplican dichos procedimientos, los buenos abogados hacen lo mismo por sí solos. Los abogados expertos eliminarán por estipulación expresa todo punto que no sea objeto de litigio. Este método además de ahorrar valiosas horas y costos en el tribunal, le permite al jurado comprender rápidamente lo que deberán decidir, y concentrarse solamente en aquellas cuestiones. Un abogado que decide no eliminar nada antes del juicio y luego, insiste en llamar a los testigos repetidamente para que acrediten con pruebas cada uno de los pequeños detalles de los hechos, probablemente tiene algunas dudas respecto de la eficacia de su presentación, y confía más en la cantidad que en la calidad para persuadir al jurado. Un juez instructor enérgico por lo general hace fracasar tal plan una vez que se da cuenta del objetivo de estas interpelaciones, pero algunos de ellos permiten a los abogados hacer casi todo lo que quieren.

Una vez que los procedimientos del juicio se han iniciado, es importante que el abogado litigante "maneje" las cosas, para que se muevan a un ritmo moderado. Cuando los procedimientos se retrasan, el estar sentado en el lugar del jurado puede ser la experiencia más aburrida del mundo. Las interrupciones frecuentes en la presentación, o bien las largas intervenciones durante un testimonio, las cuales no aportan nada ni adverso importante ni muy interesante, implican que las mentes de los miembros del jurado divaguen y, cuando se presenta un punto relevante, pueden pasarlo por alto. Los

abogados, a diferencia de los productores de obras de teatro, no gozan del privilegio de contar con un libreto para controlar la forma en que se represente un drama en la escena. Sin embargo, existe cierta flexibilidad en cuanto a la selección y el orden de comparecencia de testigos y la presentación de documentos u otro tipo de evidencia. Para ello, el abogado también necesita un "libreto", cuidadosamente meditado y bien organizado, a fin de lograr que el espectáculo resulte lo más interesante que sea posible. De la misma manera que un director de orquesta de música popular tenga poco que decir respecto a las partituras de las piezas que van a ejecutar él y su orquesta, sí tiene mucho que ver en cuanto al orden en que se toquen las piezas y sobre la forma en que los distintos músicos participan en cada fragmento.

De manera similar, se requiere cierto grado de orquestación en cuanto al desenvolvimiento de la evidencia en un juicio. No siempre es posible llamar a los testigos en el momento más oportuno, sobre todo los testigos periciales, cuyos problemas de calendario son una verdadera pesadilla. Y cuando éste es el caso, es esencial recomendar al jurado que debieran prestar mucha atención a lo que allí se diga porque un testigo posterior pondrá de relieve la importancia de lo que están oyendo. Este problema se resuelve mejor mediante una advertencia al respecto, incluida en la declaración inicial que debe estar muy bien estructurada (como se explica en el capítulo 9); empero, en un juicio largo, puede ser necesario un recordatorio. La mayoría de los jueces aceptarán que se diga, en presencia de un jurado: "quisiera explicar al tribunal que el testimonio del siguiente testigo, el Señor Jones, estará un poco fuera de orden; sin embargo, la importancia de esta evidencia quedará demostrada por el testimonio del señor Brown, que no estará disponible hasta otro día de la semana". Esto, por lo menos, advierte al jurado que deben escuchar a Jones, a pesar de lo que él diga de pronto les parezca ser poco importante, y que deben guardarlo en la memoria hasta que escuchen a Brown.

Al dirigir un litigio, se debe tener presente lo desagradable que puede resultar para los participantes asistir a los tribunales durante un juicio: los jurados que deben estar en la sala, esperando el fin de una presentación aburrida; los testigos que tienen que aguardar, sentados en una banca en el corredor o en la sala de los testigos; y los jueces que se desesperan por perder tiempo en recesos indeseados; todos son víctimas del manejo deficiente de un juicio. Algunas demoras son imprevistas o inevitables, pero la mayor parte de ellas

no lo son. Un abogado bien preparado, que sea considerado y organice bien su trabajo, puede intervenir para prevenir gran parte de estas molestias. Según mi opinión, esto no es solamente un deber, sino que en un caso reñido esto suele reflejarse en el resultado final. Los miembros del jurado tienden a votar en favor de los litigantes y de los abogados que les inspiran el respeto y, si se lo permiten las evidencias, no es raro que lo hagan.

Cómo tratar con los jueces

Si usted entra al mundo fascinante de los tribunales de litigio, no tardará en asociarlos para toda la vida con un tipo de personas diferentes de todas las demás: el juez instructor del juicio. Un juez no se parece a otro. Los hay para todos los gustos, de diferente personalidad, ideas y disposición y con diversas clases de antecedentes, de experiencia y de inteligencia.

Alan Dershowitz, el brillante profesor de la Escuela de Derecho de Harvard y uno de los pocos catedráticos que, también está activo en los tribunales, ha escrito recientemente en su libro *The Best Defense* (La mejor defensa), que lo que más le había decepcionado en la práctica del derecho era la poca calidad de los jueces que ha conocido. Alan es un amigo respetado con quien he tratado en varios casos importantes y no dudo que su decepción es genuina, principalmente porque, en cierto sentido, fue mimado: él ha tenido la suerte de trabajar para dos de los grandes jueces liberales de los tiempos recientes: David Bazelon, del Tribunal del Circuito de Apelaciones del Distrito de Columbia, y Arthur Goldberg, del Tribunal Supremo de Justicia de los Estados Unidos. Además sucede que, Alan ha intervenido en algunos de los casos más difíciles que pueda haber en el derecho penal, defendiendo a gente realmente vil, y los jueces, como hombres que son, no siempre pueden ser inmutables. Ante un acusado verdaderamente reprensible, a veces no logran ocultar la repugnancia que sienten e, incluso, dejan que ésta repercuta en sus decisiones, lo cual es suficiente para enfurecer a cualquier abogado.

Mi propia experiencia, salvo unos pocos casos desafortunados, ha sido muy diferente. Por lo general, me entiendo muy bien con los

jueces, pero nunca olvido que tanto por tradición como por motivos personales es importante demostrar respeto por la investidura, independientemente de cuánto pueda uno discrepar con el punto de vista del juez. Esto no quiere decir que sea fácil tragarse decisiones injustas sabiendo que pueden llevar a un veredicto inmerecidamente adverso para el cliente; de hecho, eso es muy difícil porque las apelaciones ofrecen un remedio sólo parcial para las arbitrariedades de los jueces y, por lo demás gastos y retrasos sustanciales. Incluso en estos casos, hay que tratar diariamente con jueces instructores y con otro tipo de magistrados, de esta suerte, usted como abogado novato tendrá poco éxito en estos procedimientos a menos que aprenda muy pronto cómo tratarlos.

Hagamos una pausa por un momento para examinar exactamente quién es el juez, qué representa en nuestra sociedad, y cuál es su función. La mayor parte de los jueces son abogados, pero no todos; de hecho, a cualquier ciudadano de los Estados Unidos lo pueden designar para servir en la Suprema Corte de Justicia, sin que sea letrado, aunque en tal caso es probable que sea objeto de un intenso escrutinio durante sus audiencias de confirmación en el Senado. En los Estados Unidos, el cargo de juez se concede ya sea por nombramiento o por elección y, en la actualidad, hay clamorosas polémicas en cuanto a cuál es el mejor método. De los dos métodos, prefiero el primero, aunque tengo que admitir que he visto excelentes jueces que obtuvieron sus cargos por elección.

El de juez es un alto cargo que implica un gran poder. En efecto, según la opinión de muchos, un juez de distrito de los Estados Unidos es una de las personas más poderosas de todo el país, ya que mediante sus decisiones puede crear un impacto mayor que el Presidente mismo. Los fallos sobre los límites de distritos electorales, la desegregación racial en la enseñanza y sobre el transporte escolar, podrían citarse para confirmar lo anterior.

Según el sistema de nombramiento, el jefe del ejecutivo (presidente o gobernador estatal) designa a una persona para ocupar un puesto judicial, después de lo cual esta persona es examinada por un organismo independiente, como es el Comité Judicial del Senado de los Estados Unidos o el Consejo del gobernador de un estado. Si el nombramiento es aprobado, la persona normalmente tiene un cargo vitalicio o, en ciertos casos hasta que llegue a una edad límite de retiro. Esto le proporciona a un juez un buen grado de independencia y seguridad financiera, lo cual es benéfico en el sentido de que le ayuda a tomar decisiones poco populares, sin ningún riesgo de

perder su empleo. Desde luego, eso tiene también un aspecto negativo, ya que le permite al juez convertirse en un pequeño tirano, si tiene esta disposición y, para destituirlo, habría que acusarlo de que hubo cometido alguna tremenda barbaridad e iniciar un procedimiento delicado y poco conveniente, tanto por razones de política como de práctica.

En el sistema electivo, un candidato a juez que entra en la magistratura por primera vez, después de algún tiempo debe afrontar otra campaña electoral para conservar su cargo. Los partidarios de este sistema arguyen que la necesidad de merecer la confianza del público mantiene a estos jueces más receptivos al sentimiento y a la opinión pública, y menos inclinados a encerrarse en su torre de marfil. Algunos abogados prefieren este sistema, porque en el momento de la campaña electoral, los jueces tienen que dirigirse a los abogados para buscar su apoyo; los abogados consideran que esto probablemente les vale un mejor trato en el tribunal entre una y la siguiente elección. La parte inconveniente del sistema electivo radica en que todos los jueces habitualmente deben tomar decisiones que, no obstante de ser jurídicamente sólidas y buenas, desagradan al público. La perspectiva de cumplir con su deber lo mejor que se pueda, para recibir como recompensa el ser destituido de su cargo por el voto de un airado electorado, ha dado lugar a algunas decisiones legales muy malas.

Sin importar el sistema de nombramiento que eligió a los jueces que usted prefiera, tendrá que trabajar con cualquier juez que esté a cargo de su caso, por lo que le conviene conocerlo y saber cuáles son sus antecedentes, sus puntos fuertes y débiles, además de sus prejuicios particulares. Yo había comenzado mi carrera en las cortes marciales, cuando aún no tenía veintiún años, e intervine en casos penales graves (asesinato en primer grado, violación y asalto a bancos) desde la edad de veintiséis años, así que he visto la banca desde muchas perspectivas diferentes. En un principio, casi todos los jueces con los cuales yo trabajaba eran de la edad de mi padre o mayores aún. Ahora, veintiocho años después, es más probable que sean mis contemporáneos y, desde luego, se ha vuelto más fácil la vida en la abogacía de litigios, desde que las canas comenzaron a platear mi cabeza. Sin embargo en todos estos años, poco han cambiado mis ideas sobre la mejor forma de tratar con los jueces.

La persona que acepta un cargo judicial sufre un cambio notable en su estilo de vida. Muchas también aceptan una reducción en sus ingresos, si han sido abogados de éxito. En cambio, adquieren cierto

poder sobre las vidas de los demás y, en general, ascienden a una posición de autoridad y de respeto en la comunidad. Nadie que esté en sus cabales se sale de su camino para ofender a un juez, porque jamás sabrá cuándo su suerte estará en las manos de éste, en la sala del tribunal.

Pero ese mismo público, aunque respete a un juez, no le tolerará el mismo desliz. No puede asistir a un centro nocturno, comprar una película de categoría X, ni llevar una vida amorosa llena de colorido, sin provocar una fuerte desaprobación pública. Su vida privada estará sujeta a muchas restricciones, ya que todos esperan que desempeñe su cargo con discreción y dignidad y con una vida personal intachable. Por todos estos motivos, no debe sorprender que la mayoría de los jueces no se distingan por su jovialidad.

La mayor parte de los jueces son personas que trabajan arduamente, ya que sus carteras de casos tienden a estar saturadas. En cuanto concluyen un juicio, que puede haber sido agotador, les llega otro sin darles tregua. A los abogados los agobian con montañas de papeleo, y los miembros menos profesionales del colegio de abogados los asedian con argumentos que tienen poco mérito legal, pero que están diseñados para impresionar a los clientes que creen que el lenguaje ampuloso y un comportamiento amanerado son rasgos distintivos de un desempeño profesional. Ser un juez instructor puede ser una ocupación árida y exasperante, dependiendo en gran medida de la calidad de los abogados litigantes que intervienen en el juicio.

Por ello (y también porque los jueces comparten mucho entre sí, sus opiniones respecto a cuáles abogados merecen confianza y respeto), es importante que usted alcance pronto una reputación de abogado de calidad. Para que los jueces le estimen debe tener siempre presentes ciertas reglas comprobadas por el tiempo:

1. *Manifieste respeto por el tribunal;* esto se refiere no sólo a las palabras que elige, sino también a la manera de enunciarlas. Si usted considera que lo están tratando injustamente, el remedio es la apelación, nunca manifestar su desaprobación siendo descortés.

2. *Trate de comprender el punto de vista del juez.* Usted, como abogado, debe estar del lado de su cliente; el juez tiene que evaluar con imparcialidad ambas partes. Pregúntese a sí mismo: "¿cómo reaccionaría yo si tuviera que tomar una *decisión* en este asunto, en vez de alegar por mi causa?"

3. *Déle al tribunal toda la ayuda que pueda*, dirigiéndole memorandos redactados con claridad y lógica, acomodándose a su orden de trabajo y horario y brindándole ayuda necesaria a su personal. En el ejército, a menudo se dice que un oficial tiene el deber de ser "militar y caballero". Un abogado litigante tiene el deber ante todos, ante el juez e, incluso ante sí mismo de ser siempre "abogado y caballero".

4. *Siempre, siempre pero siempre, cuando hable con un juez su palabra debe ser tan valiosa como oro sólido*. Los tribunales no podrían funcionar en absoluto si no pudiesen confiar en la veracidad de los abogados. Cuando usted declara algo ante un juez, considere que está bajo juramento. Los abogados que supieron ganarse la confianza de los jueces, por lo general, gozan de un ambiente de trabajo agradable. El abogado que engañó a un juez en una sola ocasión pasará años enteros antes de olvidar aquel incidente.

Con jueces, como con otras personas con quienes usted estará trabajando en la práctica de las leyes, las primeras impresiones son importantes. Cuando usted comienza a presentarse en el foro, no deje de repasar sus notas repetidamente hasta que las tenga aprendidas perfectamente, porque si a usted lo sorprenden fuera de guardia con una pregunta del juez, usted no tendrá ningún dato en qué basarse para dar una respuesta rápida y directa.

Insisto en la palabra directa. A los políticos les gusta esquivar las preguntas directas y convierten lo que debía ser una respuesta en un discurso. Esto no funciona en el tribunal. A los jueces les exaspera batallar con un abogado para sacarle una respuesta a una simple pregunta. Si no comprende a dónde quiere llegar el juez, pídale entonces que aclare el punto; no trate de "soslayarlo". Los abogados que tratan de eludir astutamente las preguntas de un juez instructor, no están acumulando puntos en materia de respeto.

A la mayor parte de los jueces les simpatizan los abogados litigantes jóvenes y tratan de ayudarlos, con tal de que hayan cumplido con su trabajo. Acepte de buena gana tal ayuda, y agrádezcala, pero sin exageración. Una leve inclinación de la cabeza y una sonrisa bastan para comunicar su agradecimiento por un trato justo por parte del estrado, sin que sea necesario explayarse en un discurso de agradecimiento.

Yo tuve un compañero de clases que había vivido en uno de los barrios más bajos de Boston, y que llevara consigo a la escuela de derecho un léxico salpicado de floridas obscenidades; o sea, el lenguaje de las calles. Durante los tres años de estudio, logró refinar su vocabulario considerablemente.

A principio de los años sesenta, poco después de su graduación, se presentó ante el tribunal para defender a un amigo que había sido sorprendido con una pequeña cantidad de mariguana que, entonces, en Massachusetts, era un delito grave. Su única defensa era que la policía había llevado a cabo un cateo ilegal, y que la evidencia que habían capturado debía ser suprimida, o que se impidiera su uso en el juicio. Mi compañero de clases presentó una moción arguyendo este punto, pero en privado le comunicó a su cliente que las posibilidades de evitar una condena eran escasas y que probablemente pasaría algún tiempo en la cárcel.

El juez instructor era un hombre astuto, pero bondadoso, que simpatizaba con los abogados jóvenes y consideraba que debieran ganar sus primeros casos en el tribunal para adquirir confianza en sí mismos; siempre que la evidencia lo permitía, trataba de dar un fallo a su favor. Para gran asombro de mi compañero de clases, el juez lo felicitó por la fuerza y lógica de su argumento y dio su fallo en el sentido de que la evidencia debía ser suprimida, dejando al fiscal sin otra opción que no fuese desistirse de la demanda. Mientras mi compañero de escuela estaba de pie ante el estrado sin poder articular palabra, el juez dijo: "supongo que el fallo del tribunal tiene su aprobación, señor Vita".

El abogado Vita lució una amplia sonrisa y contestó con entusiasta espontaneidad: "*la neta que sí, su Excelencia...*"

No espere una explicación completa de la banca cada vez que el juez emita un fallo. Permanecer de pie con una mirada inquisitiva raramente le ayuda mucho. Frank Murray, que sirviera como un notable juez instructor tanto en los tribunales estatales como federales, continuamente solía comentar acerca de tales interrogaciones silenciosas: "Éste es un tribunal, no un salón de clases, abogado; proceda con su siguiente pregunta". Si usted está genuinamente confundido por el fallo — que con frecuencia lo estará en sus primeros años — espere hasta el siguiente receso y, luego, pregúntele cortésmente al juez si se tomará un minuto para explicarle por qué dio tal fallo. La mayor parte de los jueces estarán felices de complacerlo, a condición de que se percaten que su solicitud es sincera y no es simplemente un intento disfrazado para discutir el punto nuevamente.

Cuando se dirige usted al juez instructor para pedirle una resolución sobre cualquier asunto, debe expresar sus razones de manera clara y concisa, sin entregarse a una larga perorata. Si usted sólo dice: "protesto", sin explicar por qué lo dice, el juez responderá

“no da lugar”, y esta decisión estará sostenida en la apelación, a menos que no fuese justificada por cualquier motivo. Empero, si usted especifica sus razones entonces el tribunal de apelaciones en la mayor parte de las jurisdicciones, tendrá que decidir si el fallo del juez estuvo correcto o no, dándole a usted una mejor oportunidad.

En los juicios de litigio, una de las decisiones más difíciles de tomar para el abogado y su cliente es la de pedir que “se prescinda del jurado” y se “juzgue el caso en el tribunal”, (es decir que lo presida solamente el juez). Como en este problema no se trata simplemente de decidir si algo es falso o verdadero, ésta es una decisión que debe asumir el cliente por sí solo después de que se le ha dado una explicación completa sobre las ventajas y desventajas de dar tal paso. Son varios los factores que deben tenerse en cuenta.

En primer lugar, considérense las dificultades inherentes al hecho de “combinar” dos funciones diferentes e importantes, o sea, las de decidir sobre las cuestiones de derecho y sobre las de hecho, al otorgarlas a una sola persona. En realidad, el juez estará “instruyéndose” a sí mismo en cuanto a la ley que debiera aplicar, antes de decidir cuáles hechos debería considerar como verdaderos. Realizar esto requiere cierta difícil gimnasia mental.

Para agravar la situación, un juez que sesione sin jurado tiene que conocer toda la información que le ofrecen los abogados para dar su fallo en cuanto a cuál es la evidencia admisible. Supóngase que la principal evidencia en contra de su cliente es su propia confesión, que fuera obtenida ilegalmente por la policía, en violación de su derecho a tener presente un abogado. Para evitar que la confesión sea recibida como evidencia, tiene que celebrarse una audiencia ante el juez. Si su fallo es en el sentido de que no da lugar, entonces, ¿cómo el mismo juez podrá olvidar esa confesión, la cual indica fuertemente la culpabilidad de su cliente? Deberá tener una mente muy disciplinada para llevar a cabo tales malabares. Si un jurado interviniese, no sabría nada sobre la existencia de una confesión ni antes, ni después de que ésta fuese eliminada.

Se considera que los miembros del jurado representan a un segmento o corte transversal de la población, y esto es algo que el juez sencillamente no puede encarnar. Él no es una persona común, y el ambiente estrictamente controlado en el cual tiene que vivir, lo mantiene al margen de muchas cosas de la vida. Su personalidad o su experiencia, o ambas cosas, pueden crearle cierta “predisposición mental”, o prejuicio en favor o en contra de ciertos hechos que son materia de controversias legales. Puede juzgar muy severamente los

delitos sexuales o considerar que toda persona perjudicada debiera cobrarse los daños, aunque la parte demandada sea claramente inocente. Si bien el prejuicio personal es subconsciente, es muy difícil que el juez impida que influya imperceptiblemente en sus fallos y en la manera en que determina los hechos, por más que trate de ser escrupulosamente objetivo. Es cierto que cada una de las personas presentes en la tribuna del jurado también tienen ciertas opiniones fijas y propias; sin embargo, en el curso de las deliberaciones éstas generalmente se compensan y se anulan entre sí.

Finalmente en el caso de obtener un resultado adverso en el juicio, esa misma combinación de los fallos sobre cuestiones legales y los relativos a la búsqueda o determinación de los hechos, puede afectar considerablemente la probabilidad de tener éxito en la apelación. Tenga presente que un tribunal de apelaciones no tiene mayor poder para investigar lo que decidió un juez de primera instancia sobre la credibilidad de los testigos, ni la que tendría si un jurado hubiese tomado tales decisiones. Si un juez está convencido de que un caso debiera decidirse de determinada manera, entonces procurará dar todos los fallos del juicio en contra de la parte que va a perder y, de esta manera, no le dejará nada de que quejarse en la apelación. Además, los jueces de apelación, por lo general, confían más en las decisiones de los jueces instructores, que en las de los jurados, y será muy difícil persuadirlos para cambiar el resultado del juicio.

Sin embargo, también hay grandes ventajas que siempre deben considerarse cuando se presenta la alternativa de renunciar al juicio por jurado.

En términos de la economía y eficiencia de un juicio, los procedimientos inevitablemente avanzan con mayor rapidez y son menos costosos, cuando todos los asuntos se ventilan con una sola persona. Los jueces pueden captar inmediatamente lo que a un miembro del jurado le tomaría mucho tiempo en entender, sobre todo si se encuentra por vez primera en el extraño mundo de los juzgados.

Las decisiones de los jueces suelen ser más consistentes que las de los jurados y, por lo tanto, son más predecibles. En la mediación y los arreglos extrajudiciales, el monto de la compensación depende en gran medida de lo que estiman los abogados de ambas partes que sea el resultado más probable del juicio. El hecho de someter el caso al criterio de un solo juez usualmente aumenta la probabilidad de que las partes interesadas se reúnan y se pongan de acuerdo sobre los términos que solventen el caso de una manera próxima al resultado esperado del juicio.

Finalmente, son raros los juicios malos cuando no hay un jurado por el cual preocuparse. Un juicio nulo se da siempre que ocurre algo que le impide o dificulta al jurado cumplir con sus funciones. Un testigo puede formular de pronto alguna observación fuera de orden y tan terriblemente perjudicial, que ninguna instrucción del estrado puede curar el daño, y el jurado tendrá que ser destituido. También varios miembros del jurado pueden enfermarse o quedar incapacitados por algún otro motivo, como sucede durante los juicios muy largos, especialmente si no se había citado a suficientes personas para sustituir al jurado ausente. O bien, puede haber lo que comúnmente se llama jurado en "desacuerdo". Los miembros del jurado pueden retirarse y deliberar durante muchas horas agotadoras y es común esperar que no puedan ponerse de acuerdo en un veredicto, en cuyo caso tendrá que declararse un juicio nulo. Cualquiera que sea el motivo para ello, un juicio nulo significa que todo el procedimiento debe iniciarse de nuevo desde el principio, y que se había desperdiciado todo el tiempo y el dinero gastados en aquel juicio.

Tengo la esperanza de que con el tiempo crezca la tendencia a optar por los juicios "del estrado". En Inglaterra, en donde los jueces llegan a su cargo después de una larga y distinguida carrera como "barristers" (el nombre que se da en Inglaterra a los abogados litigantes) raramente se presentan los jurados. Estos funcionarios tienen nombramientos vitalicios, y sus credenciales profesionales y éticas son tan impecables que los abogados se sienten confiados al permitirles decidir ambos aspectos de sus casos, lo cual contribuye en gran medida a la eficiencia del proceso de litigio. Tal vez éste sea el motivo por el cual basta con unos tres mil y tantos *barristers* para manejar todos los litigios de unos cincuenta y cinco millones de súbditos británicos, sin grandes rezagos en los tribunales.

De cualquier manera, la decisión de confiar a un juez la toma de decisiones tanto sobre los hechos como sobre el derecho en un determinado caso es difícil pero importante. Por ello, el abogado siempre debe considerarla, pero sólo, después de analizar cuidadosamente la personalidad del juez en cuestión, su temperamento, inclinaciones y antecedentes. Si bien a veces resulta conveniente jugárselas todas, este paso ha de darse con el máximo cuidado.

Todos los que defendemos causas para ganarnos la vida quisiéramos presentarnos ante jueces que sean incisivos, valientes y justos ... , si bien después, de manera paradójica, podemos lamentar esa buena suerte.

Cuando el gobierno de los Estados Unidos procesó a John Hinckley, Jr., por haber baleado al presidente Reagan y a otros, el fiscal arguyó con gran vigor que Hinckley no estaba loco. El jurado pensaba lo contrario, y lo absolvió a consecuencia de su demencia. Ahora bien, con el fin de impedir que Hinckley ande suelto, el gobierno arguye que sí está demente, y que se le debe tener confinado.

Si bien puede ser un placer trabajar con un juez, cuando el juicio ya está avanzado, él mismo puede ser mensajero de muy malas noticias, si el jurado comete un error y rinde un veredicto en favor de la parte que, según sabe cualquier mosca sobre la pared, merecía perder. Ahora bien, los tribunales de apelaciones, como se ha visto, existen únicamente para corregir los errores cometidos por los jueces de instancia inferior y cuando no hayan cometido ninguno que sea importante, no puede esperarse ninguna apelación exitosa. Mientras no se invente algún mecanismo para evaluar lo que han dictado los jurados, en vez de examinar únicamente el trabajo de los jueces, esta anomalía estará vigente.

CAPÍTULO 9

Cómo trabajar con un jurado

Un jurado procesal o de juicio (a diferencia de un gran jurado de acusación que es un órgano de investigación), tal vez pueda compararse al público que asiste a un espectáculo. Generalmente pasivo y callado a lo largo de la función, sin permiso de llorar ni aplaudir, de pronto cuando cae el telón final se encuentran en el centro de la escena, a menudo para su propio asombro, con la tremenda responsabilidad de tomar decisiones en asuntos que pueden ser mucho más complejos y graves que cualesquiera de los que jamás hayan confrontado en su vida.

La mayor parte de los ciudadanos sólo tienen una idea vaga de lo que es un verdadero juicio por jurado. Habiendo visto películas con juicios representados por actores, de alguna manera están convencidos de que ésta es la manera en que se realizan realmente. Nada podría estar más lejos de la verdad. En toda mi vida he visto muy pocas representaciones teatrales de juicios que pongan de manifiesto las restricciones que, de hecho existen en el procedimiento judicial. Hay dos excepciones excelentes, *QB VII* y *Anatomía de un asesinato*, y vale la pena estudiarlas, si pueden conseguirse en videocintas. La mayor parte de las demás son películas de la variedad de Perry Mason, en donde todas las piezas del rompecabezas encajan debidamente en su lugar, los mentirosos terminan por confesar el perjurio abiertamente ante el tribunal, la verdad se vuelve evidente, de tal manera que no le queda virtualmente nada para decidir al jurado.

Tal vez, a medida que las computadoras asuman cada vez más funciones humanas, el proceso de administrar la justicia se volverá más eficiente. Sin embargo, es muy probable que, independiente-

mente de los avances que haya en las ciencias y técnicas, el fenómeno del juicio por jurado seguirá siendo en gran medida lo que es actualmente, con todas sus ventajas y diferencias. Se tiene cierta esperanza de que la tendencia actual de televisar los juicios en vivo servirá para tener un público más consciente de las realidades de los tribunales, y eso ya sería una gran ayuda.

El sistema de juicios por jurado tiene varios aspectos positivos y negativos de modo que, probablemente, siempre estará sujeto a controversias. Los jurados existen principalmente en los países de habla inglesa, de acuerdo con la visión angloamericana del derecho, y generalmente, se considera que ofrecen el método más democrático para resolver las disputas legales.

En el lado positivo, un jurado o los miembros del mismo, en conjunto, dan la mejor medida de cómo piensa la comunidad. Los grupos de personas calificadas (ciudadanos adultos y sin antecedentes penales) son elegidos por sorteo y citados para presentarse en el juzgado; luego a partir de estos grupos, se selecciona y completa el tribunal de jurados, frecuentemente, después de un interrogatorio amplio de cada miembro, denominado examen de *voir dire* (de ver y decir), por parte del juez y de los abogados de ambas partes.

Un jurado de seis o doce personas contiene una combinación de diferentes personalidades que, en la mayor parte de los casos, es benéfica. Las idiosincrasias propias de cada jurado tienden a amortiguarse por el roce con las de los demás jurados. Las formas extrañas de pensar que puede tener un individuo ceden ante la presión de grupo. Entre todos ellos, es más probable que recuerden mucha (aunque no toda) la evidencia que escuchan.

En una sociedad como la nuestra, en donde la corrupción de las personas que ocupan cargos públicos amenaza diariamente la justicia y el trato igualitario del ciudadano, con raras excepciones los jurados que sean patentemente corruptos. Desde luego, no son honestos quienes niegan los prejuicios que tienen, a fin de cumplir con los requisitos para la selección de jurados, pero son raros otros tipos de corrupción. Un grupo de individuos elegidos al azar cuyas identidades no son conocidas hasta poco antes de que se presenten para servir como jurado, sería difícil de sobornar, especialmente, cuando no hay manera de saber cuáles personas serán finalmente nombradas para participar en el juicio.

El sistema de los jurados elimina las grandes desigualdades que existen en la sociedad. En teoría, por lo menos, nadie es tan rico o poderoso que pueda impedir ser arrastrado ante un jurado para

responder por sus maldades. Por otra parte, nadie es demasiado humilde o pobre para no tener derecho de ser juzgado por un jurado cuando otros tratan de oprimirlo. Los miembros del jurado castigan la arrogancia, la codicia, el egoísmo así como una multitud de otros vicios que en sí no son actos ilegales. Dan compensación al infortunado, a menudo dejando que la compasión domine sobre las consideraciones de responsabilidad real. A veces hacen a un lado las restricciones insensibles de la ley para hacer justicia según la creen. Encarnan la conciencia de la sociedad, o son un eco de esa conciencia.

La Constitución de los Estados Unidos estipula que uno tiene derecho a ser juzgado por un jurado de sus iguales. Esto es verdadero solamente en el sentido más general de la palabra "iguales". Los jurados reunidos dentro de su tribuna raramente resultan ser una muestra representativa de la sociedad, porque algunas clases de personas son omitidas de manera consistente.

Quienes tienen antecedentes penales son automáticamente excluidos por las reglas de casi cualquier jurisdicción. A primera vista, esto puede parecer una buena idea, pero por lo menos en los casos penales, los reos convictos probablemente podrían aportar mayor profundidad a los criterios de un panel de jurado, porque ellos sí saben lo que es la vida en las calles, cosa que no conoce un miembro promedio del jurado. Los ricos y los poderosos también son omitidos las más de las veces, en parte porque consideran que fungir como jurado es simplemente una lata y hacen todo lo que pueden para evitarlo y, en parte, porque, si son elegidos, uno de los abogados se librarán de ellos con lo que se le llama *recusación perentoria* o *sin causa*. (Una recusación con causa es una objeción que se hace por alguna determinada razón, como cuando uno de los miembros del jurado esté emparentado con una de las partes, o que admite tener una opinión fija respecto del caso. El número de estos alegatos es ilimitado.) Una recusación perentoria es una que puede hacerse sin dar ninguna razón en absoluto. A cada abogado se le asigna cierto número de éstas para ayudarle a conformar el jurado según su gusto.

El motivo por el cual los individuos con personalidad fuerte, educados e inteligentes reiteradamente son apartados de la tribuna del jurado, por parte de los abogados, es desafortunadamente sencillo: para el tipo que sabe que su caso es débil, estas cualidades humanas significan "enemigo". Como resultado, los jurados que juzgan casos difíciles son privados de uno de los dones más preciosos, que son las mentes perceptivas. Dos ejemplos tomados de mi propia

experiencia pueden ayudar a ilustrar y, también, a subrayar un punto mencionado anteriormente: que los abogados, incluyendo los fiscales, usualmente salen a ganar, no a hacer justicia.

En mayo de 1967, defendí a un anesthesiólogo llamado Carl Coppolino, en Nápoles, Florida, a quien se le acusaba de haber asesinado a su esposa inyectándole cloruro de succinilcolina, una forma de curare que paraliza los músculos, incluyendo aquellos que permiten respirar a los pulmones. Yo ya había defendido a Coppolino acusado a fines de 1966, en Freehold, Nueva Jersey, de haber hecho, supuestamente, lo mismo al marido de su amante, un vecino suyo. El ambiente en Nápoles estaba lleno de indignación: en Nueva Jersey lo habían absuelto. El fiscal tenía un caso muy tenue, basado totalmente en algunos experimentos científicos nuevos y mal hechos que nunca habían sido confirmados. Nosotros habíamos realizado nuestros propios experimentos con resultados opuestos. Gran parte de nuestra evidencia era un testimonio pericial sobre cuestiones complicadas de química, y teníamos grandes temores de que gran parte de ella pasara inadvertida en las cabezas de los miembros del jurado. Una de las personas citadas para servir como jurado era un químico jubilado de la Union Carbide Company. Era claro, desde su examen de *voir dire*, que hubiera sido capaz de ayudar mucho a los demás miembros del jurado, si le hubiesen dejado participar en el juicio. Un fiscal que buscara afanosamente un resultado justo le habría permitido quedarse en el jurado, ya que su pericia se necesitaba urgentemente. El fiscal en este caso utilizó una recusación perentoria para librarse de él, temiendo obviamente que él viera las deficiencias en la presentación del Estado. El jurado, desesperadamente confundido e inseguro, juzgó que Coppolino era culpable de *asesinato en segundo grado*; o sea, asesinato deliberado, pero *sin premeditación*, una imposibilidad tanto lógica como literal en un caso de envenenamiento.

Si Coppolino hubiera proseguido con sus apelaciones, probablemente hubiese ganado, al obtener un fallo, según el cual hubiera sido legalmente absuelto, porque el envenenamiento *solamente* puede ser asesinato en primer grado, y de ello no lo encontró culpable el jurado inconsciente. Sin embargo, alguien lo engañó haciéndole creer que si desistía de apelar y cesaba de dar un mal rato a las autoridades, se le concedería la libertad bajo palabra. No se la concedieron.

El segundo ejemplo no es menos absurdo. A principios de 1976, cuando Patricia Hearst fue juzgada por asalto bancario en un tribunal federal en San Francisco, una gran parte de su defensa fue que

había sido sometida a una "persuasión coercitiva" (usualmente llamada "lavado de cerebro") por parte de los que la habían raptado, y luego la acompañaron en el arriesgado asalto algunos meses después. La persuasión coercitiva es un fenómeno difícil de entender para el público que puede crear problemas como el que surgió durante la Guerra de Corea, debido al uso perfeccionado de ciertas técnicas psiquiátricas por los norcoreanos. Utilizando estas técnicas, el enemigo logró que varios de los militares capturados rindieran confesiones aparentemente voluntarias, en las que admitieron que habían estado haciendo la guerra bacteriológica y usando otros medios horribles que violaban la Convención de Ginebra.

No cabe duda que Patty Hearst había estado sometida a dicho tratamiento, lo cual si se hubiese demostrado, hubiese explicado gran parte de su conducta que en muchos casos parecía indicar que ella se había unido voluntariamente al bando de sus captores para convertirse en una genuina proscrita. Estábamos temerosos de que nuestra evidencia acerca de los efectos de tal tratamiento fuera demasiado compleja para que el jurado la comprendiese.

Uno de los miembros del jurado que cumplió con los requisitos durante los exámenes de *voir dire* y fue asignado a la tribuna del jurado (sujeto solamente a la recusación perentoria presentada por cualesquiera de las partes) era un capitán de la marina retirado que había servido en Corea. Conocía bien los efectos de las técnicas coercitivas de persuasión habiendo sido miembro y participado en las sesiones de los tribunales marciales que juzgaban a los soldados por el cargo de traición, por facilitar estas confesiones. (A la larga, los militares supieron que no había forma humana de resistir estas técnicas y que no era justo culpar a los antiguos prisioneros de guerra por sus "confesiones", de modo que se renunció a procesarlos.)

El capitán era el único entre los miembros del jurado que podría haber reconocido el fenómeno que, según se afirmaba había causado la conducta de Patty, y que era muy real. Los fiscales lo quitaron del jurado por motivos que ellos prefirieron no explicar.

Parece que no hay ningún remedio para esta situación, y es triste decirlo. La capacidad de utilizar una recusación perentoria para cualquier propósito, por deshonesto que sea, es casi absoluta. Constituye una manera de excluir a los ciudadanos más capaces del jurado en donde podrían hacer una gran contribución. Por estos motivos, si alguna vez a usted le tocara en suerte defender a alguno de los miembros de los estrados superiores de la sociedad, no alimente mucha esperanza de que él encuentre alguno de sus iguales

entre los jurados. Eso ocurre ocasionalmente, pero son escasas estas excepciones.

La cuestión de seleccionar un jurado ha sido tema de muchos libros y artículos, así como de muchas conferencias y seminarios legales. Los abogados litigantes expertos están de acuerdo en algunos de los puntos fundamentales de la selección de los miembros del jurado, pero más allá varían mucho sus opiniones sobre el tema. Algunos prestan una considerable atención a los orígenes étnicos de las personas que van a formar un jurado, afirmando que quienes son de origen italiano, francés, español o de otro país latino se dejan llevar por la emoción y de esta manera son más susceptibles de actuar por simpatía, en tanto que aquellos de ascendencia germana, polaca o escandinava, enfocan con más frialdad y precisión los asuntos humanos. Otros abogados tienen más interés en la carrera profesional u ocupación de las personas. Se considera que los artistas, educadores y los profesionistas de ciencias sociales son más flexibles y comprensivos de las debilidades humanas, en tanto que los contadores e ingenieros se preocupan más de los números y de la lógica que de las personalidades.

Si bien estas grandes generalizaciones tengan cierto valor, yo, personalmente nunca les he puesto mucha atención. Según mi opinión, el asunto de seleccionar un jurado es toda una ciencia, aunque muy poco exacta, que tiene que aplicarse con mucha consideración del carácter específico del caso en cuestión y una comprensión de la comunidad cuyos miembros han de formar el jurado.

La manera en que un jurado puede ser interrogado por parte del juez, los abogados, o por ambos, varía de una jurisdicción a otra, y más que cualquier otro de los procedimientos del juicio. En algunos estados, es limitado el número de preguntas que se permite hacer, y uno tiene que decidir a quién interrogar sin tener que continuar para obtener toda la información faltante. En otros estados, se permiten muchas diversas preguntas y se puede hacer un examen exhaustivo de cada candidato para el jurado. En los tribunales federales, el interrogatorio por lo general lo hace únicamente el juez; algunos de ellos lo hacen bien y otros mal.

Lo mismo que con muchos otros aspectos del litigio, la habilidad que tenga un abogado para conocer y comprender a las personas es una ventaja necesaria para escoger a un jurado. ¡Ojalá se pudiera crear una matriz o un molde maestro y llevarlo al tribunal, para aceptar únicamente aquellos que encajaran exactamente dentro del mismo! Sin embargo, es poco probable que haya dos abogados que

puedan concordar exactamente sobre cuál debe ser el aspecto del molde y cuáles debieran ser sus especificaciones. Incluso aunque pudiésemos construir tal molde, es dudoso que alguna vez pudiéramos encontrar a un ser humano que se ajustara al mismo.

A un abogado encargado de un caso que considera muy débil, le interesaría que se incluyera en el panel del jurado a doce personas de capacidad intelectual limitada. Un abogado penalista legendario de Texas, Percy Foreman, asumió la defensa de Candy Mossler y su sobrino, Melvin Powers, por el supuesto asesinato con violencia del marido de Candy, Jacques Mossler, en Miami, Florida. El caso se juzgó en Miami a mediados de los sesenta y, a decir de los reportes de la prensa, era muy fuerte la evidencia en contra de los acusados, sobre todo en contra de Powers. Cuando el jurado lo absolvió, la mayoría de las personas se quedaron asombradas. Para explicar este resultado inesperado, Foreman indicó que había eliminado de la lista del jurado a las personas que, según se percató, eran "peligrosamente" inteligentes, y fue capaz de trabajar de manera eficiente con los que le quedaban.

Si no hay un molde para utilizarlo al seleccionar a los miembros de un jurado en un juicio, entonces, ¿cómo resolver el asunto? Bueno, ¿cómo resuelve usted el problema cotidiano de escoger a los compañeros de cuarto, o amigos, o el bufete donde aceptará un empleo?

De manera subconsciente, buscamos ciertas cualidades humanas cuando elegimos a aquellas personas con quienes nos gustaría tratar los asuntos de cada día, y lo mismo se aplica a la selección de los miembros del jurado. Queremos personas que sean honradas, tanto con ellas mismas como con los demás. Queremos personas que no tengan complejos u otros problemas de personalidad que puedan dificultar o turbar de manera impredecible las relaciones cotidianas. Queremos tratar a quienes combinan una saludable confianza en sí mismos con una dosis adecuada de modestia personal.

Nos simpatizan aquellos que se preocupan de su presentación personal y que hasta cierto punto se enorgullecen de ello, sin que, por otra parte, se enamoren de sí mismos cada vez que se ven ante un espejo. Queremos a las personas que respetan los derechos y necesidades de los demás, que tengan el hábito de examinar sus impulsos antes de actuar, preguntándose a sí mismos: "¿Cómo me sentiría si me lo hicieran a mí?".

Buscamos a las personas que dan la impresión de ser capaces de cuidar sus intereses, pero que al mismo tiempo tienden a ser generosas con los demás. Admiramos a los que son brillantes e imaginativos

sin ser pomposos ni dominantes. Simpatizamos con aquellos que tienen tanto la habilidad como la disposición de concentrarse en un problema y analizarlo a fondo, sin que ello les impida tener un buen sentido del humor. Pero sobre todo, quisieramos estar con quienes tienen una genuina empatía por los demás, así como la capacidad para identificarse con quienes tienen problemas, y que saben comprenderlos. Porque raramente irá usted a un tribunal con un cliente que no tenga problemas.

Por otra parte, no piense que algún día pueda llenar la tribuna de jurados con doce o más individuos que tengan todas las cualidades que acabo de enumerar, ya que no abundan tales personas. Pero existe una antigua teoría entre los abogados litigantes, según la cual uno, dos, o tres a lo sumo, de los miembros de un jurado, llegarán a dominar las deliberaciones y controlarán en gran medida el resultado. Por tal motivo, a medida que usted discierne entre estas personalidades que se le van presentando para el examen, debe tratar de clasificarlas según su preferencia, con el fin de utilizar sus recusaciones de la manera más eficiente. Como nosotros raramente vemos a uno de los miembros del jurado que nos parezca perfecto, la selección se convierte, en realidad, en un proceso de eliminación: se rechaza a los menos deseables.

Antes de evaluar a los candidatos para integrar el jurado, debe considerarse cualquier dato acerca de sus antecedentes que se pueden obtener, como son el nombre, la dirección, la ocupación, la familia y la ocupación de la esposa. Tales datos por lo menos nos dan una idea general de cuál es la posición social de cada uno, o sea, cuál es su ambiente cultural. A continuación, tome nota de cuál es la apariencia del posible jurado. ¿Cómo está vestido? ¿Cuán cuidadoso es de su arreglo personal? ¿Parece ser una persona meticulosa y ordenada, o bien está inclinado a ser desaliñado? Finalmente, ponga mucha atención a las respuesta que da a las preguntas planteadas por el juez y el abogado de la otra parte, sobre todo observe *la manera* como las contesta. ¿Alguna de las preguntas lo hacen parecer incómodo o producen una respuesta evasiva? ¿Está inclinado a dar mucha más información de la que se pide en la pregunta? ¿Esquiva la mirada cuando contesta? ¿Parece nervioso o trastornado? ¿Quiere servir en el jurado o trata de evitarlo?

Si el caso ha tenido gran publicidad, se introducirá una multitud de problemas en el proceso de selección del jurado, lo cual normalmente no ocurre en los casos que han escapado a la atención de los medios de comunicación. Este tema merece varios capítulos por su

propio derecho, de manera que no intentaré presentarlo aquí. Sin embargo, en tales casos, son muy importantes las respuestas a las siguientes preguntas: "¿ha usted formado o expresado alguna opinión sobre el asunto? ¿Piensa usted que puede ser imparcial?".

Las preguntas directas de este tipo ponen en tela de juicio la integridad de un miembro del jurado, por lo que éste, con actitud defensiva, tiende a presentarse como un modelo de objetividad en sus respuestas. En este caso, especialmente, *la manera de responder a la pregunta* es de importancia decisiva, ya que cualquier incertidumbre que pueda sentir una persona en cuanto a si puede ser imparcial se manifestará probablemente más en su expresión y en el tono de su voz que en su respuesta misma.

Personalmente tengo dos preguntas favoritas para los exámenes de *voir dire* en los casos difíciles, las cuales usualmente permitirán forjar jueces. Obligan a los candidatos al jurado a pensar un poco y, de hecho a menudo hay que repetir las preguntas antes de que las comprendan, pero sus respuestas revelan mucho. La primera, que puede plantearse en cualquier caso, es: "si usted fuese una de las partes en este caso, ¿le gustaría tener, entre los jurados a una persona que tuviera su manera de pensar?".

La segunda pregunta, que solamente es útil en los casos penales, es la siguiente: "al terminar la presentación de la evidencia, el juez instructor le dirá que antes de que usted pueda declarar culpable a un acusado, su culpa tiene que ser demostrada ante usted *más allá de toda duda razonable*, y que una simple probabilidad de culpa no es suficiente. Si después de examinar toda la evidencia, usted cree que el acusado es *probablemente* culpable, pero que todavía hay margen para una duda razonable, ¿se decidiría usted a votar por la inocencia?".

Una vez que un jurado ha sido seleccionado y que ha prestado el juramento, comienza la función. A los miembros individuales del jurado se les debe evaluar cuidadosamente teniendo en cuenta todo lo que usted puede aprender sobre ellos, a fin de saber quiénes podrían sobresalir como los líderes del grupo. Cada una de las actuaciones que usted realice a lo largo del juicio no tiene más que un propósito: persuadir a este grupo para que adopte el mismo punto de vista que tiene usted con respecto al caso, y al veredicto que debieron rendir. Su comportamiento debe ser agradable sin ser obsequiosa, autoritaria sin ser altanera, y sincera en todas las ocasiones. Un poco de humorismo es útil cuando viene al caso, en tanto no sea exagerado.

Por lo general los miembros del jurado muestran la mayor deferencia hacia el juez; él está sentado en un sillón elevado, vistiendo el ropaje negro propio de su cargo, y es él en quien los miembros del jurado tienen que confiar para que les guíe a través del laberinto legalista al cual han sido arrojados. Cuídese de ser descortés hacia el estrado, porque los miembros del jurado se indignarán, con perjuicio para usted y para su caso.

Ellos se atienen a él, pero la tarea de usted es captar la atención de los jurados. En un juicio, el aburrimiento es un riesgo siempre presente, también es fácil que las mentes divaguen, sobre todo cuando se prolonga la lectura de documentos tediosos. Con su comportamiento, con el tono de la voz y, principalmente, con el orden de su presentación, trate que los jurados se concentren en lo que usted está diciendo. En la medida en que eso es posible, observe sus reacciones, sin que por ello algunos se sientan asediados o incómodos. Eso es especialmente importante cuando está prestando su testimonio un testigo de importancia decisiva. Al juzgar la credibilidad de los testigos la mayoría de los jurados son influidos tanto por la impresión que les causa un individuo, como por lo que él dice. Comúnmente se puede notar en el rostro de un miembro del jurado señales de escepticismo o de reserva, una inconsciente inclinación de la cabeza es signo de aprobación o bien una expresión de extrañeza, la cual denota que simplemente no entiende el testimonio. Si captan a tiempo estas señales, se pueden remediar muchos problemas ayudando al testigo a aclarar su declaración.

Los jurados son, en la mayor parte de los casos, un grupo silencioso. Más allá de unas raras reacciones espontáneas, como un sobresalto o una risa rápidamente ahogada, son pocos los indicios que dan sobre lo que están pensando. Con excepción de los tribunales militares, a los miembros del jurado normalmente no se les permite tomar notas ni hacer preguntas por su propia cuenta. En pocas palabras, ellos sólo reciben la información que se les da. Y parece que, en la mayor parte de los juicios, ellos sienten que se les da menos de lo que a ellos les gustaría recibir. Téngase presente que ellos esperan que el talento de un abogado saque, como por arte de magia, toda la verdad antes de que termine el juicio, tal como sucede en novelas, teatro, películas y series de televisión. Sin embargo en el caso real descubren que aún quedan por contestar las preguntas más importantes, así como diversas contradicciones en la evidencia que a ellos toca resolverlas. Es responsabilidad suya dar a los jurados toda ayuda posible a fin de que vean que la injusticia esté de su parte en el caso.

La mejor forma en que usted puede ayudarle al jurado es con una buena *declaración inicial*, o sea, una exposición clara de lo que usted pretende demostrar en la evidencia. Esto en esencia es un "vale" que se le pagará cuando usted se levante para pronunciar su argumento final y con ello terminar el caso. Por tanto, cuídese de no poner demasiado énfasis en la evidencia ni exagerar la importancia de la misma o de lo contrario, podría terminar con el rostro rubicundo, y una observación incisiva en el alegato final de su oponente porque usted no entregó lo que prometiera.

Cuando examine usted los hechos que atraerán la atención del jurado y elija las palabras que usará para presentar estos hechos, tenga presente que una declaración inicial *no* es un alegato. Si usted trata de utilizar el lenguaje de persuasión en la declaración inicial, su oponente o el juez instructor pueden interrumpirlo en cualquier momento. Al preparar este discurso y redactar cada oración atégase a los hechos y constrúyala como si estuviese precedida por la siguiente frase, "la evidencia demostrará que..." Una declaración inicial no es para argüir sobre la credibilidad de los testigos ni la autenticidad de los documentos u otro tipo de evidencia. Si su oponente ya ha hecho la suya, usted puede describir las pruebas que propone presentar y que contradicen la evidencia que él ha prometido, a condición de que usted se limite a esto.

A menudo conviene reservarse un margen de seguridad, cuando quedan sin resolverse algunas cuestiones sobre la admisibilidad definitiva de cierta evidencia. Si usted la describe, tan sólo para que se la eliminen después, entonces corre el riesgo de provocar una moción de juicio nulo por parte del juez o por lo menos, una moción disciplinaria en la que se especificará que usted no había presentado tal evidencia. Es mejor jugar a la segura y renunciar a la descripción demasiado precisa de evidencia dudosa.

Los procedimientos de apertura debieran dar a los miembros del jurado una buena idea del caso, acerca de lo que las partes están disputando, y sobre lo que, en última instancia, tendrá que decidir el jurado. En cuanto a las cuestiones que no están en disputa, es mejor decir a los miembros del jurado que no necesitan preocuparse por ellas, ya que de hecho, las partes están de acuerdo sobre ellas. Para transmitir su mensaje al jurado utilice un lenguaje sencillo y directo y exprese con la mayor claridad posible. Tenga presente que el jurado no sabe nada del caso (a menos que le hayan dado una amplia cobertura los medios de comunicación), en tanto que usted sabe mucho al respecto (si está debidamente preparado). No se atasque

en detalles; después de todo, los puntos de menor cuantía pueden tratarse en el alegato final. Concéntrese en el objetivo que es el siguiente: cuando usted haya terminado de describir lo que la evidencia demostrará y no demostrará, el jurado deberá quedarse pensando: "si ese hombre puede demostrar lo que pretende probar, entonces merece ganar." Si usted ha alcanzado ese objetivo, probablemente habrá hecho una eficiente declaración inicial.

Al dirigirse a un jurado, mire a los miembros del mismo. Ya no tendrá otra oportunidad tan buena para tender una línea de comunicación directa con ellos y hacer que reaccionen contra usted. Es también su mejor oportunidad de adivinar lo que los jurados están pensando y sintiendo respecto del caso. En todo momento, trate de evaluar la receptividad de ellos respecto de lo que usted les dice; si es necesario, cambie un poco su estilo de hablar y haga otro intento. Su credibilidad, su buena fe como abogado están en juego, cuando usted habla a los jurados, y eso es de importancia primordial. Si ellos piensan que se puede creer la mayor parte de lo que usted les dice o todo ello, entonces le darán el veredicto que usted busca.

CAPÍTULO 10

Cómo llamar a un testigo

En alguna página anterior se mencionó que la mayor parte de la evidencia *disputada* en un juicio se refiere al testimonio de los testigos. Para declarar como testigo ante el tribunal, una persona tiene que intervenir en dos actos procesales distintos y separados. Durante lo que se llama *examen directo*, él tiene que contar su historia en beneficio de la parte que lo ha llamado a declarar; luego durante el *interrogatorio**, debe explicarle al abogado de la parte opuesta ciertos detalles de su relato y cómo llegó a tener conocimiento de los mismos. En la mayoría de los casos ganados por la parte que los ha entablado — especialmente, en los de litigio — la victoria se debe a la calidad de la evidencia aducida en el primero de estos exámenes.

El ciudadano común no está preparado para subir de pronto al estrado de los testigos y desempeñarse adecuadamente. El ambiente de los tribunales y los métodos que se utilizan para aducir un testimonio le son extraños, y la mayoría de los testigos se sienten incómodos ante la idea de proporcionar evidencia. Unos cuantos de ellos quedan totalmente petrificados. Por tanto, antes de llamar a una persona a presentar su testimonio verbal en un juicio, se la tiene que preparar.

*Nota del Revisor Técnico: independientemente de que el interrogatorio de los testigos sea o no escrito según lo disponga la ley, a éstos se les examinará con *preguntas* que formule quien los presenta y con *repreguntas* que les hace la otra parte. En este libro, cuando se habla de "interrogatorio" debe entenderse como *repreguntas*. El que se llama "examen directo" corresponde a las preguntas.

En primer lugar, retírese un poco de él y mírelo larga y analíticamente. ¿Qué tipo de persona es él? ¿Tiene una personalidad agradable o algún complejo que probablemente salga a flote durante su testimonio? ¿Está nervioso y trastornado ante la perspectiva de ser interrogado delante de "todas aquellas personas"? ¿Entiende lo que significa estar bajo juramento? ¿Es sincero cuando asegura decir la verdad lo mejor que pueda? ¿Se muestra ansioso de hacerlo? ¿Sabrá mantenerse ecuánime bajo prueba? ¿Durante cuánto tiempo? ¿Reaccionará a la defensiva, si siente que se le menosprecia o se le envilece durante el interrogatorio? ¿Cuán probable o lógica es la serie de observaciones que se le pedirá describir, y luego defender?

Su capacidad para juzgar a las personas necesita estar bien asentada si va a evaluar los puntos fuertes y débiles de un testigo de una manera eficiente antes de que él realmente pase al estrado y, por lo tanto, es esencial que usted la desarrolle. He visto muchos testigos que han tenido un mal desempeño, no porque no fuesen personas aptas, ni porque no estuviesen tratando, sino simplemente porque el abogado que los llamó a declarar no los preparó suficiente y adecuadamente. Parecían estar desconcertados y cometieron errores básicos que fácilmente pudieron evitarse si se les hubiera advertido de antemano. La justicia siempre sale lastimada y en algunos casos falla por completo, cuando no se le cree a un testigo que dice la verdad, tan sólo, a causa de su manera de relatar los hechos. La culpa en este tipo de fracaso, por lo general debe atribuirse al abogado que lo llamara a declarar.

Algunas personas se convierten en buenos testigos de una manera espontánea, con muy escasa labor de preparación; y algunas otras serán pésimos testigos independientemente de sus preparaciones. Pero la mayoría necesita cierta ayuda preliminar experta con la que se benefician. Esto es algo que consume tiempo, pero es vital, ya que según hemos visto, no hay repetición en este teatro. Si un testigo veraz se desempeña torpemente, aunque declare la verdad, remotamente se le dará otra oportunidad de declarar. (Excepto cuando hay otro juicio del mismo caso.)

El público por lo general desconfía mucho de los testigos que han sido aleccionados por los abogados, ya que es bien conocido que éstos intervienen para instruir al testigo sobre lo que tiene que declarar. Los abogados que tienen ética jamás lo harían; lo que tiene que confesar el testigo es: *cosas*, siendo éstas totalmente determinadas por la experiencia real del testigo y por los detalles que ver-

daderamente recuerda. Sin embargo, *la manera* en que él atestigua es necesaria y legítimamente el objetivo de la orientación preliminar.

Es aún más importante que *el testigo comprenda* que tal orientación es legítima. Si sobre este punto no se le advierte, ni se lo explica de antemano, entonces, muchísimos testigos lo negarán, cuando se les pregunta si han hablado de su testimonio con su abogado. Piensan que la pregunta insinúa que su testimonio es el resultado de algún tipo de colusión. Tal negación pone al testigo en grandes apuros: los abogados y los jueces lo presionarán implacablemente, aunque sepan que nunca se llama al estrado a un testigo "en frío" y que virtualmente existe una plática preliminar entre él y el abogado que lo interroga. Circunstancias como ésta dejan al abogado litigante en una posición sumamente incómoda, ya que la ética profesional le obliga a corregir lo dicho por su propio testigo, cuando percibe que de ello se está aduciendo un testimonio de poca veracidad. Si no se hacen estas correcciones oportunamente, esto puede tener consecuencias de largo alcance y regularmente desastrosas, incluyendo una moción disciplinaria.

En una ocasión defendí a dos hermanos acusados de asesinato en Nueva York. El único problema era la identificación y solamente uno de los testigos los identificó como presentes en la escena. Uno de los hermanos estaba entonces fuera del Estado y tenía una excelente coartada; el otro había estado en casa con su familia. Yo estaba convencido (en parte gracias a las pruebas de detección de mentiras) de que ninguno de los dos había participado en absoluto.

Según me enteré el testimonio de la mujer que iba a identificar a mi cliente como la persona que cometió el crimen, había estado cuidadosamente "preparada" por algunos miembros de la fiscalía. Esto me sugirió dirigirle la siguiente pregunta: "Señora, ¿no es verdad que el domingo anterior, usted vino a este tribunal con el fiscal y varios oficiales de policía, y practicó su testimonio en el estrado de los testigos, así como un interrogatorio simulado?" Ella negó lo acontecido. El fiscal, que había orquestado todo el asunto y que de hecho, había presenciado aquella sesión no dijo nada, aunque yo lo miré fijamente un largo rato, después de la negación de la dama.

Durante el proceso de la defensa, llamé a algunos oficiales de policía que también habían estado presentes y admitieron la existencia de todo el escenario. Durante el alegato final censuré al fiscal en los términos más duros por haber guardado silencio, cuando sabía que su testigo estaba cometiendo perjurio. Si él jamás tuvo la oportunidad de persuadir al jurado sobre la integridad de su caso,

la perdió allí mismo y en ese instante. ¡Ojalá que nunca, nunca se halle usted en una situación similar!

Por lo tanto, lo primero que debe usted hacer es convencer a su testigo que es perfectamente ética y apropiada la práctica de dichas pláticas y que él nunca debe vacilar en admitir que ha hablado con usted sobre lo que propone decir en su testimonio. Luego, trate de averiguar cuál es la actitud de él hacia el caso en cuestión. Si él tiene algún prejuicio en contra de su cliente, que se lo diga y usted hable de ello con él, porque si ese sesgo se manifiesta en el testimonio, es muy probable que lo detecte el jurado y le dé poca importancia a su evidencia. Si, por otra parte, el testigo considera que el litigio no está justificado, entonces valdrá la pena dedicarle algún tiempo para explicar por qué usted, como abogado, decidió que el sí era merecido y necesario.

Es importante que el testigo entienda cuáles puntos van a litigarse, cómo se relacionan con su testimonio y qué es lo que éste debiera demostrar. Al mismo tiempo, explíquese qué es lo que sostiene la oposición y cuál evidencia, si es que hay alguna, han utilizado o pueden utilizar para refutar su evidencia. El hecho de comprender el significado de su participación ayudará mucho al testigo a mantenerse firme y conservar la calma cuando esté sometido a un interrogatorio. Si no está prevenido contra las preguntas que puede hacerle el abogado de la parte opuesta, podría asentir fácilmente en un punto que a él le parezca que no tiene importancia, pero que sí la tiene, o sostendría con demasiada tenacidad algún otro punto que no está muy claro.

Es muy importante que el testigo sepa que durante el examen directo, usted no podrá hacerle ninguna pregunta dirigida, o sea, una que esté formulada de tal manera que sugiere la respuesta deseada. A usted no se le permitirá decir, "ahora, señor, ¿no vio entonces la luz verde del semáforo?". Sino que tiene que preguntar: "¿Qué vio a continuación?", y él tiene que dar su propia versión.

En realidad la prohibición de usar las preguntas dirigidas durante el examen directo del declarante, es una de las principales razones por las cuales usted tiene que repasar con él su testimonio de antemano, ya que de lo contrario, él podría no entender lo que buscan algunas de las preguntas que usted fomule.

Por lo anterior, es una buena idea practicar con el testigo las respuestas a ciertas preguntas que usted usará en dicho examen y plantárselas en la misma forma como lo hará después en el tribunal. Un examen directo no es como una conversación ordinaria, ni es

como el tipo de sondeos que hacen los detectives y los espías. Es un intercambio de preguntas y respuestas estrictamente restringido y formal, diseñado para conocer lo que sabe un testigo acerca de la materia en disputa, sin ninguna ayuda del abogado que le está examinando.

Es igualmente importante advertir al testigo que las preguntas que se le harán durante el interrogatorio *serán dirigidas*, porque lo que se busca ya no es descubrir lo que él sabe, sino poner a prueba la exactitud con la cual ha descrito los hechos en cuestión. Déle algunos ejemplos de preguntas dirigidas (como los que se dan en el siguiente capítulo), y explíquese que debe escuchar con mucha atención antes de contestar. Por su propia naturaleza, las preguntas dirigidas están formuladas para encauzar las respuestas del testigo hacia la dirección deseada por la parte contraria, y no necesariamente hacia la de la verdad, como podría pensar el testigo. Aunque cueste trabajo, es necesario invertir cierto tiempo para explicarle al testigo cuál es el objetivo del interrogatorio, de qué se trata en él, cuáles son las reglas del mismo y cómo puede usted proteger al testigo, interponiendo objeciones cuando el abogado opositor excede los límites permisibles de un interrogatorio correcto. Además dígame que aun cuando usted *no pone objeciones*, él debe contestar. En cuanto a él, no se le permite poner objeciones o reparos, y causaría una mala impresión en todos los interesados si lo hiciera. Estimúlelo para que responda, porque si trata de evitar o soslayar una respuesta, la pregunta se le volverá a hacer, y, entonces, el juez le pedirá contestarla debidamente, lo cual constituirá para él una experiencia desconcertante y menoscabará su credibilidad ante el jurado, y esto debe evitarse a toda costa.

Advierta al testigo que no se oponga al interrogador, lo cual es un error muy común en el caso de un testigo inexperto, y una táctica que no le ayuda nada. La actitud belicosa de una persona produce una impresión desagradable, y le permite al interrogador perseguir al testigo aún más agresivamente, sin correr el riesgo de enajenar al jurado. Hágale entender que usted es el abogado que está de su parte en la causa, y que hará toda la lucha que sea posible en favor de él. Sin embargo, adviértale que jamás debe mirar hacia usted cuando se le haga una pregunta en el curso del interrogatorio, desde luego, a menos que, usted se haya levantado para protestar. Cualquier mirada hacia usted será advertida y se interpretará como petición de una señal, y puede hacer que el interrogador le aseste un golpe bajo en forma de una pregunta como ésta:

— Señor testigo, veo que usted mira continuamente al abogado después de que le hago las preguntas; ¿sería tan amable de decirme por qué le parece necesario hacerlo?

Desde luego, no hay una buena respuesta a esta pregunta. En el peor de los casos, el juez instructor puede amonestar al testigo para que se abstenga de esa práctica, y esto no será nada agradable.

Se necesita examinar muy cuidadosamente los datos que ofrece presentar el testigo en el examen directo, ya que éstos son el blanco más probable durante el interrogatorio. Explíquesele que podrá cambiar cualquier declaración anterior, haciendo honor a la verdad, pero entonces, tendrá que dar muy buenas razones para haberse equivocado en primer lugar. Confróntelo con alguna evidencia, que podría presentarse para contradecir su historia, ya sea la declaración de un testigo de la otra parte, o bien un documento, una fotografía o la opinión de un experto.

Aclárele que debe mantener una actitud correcta y de respeto hacia el tribunal, el jurado y los abogados, pero sin exageración u obsequiosidad. Eso sólo puede desagradar a un juez y resultar contraproducente. Una vez defendí ante un gran jurado a un gángster de estilo muy sui géneris acusado de perjurio por el testimonio que había dado, implicando a un juez de apelaciones en un incidente de soborno. Cuando el juez fue llamado al estrado, como testigo estrella del Estado, se le pidió su nombre y su dirección. (Cambiaré un poco los hechos, porque estoy seguro de que a él no le gustaría recordar la experiencia.) Miró al jurado y contestó con una forzada sonrisa radiante ante el jurado: "Vivo en Sycamore 325 Street, en Brookfield, con mi adorada esposa, Nora, y mis tres bellos hijos".

Con una sola mirada al jurado, supe que éste había sido contrariado por su hipocresía. Continuó así durante el examen directo, produciendo una impresión pésima en los jurados que rechazaron su testimonio, lo cual representa un golpe tremendo para la reputación de un juez en sesiones, o para cualquier juez en cualquier circunstancia. Después de que absolvieron a mi cliente, los miembros del jurado acudieron a la oficialía de partes para tratar de presentar una demanda de carácter penal por perjurio en contra del juez. Si él hubiese actuado con mayor naturalidad y menos pretenciosamente, los miembros del jurado le hubiesen creído, como según parece, esperaban hacerlo.

Si a pesar de sus mejores esfuerzos, usted concluye que su testigo es un tipo que se pasa de listo, o un neurótico inveterado e incurable que se sentirá agredido cada vez que se le dirija cualquier pregunta,

bórrelo de su lista de testigos si puede prescindir de él. Un mal desempeño de cualesquier de los testigos puede ser muy dañino para su causa, y es seguro que la oposición lo capitalice en el alegato. Si es absolutamente esencial para su causa, y nadie más puede proporcionar una evidencia similar, entonces usted no tiene opción más que asumir el control. Háblele muy cándidamente de sus deficiencias. Si usted tiene el equipo (y debe tenerlo), fílmelo mientras lo somete a un interrogatorio de práctica y muéstrelle los detalles que hacen su conducta objetable. Explíquelo que si sigue comportándose así y no trata de corregirse, entonces es poco lo que usted puede hacer para ayudarlo. Probablemente lo amonestará el abogado opositor y tal vez también lo haga el juez. Su reputación será vilipendiada públicamente durante el alegato y todavía, terminado el juicio, se arriesga a que los miembros del jurado, al comentar el caso digan, por ejemplo: "¡ese tipo, nunca hubiese convencido ni a sus propios padres!". Como último recurso, puede ser necesario amedrentarlo para que atenué los rasgos más objetables de su personalidad. El manejo de un caso, cuando hay que conformarse con testigos renuentes, será una de las pruebas más difíciles de su carrera.

Si el testigo es un experto en alguna ciencia o técnica*, la entrevista de orientación implica un trabajo adicional, especialmente si él no ha testificado nunca antes. Para dar un testimonio pericial, el experto debe concurrir a dos actos procesales, durante el examen directo. En primer lugar y antes de que el juez le permita ofrecer su opinión sobre el caso, él debe comprobar que está calificado para fungir como perito y rebatir las objeciones que hace el abogado opositor en lo referente a su competencia. Por tanto, antes de determinar la entrevista preliminar con el perito, usted deberá examinar su curriculum vitae y otros documentos para asegurarse que contiene los datos correctos acerca de sus antecedentes y de sus realizaciones. Luego tiene que repasar con el experto su dictamen y la forma en que debiera presentarlo, así como examinar las bases y la lógica del mismo porque si es de importancia decisiva para el caso, entonces el experto seguramente tendrá que defender cada punto durante un largo contrainterrogatorio.

*Nota del Revisor Técnico: se hace referencia a la prueba pericial que se desahoga con el dictamen y con las preguntas que el juez y las partes pueden hacer.

Frecuentemente, en el curso del juicio, se puede necesitar la opinión de un experto que no sabe nada de los hechos del caso y se le permite hacer preguntas *hipotéticas*. En tal caso, se le pide suponer que ciertos hechos son verdaderos y ofrecer opiniones basadas en aquellas suposiciones. Entonces, el juez instructor explica al jurado que pueden considerar esas opiniones como una prueba y darles la importancia o el peso que juzguen adecuado, si y totalmente si encuentran que los hechos supuestos en que se basa la opinión del experto son iguales a los hechos reales de que se trata en el juicio. Si, por el contrario, los hechos supuestos les parecen distintos de los juzgados, entonces deben pasar completamente por alto este peritaje. Ésta puede parecer una manera torpe de proceder y realmente lo es, pero en muchos casos es útil. Por ejemplo, a un experto en llantas de automóvil se le podría hacer la siguiente pregunta:

ABOGADO DEL DEMANDANTE. Señor, suponga que esta llanta Acme Roadmaster fue comprada e instalada un jueves y se pinchó el viernes, viajando en un automóvil en buenas condiciones a una velocidad de 120 kilómetros por hora sobre una autopista sin defectos, causando el choque que aquí se juzga; supóngase además que la investigación reveló un rasgón de doce centímetros en todo el grueso del caucho y en la lona de la llanta, concéntrica al dibujo de la llanta y en un punto de seis pulgadas por encima del mismo, y que las fibras de la lona en el área de la desgarradura estaban reventadas, y no cortadas. Suponiendo estos hechos, ¿tiene usted alguna opinión en cuanto a la causa de la desgarradura?

R. Sí.

P. ¿Y cuál es esa opinión?

ABOGADO DE LA DEFENSA. Protesto.

JUEZ. Denegado. Puede contestar.

R. Según mi opinión, la llanta falló porque la máquina que fabrica la pared lateral de la llanta no funcionó bien, causando una tensión excesiva en la estructura de la pared lateral; cuando la llanta se calentó durante un viaje normal en autopista, la estructura falló, haciendo que la llanta se pinchara o que se desinflara instantáneamente.

EL JUEZ. Damas y caballeros, acaban ustedes de escuchar a un experto dar su opinión, basándose en algunos hechos supuestos que se le proporcionaron en una cuestión hipotética. Este testigo no sabe si los hechos supuestos son verdaderos; se le dijo que los

diese por supuestos. Si, después de terminarse la presentación de pruebas y después de explicarles yo cómo deben proceder para cumplir con la ley, ustedes reconocen que los hechos supuestos son iguales a los que realmente ocurrieron, entonces ustedes pueden considerar esta opinión como una prueba en cuanto a la causa de la ponchadura. Si ustedes juzgan que dichos hechos no son los verdaderos, entonces se les indicará hacer caso omiso de la opinión de este testigo. Abogado, puede continuar.

Al tratar con el experto, es importante enterarse a tiempo de todo lo que él ha escrito sobre el tema en cuestión, ya sean libros, artículos de carácter científico, así como ponencias o discursos y, en segundo lugar, de todas las ocasiones anteriores en las cuales ha testificado en un caso incluso remotamente similar. No hay nada más desconcertante para un experto que ver que algo por dicho él mismo se utiliza en su contra. Si uno se acuerda de las circunstancias y razones de aquella opinión contraria, a menudo se puede elaborar una explicación razonable, pero el juzgado no es un lugar para enfrentarse a este problema por vez primera.

Algunos expertos son profesionales que quieren hacer, y efectivamente hacen, una contribución real al asunto que se juzga. Otros son aburridos, pomposos, con unos egos enormes pero frágiles, se vuelven desagradables y petulantes si se les ataca. Muchos otros se encuentran en un punto medio entre estos dos extremos. La tarea de usted consiste en evaluarlos cuidadosamente antes de que testifiquen, y prepararlos para los rigores del contrainterrogatorio; por lo general, se les da a los abogados manga ancha durante el interrogatorio a los expertos, así que prepárelos bien.

Cuando el juicio haya avanzado, es el momento en que los testigos se presentan y expresan sus recuerdos (o, en el caso de los expertos, sus opiniones). Una vez más insisto: lo que cuenta es la primera impresión que producen. Un testigo que desde el principio les parece simpático a los miembros del jurado, empezará con una puntuación ventajosa en el renglón de veracidad. Si continúa siéndoles simpático en el examen directo y en el interrogatorio, entonces estarán dispuestos a creerle. No es necesario que sea un testigo perfecto. Los miembros del jurado generalmente tienden a identificarse con los testigos, no con los abogados, con tal de que estos testigos parezcan personas decentes y sensatas. No será un error fatal cuando un testigo diga: "lo siento, supongo que me he equivocado respecto de ello", especialmente si el error es ligero; en

realidad, tal muestra de humildad es probablemente más útil que dañina.

Su tarea más importante, consiste en informar al testigo lo suficiente sobre lo que le espera, de manera que se sentirá cada vez más relajado y confiado, a medida que contesta las preguntas de usted. Si las respuestas del testigo tienen sentido, y si no es seriamente dañado durante el interrogatorio entonces su credibilidad aumentará de acuerdo con su conducta. Si se presenta como sincero, pero humano, merecerá la confianza del jurado. Y cuando los testigos que usted llama a declarar la poseen, entonces es casi seguro que usted ganará la causa.

Acerca del autor

F. Lee Bailey es uno de los abogados más prominentes de Estados Unidos, en virtud de su brillante desempeño en varios casos que han tenido gran eco en los medios de comunicación, como los del "Estrangulador de Boston", del doctor Sam Sheppard, del capitán Ernest Medina y de Patty Hearst. Las actividades del señor Bailey no se han limitado a los tribunales. También es muy conocido como escritor y conferencista. Es autor de dieciséis obras que incluyeron dos libros sobre su carrera en el foro, así como de una novela de gran venta, "*Secrets*" (Secretos). Las conferencias que ha concedido en universidades, convenciones, foros y grupos de profesionistas suman más de 2000.

Introducción al interrogatorio

No empiece a leer este capítulo hasta que esté bien descansado y con ánimo de trabajar. Para asimilar lo que aquí se dice, aunque sea de un carácter esencialmente preliminar, necesitará tener la mente clara y poner su mejor atención. El interrogatorio es uno de los temas más difíciles de cubrir, ya que contiene muchas sorpresas y contradicciones aparentes en abundancia.

Pero si usted aprende las reglas y los principios (y hay algunos de ellos, no obstante la naturaleza caleidoscópica de este arte singular) y persevera en sus intentos de aplicarlos, mientras adquiere experiencia, algún día usted será un verdadero experto en interrogatorios. Para el abogado litigante, la habilidad para repreguntar es el arma más efectiva de su arsenal, más útil incluso que su capacidad de hablar de manera fluida y persuasiva sin consultar notas. Si usted llega a ser un verdadero experto, se unirá a las filas de un pequeño grupo, porque la verdadera pericia en el interrogatorio es muy rara en el foro de los litigios.

¿Qué es el interrogatorio? Es muchas cosas. Se le ha descrito como el ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad y la justicia. Algunas personas dicen que es el arma más devastadora que haya inventado el hombre, incluyendo las nucleares. Es un arma no violenta pero certera.

El interrogatorio no es peculiar de los juicios y de las causas. Todos lo utilizamos en la vida cotidiana, aunque sea en forma primitiva. Usted mismo probablemente lo ha utilizado, sin estar consciente de ello.

Este procedimiento se utiliza en las salas de consejo de las corporaciones, y lo esgrimen los ejecutivos que tratan de promoverse a sí mismos al poner de relieve las deficiencias de los demás.

Lo usan las esposas en contra de sus maridos cuando encuentran huellas de lápiz labial donde no debieran estar, y en contra de sus niños cuando descubren que algo falta en el tarro de los dulces.

Lo usan los maridos contra las esposas, cuando una nueva abolladura ha aparecido misteriosamente sobre la salpicadera frontal izquierda del nuevo automóvil.

Lo utilizan los jefes militares cuando un desafortunado comandante trata de explicar por qué tuvo que retirarse de una posición que se le había ordenado sostener.

Lo esgrimen los representantes de los medios de comunicación cuando entrevistan a los políticos y a otras figuras públicas

Se utiliza virtualmente en toda actividad que requiere comunicación humana. Raramente se utiliza de la manera más correcta.

No hay ninguna escuela en la cual se enseñe a fondo. Es un talento que usted tendrá que desarrollar por sí solo, y el tiempo de comenzar es ahora. Si para el tiempo en que usted hace su primera presentación ante el tribunal, usted ha dominado los fundamentos del interrogatorio, entonces usted se destacará por encima de sus colegas, ya que la mayor parte de ellos se graduarán en la facultad de derecho con unas nociones muy vagas de lo que es un interrogatorio, y sin absolutamente ninguna destreza en el uso del mismo.

Un buen interrogatorio incluye una lista larga de elementos y crecerá a medida que usted se perfeccione en el uso de ese arte. Los principales, que consideramos en esta introducción a lo que constituye un procedimiento sumamente complejo son: *control, velocidad, memoria, sintaxis, lógica, momento oportuno, actitud y conclusión.*

Conforme a todos los buenos métodos didácticos, estos elementos debieron examinarse uno por uno, a fin de facilitar una mejor comprensión y su aprendizaje. Sin embargo, eso no es posible, porque todos se relacionan entre sí en forma tan íntima que prácticamente todos ellos interactúan en el proceso la mayor parte del tiempo en que está trabajando el interrogador. No obstante, trataré de dar alguna explicación breve sobre lo que significa cada uno de ellos en el contexto del interrogatorio.

1. *Control*: Un interrogador tiene que controlar a su testigo muy de cerca, sin dejarle ninguna escapatoria, como eludir las respuestas difíciles con descripciones largas, calculadas para distraer; también tiene que controlar la dirección y el ritmo del interrogatorio.

2. *Velocidad*: Un testigo que diga menos de la verdad absoluta necesita *tiempo* para meditar sus respuestas y darles forma, un tiempo que no hay que permitirle. Un interrogatorio eficiente tiene que llevarse a cabo a un ritmo casi implacable, uno que no le da al testigo que trata de fabricar sus respuestas el tiempo suficiente para lograrlo.

3. *Memoria*: El interrogador debe tener la cabeza llena de una multitud de datos y de información, obtenidos de cualquier declaración previa que haya hecho el testigo, el testimonio que otros testigos relacionados han dado o van a dar, así como de todos los documentos relativos y otros tipos de evidencia; además debe tener una imagen clara de los detalles de la escena del acontecimiento si es que hubo alguno. Sus manos tienen que estar libres la mayor parte del tiempo, y sus ojos tienen que estar clavados en el testigo. Si necesita consultar constantemente notas u otros materiales escritos, entonces sacrificará algo esencial: la *velocidad*.

4. *Sintaxis* : Las preguntas tienen que formularse con rapidez, pero con precaución. Tienen que ser claras e inequívocas, estar formadas por oraciones simples y no compuestas, de manera que no sean legalmente objetables, y estructuradas de tal manera que requieran una respuesta afirmativa o negativa la mayor parte de las veces.

5. *Lógica*: La mayor parte de las preguntas, incluso aquellas destinadas a ridiculizar, tienen que formularse dentro de un contexto lógico. Sin embargo, pueden estar — y a menudo están — fuera de orden, o yuxtapuestas una a otra, pero el objetivo final es obtener las respuestas que, en su conjunto, contradicen lo que el testigo *debiera haber dicho* si su relato correspondiera a la realidad.

6. *Momento oportuno*. Se necesita mucho tino para saber aprovechar las oportunidades que se presenten durante el interrogatorio. Una vez que se ha arrinconado a su testigo, el golpe en la yugular debe darse antes de que el testigo se haya pertrechado para repeler el ataque. También, si le es posible, antes de cualquier receso trate de dejar al auditorio en un ambiente de duda y de suspicacia en cuanto a la veracidad del testigo, a fin de que esta impresión penetre y se refuerce en las mentes de los jurados durante esa interrupción.

7. *Actitud*: La manera en la cual un interrogador trata a un testigo tiene que ser adecuada a las circunstancias. Uno *no utiliza* un tono de voz fuerte, lleno de sarcasmo, tratándose de una persona anciana, atractiva y agradable, ni con un niño. En cambio, es propio manifestar desdén o incluso mofa mediante las actitudes, gestos o el tono de la

voz ante un testigo que miente, y esto se hace en forma cada vez más marcada conforme él prosigue su relato.

8. *Terminación.* Un interrogador debe saber cuándo retirarse de la escena en el climax sin insistir en que se cubra exhaustivamente todo lo que dijo el testigo ni lo que podría ser de su conocimiento. Según aconsejara *Alicia en el País de las Maravillas*: "camine hasta llegar a un final, y deténgase". Saber cuándo, dónde y cómo *suspender* un interrogatorio es una de las últimas cosas que aprenden los abogados litigantes.

El interrogatorio tiene como marco las mismas áreas que se exploraron en el capítulo 6, donde se habló de la preparación de un juicio y de la investigación de testigos. A saber: percepción, memoria, habilidad para expresarse y veracidad.

¿Qué fue lo que percibió verdaderamente el testigo? ¿Cuán bien ha conservado en la memoria esas percepciones, y cuánto han sido alteradas las imágenes mentales que tiene ahora por las *sugerencias* de otras personas? ¿Tiene habilidad para traducir dichas imágenes en palabras? ¿Cómo las describe? ¿Realmente recuerda lo que está relatando o acaso está llenando las lagunas con material prefabricado? ¿Cuál es la tesis central de su testimonio? ¿Es una mentira descarada?

Antes de estudiar cómo las repreguntas penetran hasta estas áreas de la mente humana, sería más conveniente comenzar con la primera *regla* del interrogatorio.

PRIMERA REGLA: *No lo haga*

Lo digo en serio. ¿Está decepcionado el lector? Si su decepción es muy grande, entonces probablemente infringirá esta regla a la primera oportunidad, como lo hace la mayor parte de los abogados jóvenes. La frase de "no hay preguntas, Su Excelencia" es una de las que denotan a un profesional sazornado. Se necesita más experiencia, valor, y confianza en sí mismo para utilizar esta frase que para seguir el impulso natural de lanzarse.

No interrogue a un testigo a menos que necesite hacerlo. Si él es el único testigo para una cuestión crítica en el juicio, usted necesariamente tendrá que hacerle *algunas* preguntas, tan sólo para preservar su oportunidad de impugnar su credibilidad, pero si usted siente que él le está respondiendo lo que esencialmente es toda la verdad, entonces trate de ser breve. Cuando un testigo que es objeto de interrogación, hace poco más que repetir lo que ya ha dicho en el examen directo, su credibilidad tiende a aumentar a los ojos del

jurado, por la simple razón de que se ha mostrado consistente bajo el ataque. Si éste es el fruto de sus esfuerzos en este procedimiento, entonces sólo ha perjudicado a su cliente, en vez de ayudarlo.

No interrogue a menos que haya meditado su objetivo y decidido que tienen algo que ganar. Si un testigo no lo ha perjudicado en el caso, no lo interrogue, incluso si puede demostrar que su testimonio contiene algunas discrepancias de importancia secundaria.

Existe un gran acervo de anécdotas sobre los gajes inherentes al arte de interrogar, algunas de las cuales son instructivas, aunque podrían ser inventadas. He aquí un ejemplo: en un caso de orden penal, a un acusado se le incriminó de mutilación, un delito grave que requiere la prueba de desfiguración física en la mayor parte de las jurisdicciones. En este caso, la víctima había perdido una oreja; al acusado se le imputó de haberla desprendido con un mordisco durante un altercado. La víctima era una persona psicótica, incompetente para testificar. Por tanto, el fiscal (que no había hecho bien su tarea), presentó como testigo a un transeúnte solitario que había estado en el escenario. Éste dijo que había visto cómo se iniciaba la pelea y que los dos combatientes cayeron al suelo. Luego ocurrió lo siguiente:

PREGUNTA: Entonces, señor, ¿vio usted que el acusado hizo algo en el área de la oreja izquierda de la víctima?

EL TESTIGO: No, en realidad no.

El fiscal, pasmado por esta respuesta inesperada, murmuró "no más preguntas", y se sentó, sabiendo que en unos momentos el juez denegaría la causa por falta de evidencia suficiente. Sin embargo, el joven abogado defensor, en vez de bendecir la inesperada buena suerte y dejar el asunto por la paz, no estaba tranquilo. Él quería darle a su cliente el mejor servicio posible, en parte, porque consideraba que debía justificar sus honorarios. Además, su chica favorita estaba sentada en primera fila. Se levantó, entonces, para interrogar.

PREGUNTA. Ahora bien, señor, si no vio que mi cliente cortara de una mordida la oreja de la víctima, ¿por qué tuvo la ocurrencia de presentarse como testigo?

EL TESTIGO: Porque, aunque no pude ver, en realidad, que su cliente mordiera la oreja del hombre, *sí lo vi* cuando la escupió...

¿Ya entendió usted lo que quiero decir? *¡No interrogue!*

SEGUNDA REGLA: *No haga preguntas cuando no sabe cuál es la respuesta veraz.*

En la película *Anatomy of a Murder* (Anatomía de un Crimen), un joven oficial del ejército, actuado por Ben Gazarra, fue acusado de matar a un cantinero en la península Superior, una parte rural del estado de Michigan. La evidencia demostró que el asesinato ocurrió inmediatamente después de que el oficial supo que el cantinero había violado a su esposa. Hubo testigos del acto, de manera que el astuto y viejo abogado defensor, actuado por James Stewart, presentó una instancia de demencia temporal, afirmando que su cliente había estado tan abrumado por la noticia de la violación de su esposa, que el homicidio se debía a un impulso irresistible, un estado de *demencia temporal*, legalmente reconocida por los estatutos de Michigan.

El último testigo de la defensa le asestó al fiscal un golpe decisivo: Una mujer muy atractiva a quien el fiscal jamás había entrevistado, tomó el estrado de los testigos y dijo que había estado presente en la escena y que había oído que el cantinero se reía de manera burlona, mientras decía al oficial que la esposa del oficial no era más que una prostituta. El fiscal, George C. Scott, sabía que este testimonio bien podría convencer a los jurados que la provocación había sido más que suficiente para el asesinato y que los induciría a absolver al oficial. Tenía que desacreditar a la testigo, si su caso hubiera de sostenerse. Decidió comenzar su interrogatorio con lo que pensó que sería un tiro devastador:

PREGUNTA: ¿No es verdad que usted estaba furiosa contra la víctima por haber sido infiel, porque él era su *amante*?

EL TESTIGO: No, él no era mi amante. Él era mi *padre*. Cuando el juez de la Suprema Corte, Felix Frankfurter, vio la película, se divirtió por este incidente. "Éste es ejemplo perfecto" —dijo— "de lo que pasa cuando un abogado hace una pregunta a ciegas".

Posteriormente, usted aprenderá que esta regla tiene que infringirse con frecuencia y que hay maneras correctas e incorrectas de hacerlo. Mientras tanto, recuerde la regla.

TERCERA REGLA: *No haga preguntas que comiencen con qué, cuándo, dónde, por qué y cómo.*

Las preguntas formuladas de esta manera, por lo general requieren una respuesta descriptiva y ofrecen al testigo una oportunidad de hablar con prolijidad, para escapar al control de usted. Esta regla también tiene que infringirse de cuando en cuando, pero sólo

en circunstancias especiales. Normalmente, el momento para hacer una pregunta que comience con cualesquiera de estas palabras es cuando usted tiene un testigo tan arrinconado en contradicciones, que ya no importa la respuesta.

La primera condición para el contrainterrogatorio es que el testigo ya se haya comprometido a mantener cierta posición, la cual podrá después socavarse mediante las repreguntas. Este *compromiso*, lo constituyen generalmente la línea base o punto de partida de su testimonio aunque puede existir en otras formas. La más obvia y la más común es en las declaraciones hechas por el testigo antes del juicio, oralmente, por escrito y en forma de una deposición. Éstas representan el compromiso del testigo de sostener su versión sobre lo que cree haber percibido (o si miente, de lo que *afirma* haber percibido). Su testimonio en un examen directo, inmediatamente antes del interrogatorio, constituye su compromiso final. Cualesquiera variación entre dicho testimonio y sus declaraciones anteriores por lo general constituyen campos fructíferos de explotación para el interrogador.

Pero también hay otras cosas que representan una forma de compromiso. Una de ellas puede ser el testimonio de otras personas que lo vieron en otro lugar, a la misma hora a la que él afirma que hiciera las supuestas observaciones. Otra puede ser algún documento cuya autenticidad el testigo no está en condiciones de negarla, como serían su acta de nacimiento o su registro de hospitalización. Otro más podría ser alguna realidad física, como la colocación de determinados objetos en un salón. Cualquier cosa que sea, deberá ser lo suficientemente cierta para que el testigo no la pueda desechar a la ligera cuando se le confronte con ella.

Por lo general se considera que hay tres fases diferentes en todos los interrogatorios, una o dos de las cuales podrían ser omitidas en algunas circunstancias. Se trata de la extracción, el cierre y la reputación.

Cuando usted tiene en la mano, o en la punta de la lengua, algún material que considera que contradirá de manera efectiva algo que el testigo ha dicho en el examen directo, puede estar tentado acometerlo de inmediato, confrontándolo con ello, para terminar la indagatoria en un punto conveniente. Sea paciente. En la mayor parte de los casos, hay otras cosas que hacer *antes de que lance su ataque*.

En primer lugar, usted querrá *extraer* del testigo algo que él sabe, que es pertinente y que favorezca a su causa. Si usted le hace

preguntas sobre la materia, y él las contesta sin reparos y de una manera agradable, entonces tenga cuidado: puede tener en las manos a una persona amable, lo cual significa que también sea probablemente honrada, y de esta manera resulta peligroso jugar con ella en el interrogatorio.

En segundo lugar, usted necesitaría *cerrar* las salidas por las cuales la presa podría escurrirse cuando usted comience a acosarla. Si usted quisiera capturar a alguien, una buena manera de lograrlo sería atraerlo hacia una habitación pequeña, *después* de asegurarse que todas las salidas están bien cerradas excepto la puerta por la que él fuese a entrar y esa también tendría que cerrarse en cuanto usted lo tuviese seguro adentro. Ésta es una fase tediosa del interrogatorio, pero absolutamente necesaria. Muchos de los abogados la omiten enteramente o a penas la tocan, porque están demasiado ansiosos de llegar a la fase de la refutación, que es la más emocionante. Un interrogatorio avezado, no cometerá este error; si usted lo hace, pensando que ya tiene a su testigo arrinconado, puede suceder que sólo lo verá escurrirse con una explicación fútil pero plausible, en vez de caer en la emboscada que le tendió.

Por analogía visualice un examen directo como una cadena montañosa con cumbres altas separadas por valles nebulosos. Estas cumbres representan los puntos principales del testigo dados en un examen directo y, en éste, el testigo habrá pasado de cumbre en cumbre a medida que hacía su relato. No aparecerán en él gran parte de los detalles, el terreno debajo de la niebla. Pero allí están, de cualquier manera. Hasta que estén trazados en un mapa los valles, el *compromiso* del testigo cubre una historia demasiado incompleta para arriesgarse a un ataque. Usted tendrá que caminar con el testigo por esos valles, cubriendo absolutamente todos los pequeños detalles que él afirma haber observado y, lo que es igualmente importante, todos los detalles conocidos por usted (como abogado litigante bien preparado) aunque él *niegue* haberlos notado. Tal vez le parezca que está aburriendo al jurado con detalles triviales, pero no desista, prosiga con la tarea. Avance lo más rápido que pueda, pero no tanto que deje mucho terreno inexplorado. Además de realizar una tarea necesaria, estará relajando a su testigo. Es posible que, después de haber visto algunas películas de juicios, él esperaba que tendría que enfrentar un furioso ataque. A medida que usted le interroga de manera correcta y concreta y lo insta para que hable de estos pequeños detalles, él estará pensando para sí: "no está tan mal, después de todo".

Finalmente, cuando haya dejado atrás esta tarea, usted estará listo para tratar de *refutar*, o desacreditar, lo que el testigo ha dicho. La mayor parte de lo que queda de este capítulo se concentrará en esa empresa.

Pero antes de que usted dé alguno de estos pasos, habrá formado un plan. A veces, se necesita formularlo rápidamente, después de que haya terminado el examen directo del testigo (si cualquier cosa que haya dicho es una sorpresa para usted). Este plan se hace pensando en las siguientes preguntas:

A. ¿Ha perjudicado este testigo mi caso de alguna manera? Y si lo ha hecho, ¿cómo?

B. ¿Qué clase de persona es el testigo? ¿Ha causado una buena impresión al jurado, hasta este punto? ¿Es grosero o arrogante, o actúa de una manera defensiva? ¿Puede ser cierta o parece increíble su historia? ¿Es el tipo de persona cuyas afirmaciones conviene tomar en serio o simplemente debo soslayar la mayor parte de ellas y tratarlas como si no tuvieran importancia?

C. ¿Se ha comprometido de manera inequívoca a sostener lo que dijo o son tan vagas o ambiguas sus declaraciones que fácilmente podrá explicar cualquier contradicción detectada, en cuyo caso, a usted le quedan aún algunas "puertas por cerrar", antes de que pueda atacarlo?

Un buen ejemplo de un cierre adecuado ocurrió en Florida, en un caso mencionado anteriormente, el de Candy Mossler y Melvin Powers. El juicio ya estaba avanzado, cuando se presentó un testigo por sorpresa y afirmó que antes de que Jacques Mossler fuese asesinado, Melvin Powers se había aproximado a él en Alabama y le había pedido matar a Mossler. El testigo dijo que jamás olvidaría el día porque era la fecha del funeral de su padre.

Durante el contrainterrogatorio, Percy Foreman puso escasa atención a otra cosa que no fuese *la fecha* de la conversación. Una y otra vez, pidió saber si había *alguna posibilidad* de error con respecto a la fecha exacta de la supuesta conversación. El testigo insistió en que difícilmente podría equivocarse, insistiendo que era el día en que había enterrado a su padre. Pero Foreman siguió remachando hasta que finalmente el juez instructor dijo "basta".

Foreman avanzó hacia el testigo, con un legajo de papeles en la mano.

— No sabe usted señor —, que el día en que su padre fue enterrado, y el día antes y el día después, Melvin Powers estaba en

un hospital de Houston, Texas, sometido a cirugía, como indica este expediente?

El testigo quedó apabullado hasta el punto en que el juez instructor anuló su testimonio y ordenó al jurado hacer caso omiso de todo lo que aquél había dicho. El triunfo de Foreman en el contrainterrogatorio (un ejemplo de que no deben dejarse abiertas ningunas puertas de escape en el momento de la confrontación), probablemente fue lo que inclinó la balanza definitivamente a favor de Powers y determinó su absolución. ¡Ojalá! fuese posible confrontar con una refutación decisiva y total a cada testigo que mintiera, pero de hecho, esto raramente ocurre .

Supongamos que usted ha extraído del testigo toda la información favorable a su cliente y que ha cubierto todos los detalles de su historia de una manera tan completa que él ya está comprometido a mantenerse firme con respecto a todo lo que dice que percibió y , además lo que *no percibió* (cierre). Ahora está listo para echar a tierra su historia o, lo que es más probable, fragmentos de esa historia. Su capacidad para hacerlo puede determinar el resultado del juicio, especialmente si ese testimonio es de importancia crítica y pertinente al punto central del caso. La refutación, cuando se hace, tiene que realizarse con mayor velocidad posible, y con todo cuidado.

Antes de estudiar las diversas técnicas que usan los interrogadores para impugnar a los testigos, haga usted una pausa y pregúntese: ¿cómo pondría en entredicho la credibilidad de un testigo, aprovechando lo que he aprendido hasta ahora, si contara únicamente con una limitada experiencia y el sentido común? Supóngase que está defendiendo a un cliente acusado de robo a mano armada. El único testigo del fiscal y, por tanto, el único testigo cuya declaración podría persuadir al jurado para condenar, es la víctima. Él ha testificado que un sábado en la noche iba caminando por un callejón, en el centro de la ciudad, cuando un desconocido salió de un portón y le quitó la cartera a punta de pistola. Ha señalado al cliente de usted, sentado a su lado en la mesa de la defensa, afirmando de manera categórica: "Éste es el hombre que me robó".

Usted cree que su cliente es del todo inocente, que en aquel momento estaba en casa mirando la televisión con su esposa — como ambos han jurado — y que se trata seguramente de un caso de identidad equivocada. Su objetivo es demostrar que este testigo está equivocado, cosa que — cabe esperar — él resistirá vigorosamente. ¿Cómo le haría? ¿Comenzaría, como Percy Foreman lo hiciera, con una pregunta como: "¿No sabe usted, señor, que en el momento que

a usted lo estaban asaltando, este acusado estaba a muchos kilómetros de distancia, en su casa, viendo la televisión con su esposa?"

Si a usted le parece que éste es el momento lógico y el tipo de pregunta correcta para empezar, se equivoca en ambos puntos. La respuesta que probablemente obtenga es la siguiente: "No me importa en dónde *afirme* el acusado que estaba, *yo sé* en dónde él estaba. Estaba apuntando su arma hacia mí. *Jamás* olvidaré ese rostro".

Esa respuesta no le ayudará en nada. Una cosa es tener a la mano los archivos del hospital, como los tuviera Percy Foreman, y otra cosa muy distinta es tener solamente el testimonio del acusado y otro tan obviamente parcial como el de su esposa.

Aquí tengo que hacer una pausa para explicar al lector lo que acabo de hacer, presentándole este caso hipotético. Lo he lanzado a emprender la tarea más difícil, más molesta, más peligrosa y exasperante que tenga que enfrentar un abogado litigante: la refutación de un testigo identificador.

Lo hice a propósito, porque usted necesita percatarse de algunas peculiaridades de esta tarea específica y quiero que usted las aprenda siguiéndome en el ejercicio que voy a presentar en seguida. Eso será muy útil, cuando usted llega a ser un abogado litigante, porque entonces inevitablemente le tocará un día encontrarse, en un tribunal, frente a frente con un testigo identificador. Hay muchos factores que afectan el proceso mental de un ser humano que trata de identificar a otro, a quien sólo ha visto una vez antes en su vida y, además en circunstancias muy traumáticas. El interrogatorio de tales testigos se centra en tres áreas de las cuales ya se ha hablado ampliamente: percepción, memoria y veracidad. No cabe duda que estos casos son de los más difíciles para el principiante, pero el examen de uno de ellos puede ser muy instructivo.

Ante todo, hablemos de lo que usted ya ha averiguado sobre el caso, para incluirlo en el expediente del mismo, en el curso de su preparación preliminar. La víctima, Vaughn, se presentó primero ante el sargento de escritorio en el Precinto Uno de la Policía Metropolitana, a las 11:30 P.M., el sábado 3 de julio de 1982, le informó que diez minutos antes había sido asaltado a punta de pistola en un callejón llamado Allen Place. El sargento en servicio remitió a Vaughn con el inspector de policía Inman, que estaba en funciones entonces. Inman tomó una declaración firmada por Vaughn, indicando que el asaltante era aproximadamente de la misma estatura de Vaughn, 1.76 m, y de unos 80 kilos de peso. Llevaba una gorra con

visera, pantalón oscuro y una camisa ligera de manga corta. Estaba en sus treinta y tantos años, tenía cabello ralo de color café, piel clara, ninguna marca ni cicatriz, y facciones regulares con nada insólito respecto de ellas. La iluminación en el callejón provenía de un faro de la calle que estaba a una distancia aproximada de treinta metros. A causa de que el atacante estaba de pie entre Vaughn y la luz, no era posible discernir el color de los ojos del asaltante.

El lunes siguiente, a petición de Inman, Vaughn regresó a la comisaría de policía, para examinar tres libros, con páginas y páginas de fotos que mostraban solamente la cabeza y hombros de hombres blancos maduros; había números en el fondo de cada retrato y Vaughn creyó que eran fotografías de personas con antecedentes penales. En el tercer libro vio una foto del cliente de usted, Daniels, el acusado en este caso. Dijo al inspector Inman que esta persona le parecía conocida y que podía ser el culpable, pero que él, Vaughn, tendría que ver al hombre en persona para estar seguro. Inman dijo que él trataría de arreglar un encuentro y que se mantendría en comunicación. Dos días después, Vaughn volvió a la estación de policía y fue llevado a una habitación en la cual había seis hombres de pie iluminados con reflectores brillantes. Se le preguntó si reconocía a alguno de ellos y, después de estudiarlos por unos cuantos minutos, señaló a Daniels y dijo: "ése es el hombre que me asaltó".

Daniels tiene cuarenta y dos años de edad, tiene ojos azules, cabello castaño ralo, pesa setenta kilos, tiene cejas pobladas y una nariz aguileña. Su piel es ligeramente picada de viruela. Tiene un tono de voz característicamente bajo. Actualmente, está desempleado, a consecuencia de la recesión que hoy afecta al comercio, pero normalmente trabaja como cantinero. Debido a la pérdida de trabajo, en el momento de su arresto por haber asaltado a Vaughn, Daniels tenía muy poco dinero en el banco y varias cuentas vencidas. Su fotografía estaba en el libro de la policía porque cuando tenía treinta y siete años tuvo un desafortunado accidente en la carretera que ocasionó la muerte de un niño peatón. Se le acusó de homicidio imprudencial y su abogado le aconsejó transigir en su declaración. Se declaró culpable de homicidio involuntario y fue objeto de una sentencia suspendida.

Si usted decide llamar a Daniels como testigo, sus antecedentes criminales serán admisibles; eso pondría en entredicho su credibilidad, y el jurado se enterará que él admitió haber matado a un niño. La esposa de Daniels, Wanda, no tiene antecedentes penales, pero no es muy inteligente y su testimonio sería de poca ayuda.

Cuando Daniels fue arrestado, negó cualquier involucración en el asalto, insistió en que había estado en su casa aquella noche, y consintió en someterse al careo, sin consultar a un abogado, aunque se le advirtió que tenía derecho de hacerlo. Según lo exigía la ley, se tomó una fotografía (de 8" por 10" en blanco y negro), de la fila en la cual estaba Daniels cuando Vaughn lo identificó. Daniels dijo a la policía que él no tiene una gorra con visera.

Aunque la fotografía no lo demuestra, usted se ha enterado, porque había investigado bien los hechos, de algo que su cliente no había advertido entonces. Cuatro de los seis hombres en la fila llevaban camisas azules de mangas cortas. El quinto hombre y Daniels llevaban ambas camisas blancas de manga corta, pero el quinto hombre tenía una abundante melena negra.

En el interrogatorio, usted ha omitido la fase de extracción, porque en un caso de identificación, el testigo víctima generalmente no sabe nada del acusado, bueno o malo, y no hay nada que aclarar. En la fase de cierre, usted ha logrado establecer que entre las nueve de la noche y el momento del asalto, Vaughn había tomado tres cocteles, pero él considera que estaba completamente sobrio en el momento del asalto y, cuando hizo su declaración al inspector Inman, trató de concentrarse lo mejor posible para recordar y describir cualesquier detalles que pudo retener acerca del asaltante, mientras los tuviera frescos en la memoria.

Ahora su tarea es impugnar a Vaughn. *No le hará capitular*, ni lo convertirá en un idiota que no sabe lo que dice, ni lo obligará a admitir que pudo estar equivocado cuando identificó a su cliente como asaltante. Por lo tanto, usted tratará de presentar ciertos hechos que despierten en los jurados fuertes dudas con respecto al testimonio de Vaughn debido a las circunstancias en que él identificó a su cliente como la parte culpable. Eso es todo lo que usted puede hacer y, si tiene un jurado consciente e imparcial, eso es *todo* lo que necesita hacer.

En este punto, conviene hacer una pausa para considerar un tipo de evidencia singular: la identificación de una persona por un testigo ocular. Se le trata como un hecho, aunque en realidad no es más que una opinión. Casi toda persona tiene en alguna parte a otras que se le parecen tanto que confundirían, incluso, a sus más íntimos amigos. Cuando su testigo dice: "éste es el hombre", entonces en realidad está diciendo: "*ninguna*, otra persona me asaltó, y estoy *seguro* que él es el asaltante."

De todas las deficiencias que hay en nuestro sistema de justicia penal, la peor de todas es la forma en que los tribunales manejan dicha clase de evidencia. Casi cualquier identificación, por corto que sea el momento en que haya visto a la persona el testigo, se admite como prueba. Los jurados dan gran importancia a esos testimonios, inconscientes del hecho de que las identificaciones equivocadas de los testigos oculares han colocado tras las rejas a más personas inocentes que todos los demás errores combinados del jurado. Por tanto, si el jurado cree a Vaughn, Daniels irá a la cárcel. Su única esperanza está en la capacidad de usted para llevar a buen fin el interrogatorio.

Éste es un momento solemne y crítico para usted. ¿Cómo abordaría la refutación? Desde el principio, obviamente. Para el bueno de Vaughn, aquélla era una noche como cualquier otra, cuando de pronto un pistolero apareció en su vida. Comencemos de la siguiente manera:

P. Sr. Vaughn ¿cabe decir que ésta fue la primera vez en toda su vida en que le han obligado a mirar la punta de una pistola cargada?

R. Tendría que decir que sí.

P. ¿También cabría decir que usted se preocupó que el arma fuese disparada en su contra?

R. Pensé en ello.

P. Estaba usted muy asustado, ¿verdad?

R. Estaba preocupado.

P. Realmente, señor Vaughn, la verdad es que usted se sintió aterrado por la perspectiva de que le dispararan, ¿verdad?

R. Estaba preocupado de que me fueran a disparar.

P. Fue la primera vez en toda su vida en que ha tenido que mirar una pistola cargada apuntada hacia su pecho; ¿quiere decirle al jurado que usted *no estaba aterrado*?

Hagamos una pausa y examinemos lo que ha ocurrido hasta ahora. Usted trata de demostrar que el estado mental del señor Vaughn era tal que no podía hacer más que implorar al cielo que no le dispararan ni lo mataran. Él se da cuenta a dónde conducen las preguntas de usted, y no quiere admitir el terror paralizante que sintió en el momento del asalto, un terror que cualquier persona normal hubiese experimentado, incluyendo a los jurados, porque teme que la gente pueda pensar que el instinto de conservación le inhibió a tal grado, que afectó su capacidad para captar y memorizar

la imagen del atacante. Por tanto, ha evadido una respuesta concreta a lo que *implicaba* su última pregunta, a saber, que el arma del asaltante estaba cargada. Vaughn aún no lo sabe, pero ha cometido un grave error. Continuemos:

P. Señor Vaughn, creo que en el examen directo usted dijo que el arma que había estado apuntando hacia usted era similar a la que el inspector Inman le mostró cuando habló con él por primera vez, ¿es cierto?

R. Así lo creo, sí.

P. Y ¿era un revólver calibre .38, verdad?

R. Así lo creo.

P. Y usted guarda un revólver calibre .38 en su domicilio, para su protección, de acuerdo con los archivos policíacos estatales, ¿no es verdad?

R. Sí.

P. ¿Y usted conoce bien esa arma, verdad?

R. Sí.

P. Y usted sabe que un revólver tiene una cámara cilíndrica, que le permite a uno ver las balas en el cilindro si el arma está cargada, ¿verdad?

R. Eso es verdad.

P. Pero nos ha dicho que en la noche en que usted fuera asaltado, no observó si el cilindro del arma del ladrón tenía algunas balas en él, ¿verdad? Es por eso que usted dijo que no sabe si el arma estaba cargada, ¿verdad? (*El testigo no responde*)

R. Sr. Vaughn, ¿oyó mi pregunta?

R. Sí.

R. ¿Comprendió mi pregunta?

R. Sí, creo que sí.

P. ¿No es capaz de contestar mi pregunta?

R. ¿Podría repetirla, por favor?

P. Desde luego. Usted nos dijo que no sabía si el arma estaba cargada o no, porque usted no recuerda haber visto balas en el cilindro, ¿no es verdad?

R. Sí, así lo supongo.

P. Y eso se debe a que la iluminación en Allen Place es tan mala que usted no pudo ver las balas, ¿no es verdad, señor Vaughn?

En realidad ya no nos interesa la respuesta del señor Vaughn, ¿verdad? Hemos acertado al blanco: él no vio algo, ya sea porque

estaba aterrorizado o debido a una iluminación insuficiente. Vaughn no pudo percibir una cosa muy importante en ese momento en una arma del tipo que él conocía ;si estaba o no cargada! Hemos puesto en tela de juicio la eficiencia de sus *percepciones* en aquella noche y hemos demostrado que él no había notado algo de gran importancia. Hasta ahora todo está bien. Pero Daniels está lejos de estar fuera de peligro. Solamente hemos comenzado.

P. Supongo, señor Vaughn, que el asaltante que lo detuvo aquella noche, lo tomó completamente por sorpresa, ¿verdad?

R. Sí, así fue.

P. Pero cuando usted oyó su orden, se apresuró a cumplirla, ¿no le dio su cartera inmediatamente?

R. Claro, yo no discutí con él.

P. Desde luego. De hecho, usted respondió tan rápidamente, que toda esta transacción tardó mucho menos de un minuto, ¿correcto?

R. No sé de eso.. debe haber tardado más de un minuto...

P. Bueno, veamos. ¿Sería usted tan amable de mirar la segunda manecilla del reloj del tribunal, sobre la pared, atrás del juez, y a medida que usted cuenta los segundos, díganos cuánto tiempo tardó desde el momento en que el ladrón le pidió su cartera hasta el momento en que usted se la entregó?

R. (*El testigo mira el reloj*) . Bueno, supongo que no habría sido más de cinco o diez segundos.

P. Gracias. Y en cuanto él pescó su cartera, escapó; ¿verdad?

R. Sí.

P. Corría dándole la espalda, ¿verdad?

R. Sí, así fue.

P. Así que, en total, usted sólo pudo ver su rostro por unos cuantos segundos, ¿no es así, señor Vaughn?

R. Más o menos.

P. Y durante aquellos segundos a usted le interesaba más su propia seguridad que el fijarse en las facciones del ladrón ¿verdad?

R. Sí, me fije en él.

P. Pero la seguridad personal era su principal preocupación.

R. Sí, estaba preocupado.

El objetivo principal de esta serie de preguntas consiste en establecer el tiempo total durante el cual el testigo tuvo una oportu-

P. ¿Y ese nerviosismo pudo haber alterado de alguna manera la descripción que usted hizo al inspector?

R. Sí, eso está correcto.

P. Sin embargo parecería que, sentado ante el inspector, en una habitación iluminada y dada, la seguridad que ofrece una estación de policía, usted no temía por su vida, ¿verdad, Señor?

R. No, yo simplemente estaba nervioso.

P. Pero es claro, señor, que debe haber estado *más nervioso* durante los pocos segundos en que lo estaban asaltando que durante su plática con el inspector, ¿no es verdad?

R. Estaba nervioso en ambas ocasiones.

P. Pero más durante el asalto, ¿sí?

R. Podría haber sido.

P. Y si el nerviosismo que usted sintió durante su entrevista afectó su capacidad para *describir* al asaltante, entonces el que sintiera en el momento mismo del asalto, pudo haber alterado su capacidad para *percibir* los detalles sobre el ladrón, ¿no es verdad *eso* ?

R. Algo tal vez, sí... pero yo reconocería ese rostro en cualquier lugar.

Adviértase que, el testigo identificador, cuando se ve atrapado en una discrepancia trata de remediar lo débil de su respuesta, volviendo a insistir en su conclusión original: "ése es el hombre". Pero si él lo hace repentinamente cada vez que enfrente algún problema mayor, entonces empezarán a crecer las dudas sembradas por usted. Adviértase también que el interrogador había atacado a Vaughn desde un principio con la tesis de que a la hora del asalto, él estaba demasiado nervioso para hacer buenas observaciones, y que Vaughn había resistido ese ataque, pero aquí él sólo ha caído en la trampa. Al admitir su nerviosismo durante la entrevista con Inman, como una excusa para explicar la diferencia significativa entre la estatura de Daniels y la del asaltante, en comparación con la suya, él ha ido a parar hasta el borde mismo de la trampa que anteriormente trató de evitar: desempeño deficiente debido al nerviosismo. Cuando un testigo que trata de justificar alguna discrepancia en su testimonio le ofrezca al interrogador una oportunidad como ésta, él debe aprovecharla de inmediato. Finalmente, nótese que hasta esta fase del interrogatorio, sólo se han usado preguntas que requieren respuestas limitadas a un estricto sí o no, y de esta manera se iba encaminando al testigo, poco a poco hacia la respuesta que se buscaba.

P. Ahora bien, señor Vaughn, cuando usted y el señor Daniels estaban de pie frente a frente, ¿advirtió usted que él tenía una nariz prominente, digamos una "nariz aguileña"?

R. Podría decirse...

P. Así lo dije, señor Vaughn, ¿está usted de acuerdo conmigo?

R. Sí.

P. Usted le dijo al inspector que el ladrón tenía "rasgos regulares", sin que en ellos hubiese algo extraordinario", ¿verdad?

R. Bueno, yo no le di a él todos los detalles.

P. No, por favor, señor Vaughn, la pregunta es: ¿le dijo usted eso al inspector Inman durante su entrevista?

R. Si está en mi declaración, entonces eso fue lo que dije.

P. Exactamente. No hay nada en su declaración respecto de una nariz prominente, ¿verdad?

R. Usted tiene la declaración.

P. Sí señor, y aquí tiene usted su declaración. (Para el expediente: acabo de entregarle al testigo el documento de prueba de la defensa, C, que es la copia de la declaración por escrito firmada ante el inspector Inman, a las 12.45 A.M. del 4 de julio de 1982.)

Ahora bien, señor Vaughn, ¿tendría usted la amabilidad de examinar esa declaración y ver si puede encontrar en ella alguna referencia al hecho de que el ladrón tuviese una nariz prominente?

R. (El testigo examina el documento). No está aquí.

P. Y no hay nada allí respecto de un rostro lleno de cicatrices y picado de viruela, ¿verdad?

R. No, no, hay

P. ¿No se mencionan los ojos azules, ¿verdad?

R. No, eso ya lo dije anteriormente.

P. Así es... así es... y, si no me equivoco, usted explicó que el alumbrado era malo. ¿Es ése el mismo motivo por el cual usted no vio la nariz y el rostro marcado que tiene claramente el señor Daniels, y que usted omitió mencionar?

R. La iluminación lo hizo difícil.

Hasta este momento, se han aprovechado lo mejor posible las discrepancias del testigo, para sugerir reiteradamente al testigo (y al jurado, por supuesto) que la oportunidad de observar no era buena y que la observación resultante no pudo ser mucho mejor. Eso se logró principalmente contrastando los datos proporcionados en la primera declaración del testigo con la apariencia real del acusado; porque si bien la primera declaración de un testigo puede no ser exacta, es probable que sea *la más exacta* que su memoria propor-

tunidad de mirar al hombre a quien ahora identifica tan categóricamente, sobre todo, en vista de que su mente estaba ocupada en otras cosas. Esto puede crear en los jurados cierta consternación, porque una observación tan corta, en condiciones de alumbrado deficiente, no es más que una razón dudosa para condenar a la prisión y privar de libertad a un hombre. Continuemos tratando de demostrar la *diferencia* entre la descripción que Vaughn hace del hombre que lo asaltara aquella noche y la apariencia real del acusado, Daniels.

P. Señor Vaughn, en algún momento durante los escasos segundos que estuvo frente al ladrón, lo miró a los ojos, ¿verdad?

R. Miré su rostro, sí.

P. ¿El rostro tenía ojos?

R. Claro que sí.

P; ¿De que color eran?

R. Estaba de espaldas a la luz, de manera que no lo pude saber.

P. ¿Nos está diciendo que su rostro estaba mal iluminado?

R. Pude verlo, nada más que no logré saber cuál era al color de sus ojos.

P. Hasta donde usted sabe, podrían haber sido cafés, azules, grises, o castaños, ¿no es verdad?

R. Supongo que podrían serlo.

P. Y si hubiesen sido de un color cualquiera, menos el azul, entonces el ladrón pudo haber sido otra persona y no el señor Daniels, que tiene ojos azules, ¿correcto?

R. Bueno, tienen que haber sido azules, porque yo sé que fue él.

P. Señor está usted dispuesto a jurar ante este jurado que el hombre que lo robó a usted tenía ojos azules, aunque usted *no pudo verlos* entonces?

R. Yo sólo sé que conozco ese rostro. Jamás lo olvidaré.

P. ¿Y usted está tan convencido de ello que se atrevió a venir aquí para hacer sus suposiciones? ¿Es eso lo correcto?

EL FISCAL: Protesto, su Excelencia... esto es argumentativo.

EL JUEZ: Da lugar la protesta.

Por lo general, un testigo identificador se mostrará molesto o incluso hostil cuando se le señala en pleno tribunal cualquier discrepancia entre su primera descripción y la apariencia real del acusado. Pero estas discrepancias son precisamente lo necesario

para sembrar la duda, y ahora tienen que demostrarse detalladamente.

P. Bueno, señor Vaughn, aunque usted no pudo ver el color de los ojos, sí vio las cejas y las cuencas de los ojos, ¿verdad?

R. Sí.

P. Y los ojos eran aproximadamente en el mismo nivel que los de usted, ¿verdad?

R. Aproximadamente.

P. Y, como usted notó que estaban a ese nivel, usted le dijo al inspector Inman aquella misma noche que el ladrón era de su propia estatura: un metro y setenta y seis centímetros, ¿correcto?

R. Yo dije que el tenía mi estatura.

P. Perdóneme, su Excelencia, ¿le permite al señor Daniels venir al estrado de los testigos y acercarse al testigo?

EL JUEZ. Sí, puede hacerlo. *(El acusado avanza y se pone frente al testigo)*

P. Ahora señor Vaughn, quisiera bajar del estrado de los testigos y colocarse frente al Sr. Daniels, a una distancia, como la que le separaba a usted del ladrón, aquella noche cuando él lo detuvo a punta de pistola. Gracias. Ahora, señor Vaughn, ¿diría usted al jurado que el señor Daniels tiene una estatura que usted juzgaría igual a la de usted o mayor?

R. Aproximadamente de mi estatura. Un poco más alto, tal vez.

P. Entonces, si éste es el mismo hombre que lo robó, ¿por qué no le dijo al inspector que el ladrón era un hombre más alto?

R. Lo describí lo mejor que pude... no había dicho "exactamente la misma estatura."

P. Gracias. Señor Daniels, puede regresar a su asiento. Señor Vaughn, ¿quiere volver a tomar su asiento en el estrado de los testigos? Ahora, señor Vaughn, también le dijo al inspector Inman esa misma noche que el ladrón pesaba aproximadamente lo mismo que usted, ¿verdad?... y que tenía más o menos la misma complexión que usted.

R. Ése fue mi mejor recuerdo en el momento de hablar con el inspector.

P. Eso fue menos de una hora después del incidente, ¿verdad? cuando su memoria estaba fresca.

R. Sí, pero entonces estaba nervioso.

cione alguna vez. Ahora tenemos que aplicarnos a la tarea de cómo, a pesar de estas obvias diferencias, la víctima escogió al acusado, Daniels, como el culpable.

P. Ahora bien, señor Vaughn, el lunes 5 de Julio, usted regresó a la estación de policía para examinar las fotografías que le proporcionó el inspector Inman, ¿correcto?

R. Sí.

P. El inspector le explicó a usted que los asaltos callejeros de este tipo son difíciles de resolver, y que la única oportunidad es dejar que la víctima examine las fotografías de la policía, para ver si puede reconocer al asaltante, ¿verdad?

R. Me dijo algo como eso.

P. ¿También le dijo que debiera ser muy cuidadoso en cualquier selección que hiciera, porque la experiencia ha demostrado que tales identificaciones corrientemente son equivocadas?

R. Él no me dijo eso, no.

P. De cualquier manera, usted examinó dos de los tres libros de fotos que él le diera, sin ver a alguien que le pareciera conocido, ¿correcto?

R. Eso es correcto.

P. Y cuando usted llegó al tercer libro de fotos, comprendió que sería la última oportunidad de encontrar al culpable, ¿verdad?

R. Bueno, ése fue el último de los libros que él me diera.

P. Exactamente. Y cuando usted llegó al retrato que resultó ser el del señor Daniels, usted pensó para sí mismo: "Este hombre se parece más al ladrón que cualquiera otro de los que he visto," ¿no es verdad?

R. Pensé que se parecía más al ladrón, pero no estuve seguro.

P. Cierto. Y eso se debió a que todo lo que usted pudo ver en la foto fue la cabeza y los hombros ¿no es eso así?

R. En parte, sí.

P. Y, al examinar la foto, no le parecieron conocidos los ojos azules de Daniels, porque no había visto los ojos del ladrón, ¿no es así?

R. No, los ojos no me parecieron conocidos.

P. Y la nariz curva y prominente que aparece con claridad en esta vista lateral (*el abogado muestra la foto al testigo*), tampoco le parecía conocida, porque usted pensó que la nariz del ladrón era un rasgo "regular" y no uno "poco común", ¿no es verdad eso también?

R. Yo no me guiaba por la nariz, no.

P. Y desde luego, tampoco le ayudaron las huellas de viruela en el rostro de Daniels que se ven claramente en las fotos, porque aquella noche usted no había visto ningunas marcas de viruela, ¿verdad?

R. No, las marcas de viruela, no.

P. ¿Podría decirme ahora *qué cosas* tenían esas dos fotos que le parecieron conocidas?

R. Oh, todo lo demás, el cabello, la forma del rostro, todo el retrato,... lo reconocí.

Caramba..., aquí hemos infringido la regla que prohíbe hacer preguntas con "¿qué?", dándole al testigo la oportunidad para hablar largamente. ¿Por qué lo hicimos? Por dos motivos. En primer lugar, lo tenemos bastante bien "clavado" con el asunto de los rasgos que, según él admitiera, *no eran similares*: los ojos, la nariz y la piel. En segundo lugar, en vista de que él ya ha admitido que el rostro del ladrón estaba a la sombra, lejos del farol, se pondrá en dificultades si menciona *otras* semejanzas que él definitivamente no pudo ver en la silueta, como: la forma del rostro y el aspecto del pelo. Es especialmente en la descripción del cabello donde le esperan grandes dificultades que nos proponemos explorar, *después* de que él lo haya tomado como punto de referencia para la identificación:

P. Señor Vaughn, creo que usted nos dijo en el examen directo que el ladrón tenía cabello café y ralo.

R. Sí, advertí eso.

P. Usted también dijo que llevaba una gorra con visor; ¿estaba hecha de algún material transparente la copa de esa gorra?

R. No, no, él llevaba la gorra puesta hacia atrás de la cabeza.

P. Entiendo... y, con la luz que brillaba detrás del asaltante y con la sombra que producía el visor vuelto hacia arriba, ¿no se le hizo difícil acaso ver el grosor de su cabello?

R. Pude ver parte de su cabello. Tuve la *impresión* de que su cabello era café y ralo.

P. ¿Y fue ésta la impresión que se formó en su mente mientras usted estaba preocupado, por ver apuntada hacia su pecho una pistola que creía cargada? ¿Correcto?

R. Yo estaba preocupado.

El último asunto aún no explorado con el testigo es el del procedimiento policiaco denominado "careo". En vista de las calamitosas consecuencias que puede tener un error cometido en este procedimiento, un careo verdaderamente justo debería realizarse con dos grupos cada uno de por lo menos veinte individuos que tuvieran *algún* parecido físico con el sospechoso. A menos que uno conozca los secretos de nuestros guardianes de la ley, raramente se sabe de los errores, a menudo humorísticos que cometen las víctimas en esas ocasiones. Basta decir que a muchos oficiales de policía se les ha señalado como culpables, cuando estaban formados en fila, al lado de sospechosos. Sin embargo el procedimiento es de uso cotidiano y, a pesar del valor incierto de la evidencia obtenida en esta forma, tenemos que vivir con él.

Si puede, recuerde los detalles del careo proporcionados en nuestra descripción del mismo, en una página anterior. (Búsquelos, pero antes trate de ejercitar su memoria, si estos detalles se le han escapado.) Iremos en persecución del señor Vaughn desde el flanco.

P. Señor Vaughn, usted ha estado consciente de la presencia del cuerpo policiaco en su comunidad, desde que era niño, ¿no es verdad?

R. Sí, supongo que se puede decir eso.

P. Y, en los muchos años que ha estado consciente de ellos, ¿se ha dado usted cuenta de que el color azul es el que normalmente se asociaría con el color del uniforme de todos los policiaos que ha visto? ¿verdad?

R. Mmm... he visto algunos que llevan otros colores.

P. Estoy seguro que los ha visto, señor Vaughn, pero la gran mayoría de los que usted ha visto en su vida llevan el azul, ¿no es verdad?

R. Tal vez, pero no podría estar tan seguro.

En este punto, el interrogador tiene varias opciones; el testigo da respuestas claramente evasivas; está temeroso de alguna trampa de algún tipo, ya que la mayor parte de las personas no dudaría en conceder que el azul es el color usualmente asociado con el uniforme policiaco. Sería posible presionar a Vaughn un poco más en este punto y, tal vez, hacerlo ceder. Mi propia elección sería dejar su respuesta en su forma original; cualquier miembro del jurado sabe cuál debía haber sido la respuesta, y la renuencia de Vaughn a admitir el punto puede socavar un poco la confianza que tenga en su testimonio.

P. Después de que usted identificó tentativamente la fotografía para el inspector Inman, y mientras caminaba hacia la estación de policía, citado por segunda vez por el inspector, usted esperaba que le iban a presentar a algunos individuos adultos, en persona, ¿no es correcto eso?

R. Pensé que ésa era la razón por la que iba allí.

P. Sí. Y usted también esperaba que el hombre cuya fotografía usted había seleccionado estaría entre aquellos a los que iba a ver, ¿verdad?

R. Bueno, el inspector me había dicho que él trataría de arreglarlo así. Sí.

P. Y cuando usted llegó a la estación de policía, el inspector lo llevó a una sala bien iluminada, ¿no es verdad?

R. Sí.

P. Y cuando usted entró allí se encontró frente a seis personas de sexo masculino, uno junto a otro en una fila, ¿así fue? ¿correcto?

R. Creo que había seis.

P. ¿No está seguro de ello, señor Vaughn?

R. No, seis parece el número correcto.

P. Y de los seis, cuatro de ellos tenían camisas azules, ¿no es verdad?

R. Creo que algunos de ellos las llevaban, no sé exactamente cuantos.

P. Por favor mire esta fotografía, el documento de prueba E de la defensa. Señor Vaughn, ¿representa al tipo de hombre que usted viera aquella noche?

R. Sí, creo que sí lo representa.

P. Ahora, ¿está usted de acuerdo de que en esta foto, aunque está en blanco y negro y no a colores, se nota que cuatro de las camisas que usan los hombres son de la misma tonalidad gris, en tanto que las otras dos son mucho más claras?

R. No podría asegurarlo...

P. Señor Vaughn, si yo le aseguro que el inspector Inman puede testificar que estas cuatro camisas de tono gris, fueron todas del mismo color azul, ¿le ayudará eso a recordar?

R. Huy...3, creo recordar que eran azules, por lo menos creo que lo eran.

P. Bien. Ahora, cuando usted estaba en esa estación de policía y vio a aquellos cuatro hombres que iban vestidos de azul, ¿no sería natural que usted sospechara que eran oficiales de policía?

R. Pude haber pensado en ello... pero no estoy seguro.

P. En cambio, no había nada que le hiciera pensar que fuese policía la persona cuya foto había seleccionado originalmente, ¿verdad?

R. No, no había ningún motivo para pensar que fuese un policía.

P. Entonces, durante el careo, al ver a estos hombres formados en filas, ¿no habría usted eliminado de manera subconsciente toda sospecha con respecto a los hombres vestidos de azul? ¿verdad?

R. Es posible.

P. Ahora bien, si mira usted nuevamente el documento de prueba E, notará que uno de los otros dos hombres tiene toda la cabeza cubierta de cabello, en tanto que el otro tiene muy poco pelo. Cualquiera lo notaría muy claramente, ¿no es eso así?

R. Sí.

P. Y, según usted le dijera al inspector Inman desde el principio, el hombre que usted buscaba tenía pelo castaño escaso, ¿correcto?

R. Eso es verdad.

P. Eso eliminaría al caballero con la cabeza llena de cabello, ¿verdad?

R. Supongo que sí.

P. En vista de estas circunstancias, señor Vaughn, ¿no es posible que la forma en que usted haya escogido a mi cliente de entre la fila fue por simple *eliminación* de los otros cinco que estaban en ella?

R. No, no lo creo. Estoy bastante seguro de que él fue quien me robó.

Ya no tiene caso seguir acorralando al señor Vaughn ni se puede esperar que jamás admita alguna duda en cuanto a su identificación. Sin embargo el hecho de usar la frase "bastante seguro" ha de considerarse como una erosión sustancial de su testimonio, que haría muy feliz a la mayoría de los abogados litigantes. De hecho, éste podría ser un buen momento para terminar las preguntas, ya que se ha cubierto todo lo pertinente desde el momento del asalto hasta la identificación en la fila.

¿Será condenado Daniels solamente por el testimonio de Vaughn? Podría serlo. Los jurados han hecho cosas peores. Pero lo importante es el resultado general de su interrogatorio, que ha sembrado suficiente duda en la mente de cualesquiera personas inteligentes y justas para que vacilen un largo rato antes de enviar a Daniels a la cárcel, tan sólo por el testimonio no corroborado de la víctima.

Lo que se acaba de presentar es ejemplo de un interrogatorio efectivo y apegado a la realidad, en un caso típico de esta clase. La gente tiende a considerar desde un punto de vista simplista el desarrollo de los acontecimientos en un juicio, y si se le pregunta a un espectador común y corriente, probablemente diría: "bueno, en algunas partes el abogado estuvo muy bien... pero, con todo, Vaughn se aferró a lo dicho hasta el final y no cedió". La respuesta breve es la siguiente: El abogado *no esperaba* que Vaughn cediera, ya que los testigos casi nunca ceden. Al terminar el interrogatorio de un testigo crítico, como Vaughn, la pregunta que debe hacerse el abogado a sí mismo es: ¿conseguí suficientes contradicciones y respuestas improbables del testigo, para que mi alegato deje al jurado con dudas reales respecto de la aseveración de Vaughn con respecto a que fue Daniels quien lo asaltó?

Debido a que el objetivo de este ejercicio es enseñarle al lector los principios del interrogatorio, ahora conviene analizarlo a la luz de los criterios presentados al principio de este capítulo.

1. *Control*: ¿Controló el interrogador al testigo, y por ende el ritmo del intercambio? No del todo, pero basándose en un porcentaje, cabría decir que "la mayor parte del tiempo". Retroceda y examine las preguntas, y la forma en que están formuladas. ¿Se advierte un esfuerzo constante por mantener al testigo "refrenado"? Nótese que al final de cada pregunta se le pide en forma amable pero insistente que dé una respuesta precisa y concreta. Aunque Vaughn a menudo ofrecía más de lo que pedía, tratándolo de escabullirse o para defenderse, casi todas las preguntas son del tipo "dirigido" y tienen una respuesta implícita. Casi toda pregunta está construida para sacar una respuesta afirmativa o negativa.

2. *Velocidad*: Desde luego no se puede juzgar la velocidad a la que trabajaba el interrogador, a base de una transcripción de ese diálogo, pero el tono insistente y la secuencia de las preguntas indican que el abogado mantenía un ritmo rápido, dándole al testigo el menor tiempo posible para pensar las respuestas a las preguntas más duras. En una situación real, un abogado litigante diestro y experimentado mantendría al testigo bajo el fuego la mayor parte del tiempo, sin pausa alguna, excepto las calculadas para que ciertas preguntas se grabaran en la memoria del jurado, o bien para hacer que el testigo se retorciera un poco mientras pensaba en la respuesta. En un interrogatorio de este tipo ese rápido martilleo se traduce en una forma de presión; el objetivo es forzar que una respuesta verdadera y exacta brote involuntariamente del subconsciente del testigo, no

obstante los esfuerzos conscientes de éste para formular las respuestas que mejor defiendan la posición que él haya tomado en el caso.

3. *Memoria*: El contenido de las preguntas y el ritmo de éstas, (con excepción de los momentos en que el examinador le entregaba al testigo un documento de prueba), indican claramente que el abogado había memorizado todos los datos esenciales, antes de que llegase al tribunal. Había estado en el escenario del asalto y tenía una imagen mental de sus alrededores. Conocía la sala en donde el testigo había identificado al acusado por medio del careo y sabía cómo estaba iluminada.

En este caso, en realidad, fue poca la cantidad de datos que había que investigar y tener en el expediente; eso no puede compararse con la que se necesitaría si en el lugar de Vaughn, hubiese un testigo pericial que opinará sobre un tema científico. Aquí el material no era difícil de manejar y el abogado tenía en la mente todos los datos (los que había cubierto en las preguntas). Este último hecho, suele someter al testigo a una presión que lo obliga a dar respuestas verdaderas y exactas.

4. *Sintaxis*. Elija al azar algunas de las preguntas y examínelas. Tocan un punto específico en cada ocasión. ¿Eran lo suficientemente claras e inequívocas, de manera que cabría esperar que las entendiese el testigo? ¿Estaban estructuradas de tal manera que un jurado razonable consideraría que merecían una respuesta pronta? Eran completas, pero a la vez limitantes a un estricto sí o no, de manera que cualquier esfuerzo de Vaughn para escabullirse, argüir y, ocasionalmente obstruir el interrogatorio no se escaparía a la atención de alguien que verdaderamente lo estuviese escuchando? ¿Era el estilo suficientemente *sencillo* para que pareciera franco y directo?

Lo dejo para que usted decida, porque puede ser que prefiera usar un estilo y vocabulario diferentes en sus patrones de comunicación y que éstos le dan buenos resultados. Todas las preguntas anteriores pudieron formularse de otra manera y, no obstante, ser bastante aceptables. Piense cómo *hubiese usted expresado* las mismas ideas con sus propias palabras, y vea cómo cumple su pregunta con las condiciones dadas anteriormente. Es importante que usted desarrolle su propio estilo de conainterrogar, lo más pronto posible, porque entonces tendrá una base, cuando empiece a ejercer su carrera.

5. *Lógica*: Lo que se pide al Sr. Vaughn en cada pregunta o secuencia ¿denota una búsqueda lógica de los hechos y de los

detalles que un jurado consciente quisiera conocer? ¿Fueron las preguntas idóneas y pertinentes? Cuando usted las relea ahora, ¿le parece que ese tipo de preguntas le haría desear a cualquiera saber la respuesta? ¿Siguió la senda correcta la investigación, dirigiéndose hacia los puntos que ayudaron a decidir si se le debería creer a Vaughn? ¿Se manejaron hábilmente y en una secuencia lógica las contradicciones del testigo? Si usted observa que se ha cumplido con todos estos requisitos, entonces el interrogatorio es aceptable, en cuanto a la lógica. Si considera que algunas preguntas no merecen un "sí", entonces hizo usted una crítica constructiva. Trate de formular mejor las preguntas, eliminando las cosas que no le gustan.

Ningún interrogatorio es jamás perfecto ni se aproxima a serlo, porque aquí lo correcto y lo equivocado nunca está claro como en las matemáticas. El ejemplo anterior muestra cómo yo hubiese tratado a Vaughn si tuviera que impugnar su testimonio. Si usted está realmente comprometido a seguir la carrera de litigante y le interesa especializarse en el uso de cualesquiera de las técnicas y métodos que se han visto en esta muestra, entonces continúe estudiando; eso será una prueba de que, por lo menos, no le falta *motivación* para ser un buen abogado litigante.

6. *El momento oportuno*: A fin de saber si se aprovecharon todas las oportunidades que hubiera para impugnar el testimonio de Vaughn, repase parte por parte el interrogatorio. Cada vez que se plantea un nuevo asunto, o que haya algún cambio en el escenario, termina una parte y se inicia la siguiente. Aquí nuevamente, sin haber presenciado el duelo entre el testigo y el interrogador, difícilmente pueden apreciarse en una página impresa todos los detalles de cada oportunidad. Empero, un lector atento se dará cuenta cómo Vaughn fue llevado hábilmente a un punto, en que se hizo obvio que Vaughn tendrá que afrontar las consecuencias de lo que acababa de decir. Para lograr ese efecto, se necesita una combinación de lógica y tino. Si en alguna parte usted siente que el "golpe" sobrevino de manera prematura, o se retrasó demasiado, pregúntese a sí mismo cuál hubiera sido un momento mejor para atestarlo.

7. *Actitud*: Donde luego, el lector no ha podido ver cómo se había comportado el interrogador en el juzgado, ni la forma en que había tratado al testigo, de modo que la capacidad de usted para opinar acerca de la actitud que él había adoptado con respecto a qué está muy limitada. Lo que usted puede hacer es fijarse en la manera en que se formularon las preguntas y en las palabras que se eligieron para plantearlas. Es fácil notar que ambas cosas indican una actitud

cortés, pero firme. Nótese la ausencia del lenguaje que exprese sarcasmo o ironía, los que nunca deben usarse, al interrogar a un testigo, excepto cuando se quiere poner en evidencia las mentiras de alguien que es obviamente un hombre ruin. Pregúntese también ¿cómo contribuyó la manera que adoptara el interrogador a mantener cierto grado de control sobre el testigo, sin ofenderlo ni merecer la desaprobación de los presentes.

8. *Terminación:* Como ya se dijo, hubiera sido inútil continuar nuestro ejercicio: terminó después de que se señalara a Vaughn que el proceso de eliminación lo hubiera conducido inexorablemente a Daniels, debido a la forma en que se había llevado a cabo el careo y, sin importar cualquier recuerdo que hubiese tenido del rostro de Daniels. Esa fue la conclusión lógica a que llevaba la serie de eventos examinados en cada secuencia del interrogatorio, terminando con aquellos que constituían el punto más débil del testimonio de Vaughn. El mejor momento para dejar al testigo a su propia suerte es cuando se le confronte en su punto más débil.

Si se examina este ejercicio, usando nuestra segunda lista de verificación para interrogatorio (la de las facultades del declarante), observamos que la mayor parte del énfasis recayó en las dos primeras: la percepción y la memoria. El testigo confirmaba resueltamente todo lo declarado con anterioridad, aunque tardó un poco en contestar algunas preguntas. No hicimos ningún esfuerzo por cuestionar su sinceridad, ya que no se trataba de demostrar que estaba mintiendo. Obviamente, alguien lo había asaltado, y la identificación con Daniels si bien fue errónea, lo fue debido en parte a los descuidados procedimientos policiacos. Sería muy peligroso el acusarlo de que estaba mintiendo deliberadamente, en vez de subrayar que podía estar equivocado en cuanto a la participación de Daniels en el asalto, a menos que se tuviese de ello una prueba absoluta y concluyente. A los jurados no les gusta ver que una persona inocente y, además víctima sea insultada, tan sólo porque ha tenido la mala suerte de ser interrogada, sobre todo, cuando les inspira una simpatía de fondo, o pueden sentirse identificados con él, como en este caso.

Se cubrieron detalladamente las circunstancias en que el testigo pudo observar a su asaltante, así como todos los factores que pudieron haber dificultado, afectado u obstaculizado su capacidad para percibir. Se examinaron con él las condiciones de iluminación, la rapidez con que ocurrió todo, así como su estado mental por el susto. Después tocamos —desde luego, con sutileza— su capacidad

de conservar intacta la imagen de un rostro extraño en su banco de memoria, durante varios días, *incluso*, en el caso de que él lo hubiese visto en condiciones normales. En ambos asuntos progresamos, sembrando dudas de manera directa o indirecta, y eso era lo que nos habíamos propuesto.

A riesgo de que el lector me acuse de promover mis propias obras, le sugiero que lea la obra *The Defense Never Rests* (La defensa nunca descansa) (Stein y Day, 1971, o Signet, 1972 o alguna de las ediciones más recientes) que contiene varios ejemplos de interrogatorios reales, así como algunos consejos y observaciones que, según la opinión de mis colegas, ayudan a comprender mejor la naturaleza singular de nuestra profesión. El estudio de los litigios que allí se relatan y el análisis comparado de los mismos con los principios que aquí se han mencionado, podrían ser un buen ejercicio para usted. Lo mismo puede decirse de las obras escritas por otros abogados litigantes acerca de sus experiencias.

Para ilustrar lo útil que es el estar alerta durante el juicio y mantener los ojos bien abiertos, incluiré aquí un pequeño fragmento de ese libro, tomado de un capítulo llamado "The Grandest Haul of All" ("El robo del siglo"). Relata el juicio de los acusados en el llamado "Gran Robo del Correo" perpetrado en agosto de 1962, en Plymouth. El juicio tuvo lugar más de cinco años después y la única evidencia que tenía el Ministerio Público consistía en las declaraciones de algunos testigos identificadores. No hubo nada en estas declaraciones que pudiera usarse para relacionar a los acusados con el crimen, ni pruebas materiales algunas. Uno de los testigos identificadores era William Fitzgerald quien dijo que le parecía haber visto a mi cliente, John Kelley, cerca de la oficina del Correo manejando el camión poco después de haber sido robado a punta de pistola, con más de millón y medio de dólares. Los otros dos nombres que aparecen en el texto son los de Paul Markham, el fiscal y Luther Finerfrock, el principal investigador postal quien, como parte actora, sesionada con Markham en la mesa del fiscal:

El testigo principal del Estado contra el reo, William Fitzgerald, un investigador de la Comisión para los Asuntos de Empleados Públicos de los Estados Unidos, afirmó haber visto pasar el camión del Correo por la calle, poco después del robo. En el momento en que pasó el camión, junto a Fitzgerald, él miró por un instante al conductor.

Durante el examen directo de Fitzgerald, la atención del fiscal se centró en la descripción del conductor. Cuando el fiscal tuvo dificultades para obtener respuestas prontas y claras, el juez Wyzanski trató de ayudar.

Fitzgerald había dicho que la característica distintiva de la cara del conductor que mejor recordaba era una nariz grande, y el juez le pidió describirla. Cuando el testigo se tardó en contestar el Juez Wyzanski le pidió que dibujara la nariz en el pizarrón. Fitzgerald hizo el intento, pero no era muy buen artista. Finalmente, el juez sugirió que tratara de hallar una persona con comparable nariz en el tribunal.

La mirada de Fitzgerald se fijó brevemente en varias personas, incluyendo a Kelly, y finalmente se detuvo, "el señor Markham" dijo, "esa nariz era parecida a la del señor Markham".

Poco después a la hora del receso del día, advertí que Fitzgerald, antes de retirarse del estrado, escribía sobre un papel que colocó en su bolsa.

A la mañana siguiente, continuó el examen directo de Fitzgerald. A pesar de que era investigador federal por su propio derecho, no dio ningún informe inmediatamente después del robo. Sin embargo, pocos días después, se hallaba en un elevador del edificio del Juzgado Federal, cuando entró un hombre en el quinto piso donde los inspectores postales tenían sus oficinas. Fitzgerald se percató de que el hombre era un inspector, le dijo que había sido testigo del asalto al Correo de Plymouth y le dio su nombre. Se dijeron que se mantendrían en comunicación.

Pasaron casi dos años. En junio de 1964, casualmente se hallaba en la oficina del departamento de inspección postal y nuevamente mencionó que había visto una parte del robo. Poco después identificó a Kelly como conductor del camión.

Ahora bien, desde el momento en que Fitzgerald señaló a Jack y dijo "ese es el hombre a quien yo vi que manejaba", quise comenzar a interrogarlo.

En primer lugar, le pregunté por qué no había informado a los inspectores inmediatamente. El dijo que estaba demasiado ocupado trabajando en una investigación que le habían encomendado.

"Me pregunto -dije- si usted pudiera describir para el jurado el caso que tuvo que investigar entonces, cuya prioridad era tal que, según su criterio, era más importante que el robo más grande en la historia de los Estados Unidos.

Fitzgerald dijo que había estado investigando los antecedentes de una joven que había solicitado ingresar al Cuerpo de Paz.

A continuación le pregunté si había estado tomando apuntes el día anterior. Respondió afirmativamente con un ademán de la cabeza.

— Permítame ver las notas, por favor.

Fitzgerald sacó de su bolsillo una tira de papel, la miró, y la guardó de nuevo. "Rompí las notas de ayer" dijo "Éstas son algunas de las que hice anoche". Se las quite de las manos con suavidad.

— Veo que en la parte superior de la hoja de papel usted ha anotado los nombres y las fechas de nacimiento de sus hijas. ¿Es eso correcto?

Él afirmó con la cabeza.

— Supongo que anoche, mientras descansaba en su casa. Usted consideró la posibilidad de que yo pudiera interrogarlo esta mañana.

— Sabía que lo haría.

— Y usted pensó que en el curso del contrainterrogatorio, yo trataría de demostrar que, tiene una memoria deficiente, ¿no es así?

— Sí — dijo, en efecto, le pasó por la mente este pensamiento.

— Y con el fin de protegerse y comprobar que no es así usted anotó en este papel los nombres de sus hijas, para contar con un recordatorio, en caso de que usted olvidara estos nombres mientras lo interrogaban, ¿no es eso correcto?

Fitzgerald contestó tristemente que, en efecto, así era. La galería comenzó a reírse.

— Sí, pero eso fue porque el señor juez que está aquí me presionó mucho ayer, cuando me estaba interrogando... y yo dije algunas cosas que en realidad no quise decir.

— Ya lo veo. Usted fue "presionado". ¿Por lo general acostumbra usted prepararse ese tipo de recordatorios, en circunstancias como éstas?

— Sí — contestó él con entusiasmo — creo que siempre es mejor escribir las cosas.

— ¿De veras? Cuando termine este interrogatorio le preguntaré si sigue siendo de la misma opinión.

Fitzgerald miró la hoja de papel, y luego me miró a mí. — Ya lo lamento — dijo. No puede negarse que él era un hombre muy simpático.

Con una inclinación hacia el principal fiscal, dije: — Señor Markham, antes de que yo le haga la siguiente pregunta, no sé si usted tendría la amabilidad de estar de pie por un momento aquí ante el estrado de los testigos.

Paul obedeció y yo continué: — Ahora bien, ¿quisiera el inspector Luther Finerfrock adelantarse y pararse junto al señor Markham? — El inspector postal Finerfrock ascendió los escalones. Era un hombre alto, flaco, de cabello rojo, que tenía una nariz generosa.

— Ahora bien, señor Fitzgerald — dije — me parece recordar que ayer, el juez Wyzanski le pidió que buscara en el tribunal una nariz similar a la que usted viera la noche del asalto y que usted señaló al señor Markham. ¿No es eso cierto?

Fitzgerald asintió con la cabeza.

— Y anoche — troné — ¿no escribió usted aquí, en esta misma hoja de papel, una nota que dice: "Cambiar la nariz a Luther"?

En circunstancias normales, el juez Wyzanski jamás habría tolerado la ola de risas que corrió de un lado al otro de la sala del tribunal. Pero aquéllas no eran circunstancias normales. El juez Wyzanski hizo todo lo que pudo para contener la risa.

Yo no logré contenerla.

Sin importar lo mucho que llegue usted a saber acerca del contrainterrogatorio, no deje escapar ninguna oportunidad de aprender más. Como ya lo he dicho, el abogado que realmente logre dominar el arte de repreguntar tiene garantizado un buen papel en la profesión del foro. En este capítulo he tratado de señalarle el camino que lleva a esta meta.

El alegato ante el juez o el jurado

La prueba de fuego de un abogado litigante llega al final del juicio, cuando terminan los procedimientos de evidencia. En unas cuantas jurisdicciones, el juez instructor informa entonces al jurado sobre las cuestiones de derecho pertinentes antes de que las partes presenten sus argumentos, pero en la gran mayoría de los casos, las instrucciones que da el juez al jurado vienen al último. En los tribunales federales y en muchos estatales, se permite que la parte que tenga la obligación de probar la carga o un punto debatido (¿recuerda usted "la carga de prueba" o "el riesgo de no persuasión"?) inicie y termine el alegato, en tanto que la defensa queda en medio. Con este sistema, el cierre del alegato se reduce a una refutación de los argumentos del abogado defensor y, si éste desiste de la acción, no hay nada que refutar y el procedimiento termina. Sin embargo, esto es raro.

En otras jurisdicciones, a cada parte solamente se le permite dirigir la palabra una vez al juez o al jurado. Con unas cuantas excepciones, la parte que lleva "la carga de la prueba" tiene la última (o segunda) palabra. En Minnesota, el abogado del acusado en un caso penal tiene el derecho de argüir al final del juicio. En cuestiones de ley, Minnesota es un estado progresista y a menudo sirve de ejemplo a los demás. Desde un punto de vista de derechos individuales su norma es la mejor.

El resumen de las conclusiones de "bien probado" (o del alegato, como se le llama ordinariamente) es la última oportunidad que tiene un abogado para convencer a un juez o a un jurado que él tiene razón y merece un fallo favorable. Los casos reñidos frecuentemente se ganan con un alegato eficiente y son muy pocos en los cuales no vale la pena intentarlo... aun cuando uno sabe que las pruebas presentadas

por la otra parte han vuelto desesperada su posición. Su cliente podría considerarse defraudado, si usted no dice nada en absoluto a su favor.

Supongamos que usted, al seguir los consejos que le había dado, aprendió a hablar fluida y pulidamente y llegó a agudizar su memoria; está usted listo para poner en juego todas sus facultades, salir a la escena y recibir el aplauso cuando cae el telón. Ha terminado su tarea: la de *persuadir*. Si usted se ha desempeñado en los procedimientos anteriores con habilidad y profesionalismo, entonces sólo le falta este pequeño escalón para merecer el título de litigante. Lo mismo que en cualquier otra etapa del juicio, el texto del alegato debe meditarse y planearse cuidadosamente antes de que usted diga la primera palabra.

Una vez más, esto significa regresar hasta el principio, y repasar todo el material del caso. Recuerde las alegaciones del abogado opositor, aquellas "notas promisorias" que se dieron al jurado a principio del juicio. ¿han sido pagadas estas promesas y con la evidencia de quién? ¿cuáles no se han cumplido? Independientemente de cuán bien se había preparado el abogado, ningún caso sale exactamente como se espera y casi siempre surgen sorpresas de las cuales habrá que dar cuenta en el alegato final. Examine los documentos (la demanda o la acusación) y la contestación. Allí encontrará lo que se alegara originalmente; éstos son los puntos que ha "probado" su opositor. ¿Dónde están sus puntos débiles? ¿dónde están los de usted?

Por un momento, trate de ser absolutamente objetivo, aunque le parezca difícil. Suponga que usted fuese juez u otro magistrado, (juez sustituto) que haya conocido todas las alegaciones y todas las pruebas, y que estuviese a punto de decidir el asunto. Por lo general, ¿qué impresión le produce toda esta evidencia? ¿Cuál de los testigos es seguramente fidedigno y cuál de ellos es poco convincente en algunas partes de su testimonio? ¿Hacia dónde parece señalar la evidencia circunstancial? ¿Cuántos goles ha acumulado cada bando? ¿Hacia qué lado parece inclinarse el fiel de la balanza de la justicia?

Si usted puede contestar estas preguntas de manera objetiva, entonces tendrá alguna idea de la dirección en que deben orientarse sus afanes finales. A menos que el juicio haya sido breve, es imposible cubrir toda la evidencia, pero se deben identificar los puntos fuertes de ambos bandos y usted debe estar preparado para manejarlos. Si hay algún punto endeble en su caso, usted debe encontrarlo

y reconocerlo por lo que es, pues puede resultar su talón de Aquiles. Estas cosas no van a pasar inadvertidas, ni se pueden ocultar. El jurado querrá saber lo que usted tiene que decir sobre ellas.

Un buen alegato viene del corazón: no me refiero a la actuación, sino a la emoción. Si el caso ha llegado hasta esta etapa y aún está sin resolver, el cliente tiene mucho que perder si el veredicto fuese adverso. Un poco de drama es apropiado, con tal de que se adecue a las circunstancias. La emoción por sí misma no ganará mucho, y puede ser contraproducente; pero en esta etapa del juicio, sólo es natural, si se piensa en lo que seguramente *está sintiendo* la parte a la que uno representa, sobre todo si se trata de una persona recta, cuerda y decente, pero ansiosa. Una dosis adecuada de emoción, servirá bien al alegato, a condición de que usted no le permita salirse de su cauce. Recuerde que los miembros del jurado también son personas y tienen sentimientos. Si usted puede tocar una cuerda sensible en uno o más de los jurados, cuando les presenta su caso por última vez, aquellos jurados se inclinarán a ver las cosas a través de los ojos de usted, si la conciencia se los permite.

Analice lo que se ha logrado hasta este punto del juicio. Si usted está llevando la carga de prueba, pregúntese si el caso que ha construido tiene solidez para que le pareciera fuerte y confiable a cualquier persona de buena fe y sensata. Si usted está encargado de la defensa, hágase la misma pregunta respecto de la presentación de su opositor. Si ésta parece bastante sólida, entonces usted no puede quedarse atrás.

Existen muchas maneras de desempeñar un buen alegato final. He presenciado algunos cuyo estilo difería totalmente del mío, y que eran excelentes. Adopte un estilo propio, uno que sea agradable de escuchar y que sea adecuado a su personalidad. Mientras usted ponga atención en todos los elementos básicos que debe tener un buen alegato final, puede usar cualquier estilo que le resulte efectivo.

Para comenzar me gusta solicitar cortésmente a los miembros del jurado toda su atención, mencionando que ésta será mi última oportunidad de hablar en favor y en el nombre de mi cliente, quien tiene que usar para ello los servicios de un profesional de la misma manera que lo haría si tuviera que someterse a una intervención quirúrgica. Luego les recuerdo todas las promesas que hicieron al iniciarse el caso, incluyendo las hechas durante los exámenes de "ver y decir". Las más importantes desde luego, son las promesas del abogado opositor, incluidas en su presentación inicial, o en cualesquiera presentaciones al tribunal que se hayan hecho durante el juicio.

Una vez que esto se haya dicho, es usualmente útil recordarle al jurado las reglas básicas del juego. En un caso criminal, esto siempre incluye la suposición de la inocencia del acusado, el concepto de "la carga de la prueba" y de una "prueba fuera de toda duda razonable". No importa cuál parte representa usted en el caso; estas reglas básicas deberán discutirse, aunque puedan representar obstáculos. Si usted trata de pasarlas por alto con demasiada ligereza, entonces su opositor tendrá mucho que decir sobre ellas. Además, el juez instructor pondrá mucho cuidado en explicar estas normas al jurado y, si usted las ha ignorado mientras su adversario ha insistido en ellas, entonces el jurado puede pensar que el juez concuerda con su opositor y esto debe evitarse a toda costa.

A continuación, pase directamente al tema de la "carga de la prueba" ¿se ha cumplido con esta exigencia? Explique a los miembros del jurado que pronto se les pedirá que contesten esa misma pregunta, por lo que usted quisiera aprovechar la oportunidad de señalar algunas de las muchas cosas que debieran considerar antes de tomar una decisión. Éste es el momento adecuado para revisar la evidencia bajo la luz que sea más favorable para su cliente, recordándole al jurado lo que los testigos han declarado, y sugiriendo cuáles partes de cada testimonio debieran aceptarse o rechazarse y por qué. En esta fase del alegato final, usted tiene que confiar tanto en la lógica como en la elocuencia, para presentar sus argumentos en frases que hagan eco y sean convincentes. Casi todos los recursos de persuasión legítima, desde las preguntas retóricas hasta las afirmaciones contundentes, pueden y deben ponerse en juego.

Si usted toma la medida de los jurados (o por lo menos del más importante de ellos) y nota que son personas inteligentes y educadas, usted puede elegir un estilo más sutil para llevar a cabo su propósito. Casi siempre es mejor inducir a los jurados a descubrir por sí solos la verdad, según usted la ve, en vez de hacerlos sentir que usted los está llevando de la mano. Nuestros muy respetados primos a través del Atlántico los *barristers* de Inglaterra, son los maestros de esta técnica, lo cual no es sorpresa, ya que los ingleses se distinguen por el arte de decir mucho con pocas palabras. Después de haber participado en una serie de conferencias, junto con ellos, llegué a la conclusión que el dominio que tienen del lenguaje es algo asombroso y digno de admirar. Durante uno de estos encuentros, un abogado litigante inglés y yo ideamos un ejemplo para ilustrar la diferencia entre el enfoque de los abogados norteamericanos y los británicos. Es el siguiente:

Un hombre llamado Williams fue arrestado por asesinato tres semanas después de que hubiese ocurrido el delito y, si bien protestó repetidamente su total inocencia en el asunto, no fue capaz de decir dónde se encontraba a la hora de los hechos, lo cual pudiera constituir una coartada. El caso está por terminar y Williams ya ha testificado, pero no ha podido dar ningún dato para justificarse. El fiscal está dando su discurso final al jurado.

“Como ustedes ya se han dado cuenta, el Sr. Williams es un mentiroso” alega el americano, golpeando con el puño sobre la barandilla del palco del jurado. “Nadie puede creer que un hombre que afronta el problema más grande de su vida no logra recordar nada acerca de dónde estaba veintiún días antes del arresto. Ustedes señoras y señores, tampoco pueden creerlo.”

“Me imagino, damas y caballeros”, diría el inglés en un tono firme pero suave, “que a ustedes les ha de parecer extraño que el señor Williams sea incapaz de explicar en dónde estaba la noche del crimen. Si no me equivoco, ustedes como todas las personas sensatas, ya se habrán dado cuenta de que su historia es muy difícil de aceptar”.

Eso es simplemente una manera diferente de hacer lo mismo, podría decir el lector y, por cierto, lo es. Pero si usted tiene la suerte de encontrar entre los jurados algunas personas que saben pensar; siga mi consejo: hágalo “a la inglesa”. A las personas inteligentes no les cae bien el orador que no hace otra cosa que insistir en lo que es obvio. Si usted les permite a los miembros del jurado sacar *sus propias* conclusiones acerca de la importancia que debe darse a determinada parte de evidencia, esas conclusiones probablemente arraigarán con más fuerza que si usted las ofreciera y tratara de “venderlas.”

El desempeño adecuado de los miembros del jurado, requiere mucha disciplina, porque frecuentemente se les pide seguir reglas que van en contra de su manera de ser. El lector recordará que, al hablar del examen de “ver y decir”, propuse que, antes de un caso penal, se le preguntara a cada miembro del jurado si, en el caso de existir algún margen de duda, sería capaz de votar “inocente”, aun cuándo a él le pareciera — y lo indicara la evidencia — que el acusado “probablemente” era culpable. En realidad a ningún miembro del jurado se le ocurre hacer esto, porque tan pronto aparece una probabilidad de culpa, la reacción natural es condenar al reo y enviarlo a su castigo. Cuando las reglas prohíben hacer lo que ordena el impulso, se necesita tener una mente disciplinada para obedecerlas. Ésta es una de las muchas razones por las cuales suelen

ser más justos los veredictos dados en las cortes marciales, porque los miembros del jurado, además de tener, por lo general, un nivel de educación y un coeficiente de inteligencia más alto que un jurado promedio formado por civiles, son gente disciplinada, que tiene el *hábito de obedecer* órdenes e instrucciones, sin poner objeciones, sin cuestionarlas ni desafiarlas.

Cuando se maneja un caso que ha merecido la atención de los medios de comunicación, siempre existe el peligro de que un miembro del jurado pudiera haber oído o leído acerca de ciertos hechos que *no se presentaron* como evidencia. La posibilidad de que esta información influya en el veredicto es motivo de preocupación legítima para el abogado, sobre todo si el evento ha sido comentado en la prensa con prejuicio. Por lo tanto es importante subrayar desde el principio del alegato que las deliberaciones deben limitarse a los hechos que se conocieron en las audiencias del tribunal, y solamente a estos hechos. Usted puede mencionar que el juez, en las instrucciones que le dará al jurado, cubrirá esta regla cuidadosamente y que cada miembro del mismo tiene que cumplir con ella.

Debido a que todo lo que sabe la gran mayoría de los legos acerca de los juicios proviene de autores que ignoran lo que realmente sucede, las expectativas de los miembros del jurado exceden a lo que se les da. Esperan que la controversia se resuelva ante sus ojos, al estilo de Perry Mason. Piensan que para el momento en que se cierre la evidencia, la verdad aparecerá ante sus ojos, en una forma fácilmente discernible. Como la mayor parte de los juicios jamás llegan a ese punto, los miembros del jurado son susceptibles de decepcionarse, frustrarse, y a veces, enojarse. Piensan que deberían llamarse más testigos o que a los testigos que se presentaron se debieron haber hecho otras y mejores preguntas. En este aspecto los jurados en una corte marcial tienen la ventaja de que pueden llamar a testigos propios, y pueden hacer preguntas a los testigos si creen que el abogado, ya sea de una manera deliberada o por descuido, no ha cubierto debidamente algún punto de interés.

Para prevenir cualquier dificultad con los jurados es una buena práctica recordarles que no fueron llamados para decidir lo que realmente sucedió, ni para llenar con especulación las lagunas que haya en la evidencia. Ellos juraron contestar solamente una pregunta: ¿Ha cumplido con su obligación la parte que lleva la carga de la prueba o no ha logrado demostrar un hecho esencial de su caso? Si el fiscal ha llevado bien su carga, entonces merece un veredicto favorable, en caso contrario, la defensa tiene que ganar.

Lo mismo que en el caso de otros procedimientos jurídicos del juicio, un ejemplo es más útil que una descripción abstracta para darle una idea al lector de lo que es un alegato. Por tanto el resto de este capítulo se dedicará a ilustrar los principios de un alegato, formulando uno de defensa para el caso del capítulo anterior, al que llamaremos "El Estado contra Daniels". Supondremos que en esta jurisdicción, cada parte tiene solamente una oportunidad de hablar y que la defensa viene primero. Por tanto, no se necesita empezar con una refutación de lo que el fiscal (a quien llamaremos Perkins) pudiera haber dicho ni se juzgara el caso en un tribunal federal. Además, se omitirá en este ejercicio, gran parte del parafraseo y de la redundancia que aparecería en la transcripción verbatim que hiciera el taquígrafo del juzgado de un alegato presentado de viva voz durante el juicio; en otras palabras, cada idea se tocará solamente una vez. Supóngase también que una de las mujeres miembros del jurado ha sido designada como presidenta del mismo.

Señora presidenta, damas y caballeros, éste es el momento en que me dirijo a ustedes por última vez, ya que será mi última oportunidad de hablar en favor de mi cliente, el señor Daniels, quien no puede hacerlo por sí mismo ahora, cuando su futuro está en juego. Cuando yo haya concluido con mis observaciones, el señor Perkins, el fiscal, les dará a conocer su opinión; luego el juez les instruirá a ustedes en cuanto a la ley que se debe aplicar a los hechos que consideren como verdaderos. Finalmente se encontrarán solos, con una de las responsabilidades más graves que cada uno de ustedes, como ciudadano americano, jamás haya tenido que cumplir. Ustedes decidirán lo que ocurra con el señor Daniels y, para bien o para mal, su juicio quedará grabado en una lápida.

Antes de pasar a la evidencia presentada en este juicio, o a la falta de ésta, existen algunos asuntos preliminares de gran importancia que tengo que tratar con ustedes. Soy abogado y tengo una causa que defender. Lo mismo ocurre con mi letrado oponente, el licenciado Perkins. Ustedes y el juez permanecen neutrales y tienen el sagrado deber de ser justos con ambas partes. Estoy confiado en que el juez cumplirá con su deber, porque es un magistrado distinguido, elegido por la calidad de su sabiduría y su experiencia. Ha llevado a cabo esta función muchas veces antes. A ustedes, por otra parte, se les ha pedido abandonar sus quehaceres cotidianos y venir a este tribunal para llevar a cabo una función que probablemente a todos les es del todo desconocida y para la cual carecen de experiencia.

Pedirles a ustedes hacer este sacrificio ha sido, en primer lugar, una imposición, en cierto sentido; incluso, no pedir sino exigir que ustedes cumplan con esta obligación ciudadana de manera cabal es una imposición aún mayor, pero desafortunadamente no podemos exigir menos. Todos los que participamos en los juicios de una manera regular, como son Su Excelencia, su personal, el señor Perkins y yo, no podemos evitar estremecernos cada vez que pasamos un caso a un jurado, porque sabemos algo terrible que ustedes, tal vez, ignoran y es que si cometen un error, entonces no habrá nada en el mundo que pueda corregirlo. Para la mayor parte de ustedes, esto vendrá como una sorpresa pero, no obstante, es la cruda realidad.

Ustedes probablemente se habrán percatado de que a lo largo de todo el juicio, nadie ha dicho una sola palabra que no fuera registrada por la señora Roberts, nuestra muy capaz relatora del tribunal, que se encuentra aquí presente, sentada junto a su estenógrafo. Se han apuntado literalmente, palabra por palabra, todo lo que han dicho en este tribunal los abogados y los testigos y, aun las dos preguntas sobre el orden del día que hizo usted, Señora Presidenta, al juez. Pero cuando ustedes se retiran a la sala del jurado para deliberar este caso, la señora Roberts no irá con ustedes. Nada de lo que ustedes digan quedará registrado. Si ustedes llegan a un veredicto, solamente sabremos lo que es ese veredicto, y no cómo lo dictaminaron. La ley supone de manera terminante que ustedes recuerdan toda la evidencia que contiene el registro, que ustedes han escuchado cuidadosamente todos los argumentos del abogado, que han escuchado y comprendido todo el lenguaje y todos los conceptos de las instrucciones del juez sobre la ley, y que ustedes han aplicado correctamente la ley a los hechos que ustedes han encontrado como verdaderos. La ley supone de manera tan concluyente que ninguna de estas cosas es susceptible de duda o discusión que no nos permite siquiera asomarnos al proceso que condujo al veredicto.

Lo que esto significa, damas y caballeros, es que cualquier error que puedan cometer, aunque fuese de manera inadvertida, se vuelve irremediable. Desde luego todos ustedes saben que existe el recurso de apelación y que los tribunales de apelaciones a veces cambian el veredicto, u ordenan un nuevo juicio. Ustedes, tal vez, hayan pensado que este recurso ofrece cierta tranquilidad a un jurado, al que se pide que asuma la tremenda responsabilidad de tomar decisiones difíciles, en donde es mucho lo que se arriesga. Lo lamento, pero éste no es el caso. Las apelaciones son para los errores de los jueces, si es que hay alguno, pero no para los de ustedes. En pocas palabras, si

ustedes cometen un error y condenan al señor Daniels de este crimen, no puede haber apelación.

Los tribunales de apelaciones trabajan solamente a base de un registro escrito de los procedimientos, y la parte apelante contra un error tan serio que merezca una revocación o un nuevo juicio, debe ser capaz de señalar *en este registro* algo que constituya un error del juez. En cuanto a las deliberaciones de ustedes, no hay registro de ellas, según ya les he advertido. Si el juez ha permitido que se presente ante ustedes alguna prueba que debiera haber sido excluida, o si ha declarado inadmisibles alguna evidencia que ustedes debieran haber escuchado, o si alguna de las importantes instrucciones que él les dará fuera incorrecta, entonces podríamos pedir reparo a un tribunal de apelaciones. En los casos penales se hacen muchísimas apelaciones, pero son pocas las que logran su objetivo. Les suplico, desechen todo pensamiento de que este juez instructor ya se pudo haber equivocado o que aún puede cometer un error. Por ley, ustedes tienen el deber de estar conscientes de que su decisión será final en todo el sentido de la palabra y que si ustedes se equivocan y cuelgan una condena alrededor del cuello del señor Daniels, él tendrá que arrastrarla el resto de su vida.

La ley no ignora los riesgos de conceder ese carácter permanente a la decisión de ustedes, un carácter que no ha querido dar a las decisiones tomadas por el juez. Ha provisto una salvaguarda para asegurarse que, si hay un error, la parte que pierde será la que pueda permitírsele mejor: el ministerio público. Si ustedes observan de manera consciente y escrupulosa las reglas que les dará el juez, esta salvaguarda impedirá el error. Pero si ustedes no logran entender estas reglas o aplicarlas debidamente, o si optan por pasar por alto *alguna* de ellas, entonces *ustedes* perjudicarán al señor Daniels de una manera que la ley se ha afanado mucho por evitar.

Mientras yo les hablo, tengan presente que, si bien pueda discutir ciertas normas legales, sus instrucciones vienen del juez, no de mí. Si ustedes notan alguna discrepancia entre lo que yo les digo y lo que les dice el juez sobre las cuestiones de ley, entonces hagan caso omiso de mis observaciones o mi versión particular. Por otra parte, si mi versión de los hechos que se relataron aquí, varía en algún grado de lo que les dice su propia memoria, entonces guíense por lo que ustedes oyeron y recuerdan. Ahora, permítanme explicarles brevemente en qué consiste esta salvaguarda que yo les pido de manera más ferviente honrar y aplicar.

Nuestro pueblo forjó una nación en una lid animada por su amor a la libertad. A ustedes no les son ajenas las palabras de Patrick Henry: "Dadme la libertad o dadme la muerte" La ley que utilizamos para proteger a nuestros ciudadanos de cualquier pérdida de esa libertad es estricta y diseñada para realizar esa protección a toda costa. La ley misma se estremece de pensar que pudiésemos privar de su libertad a alguien que no hiciera nada para merecer tal pérdida.

Si éste fuese un caso del orden civil, en el cual solamente estuviese en juego la propiedad, entonces no tendríamos un motivo tan fuerte para perseguir la justicia con todo rigor. En tales casos estamos dispuestos a usar normas menos estrictas. Trataré de explicarlo usando las palmas de las manos para ilustrar los platillos de la balanza de la justicia. Imagínense que se trata de una disputa relativa a bienes materiales y que la parte que tuviese la carga de la prueba, en este caso, el señor Perkins, solamente tendría que llenar su plato con lo que llamamos una preponderancia de la evidencia creíble, o sea lo suficiente para inclinar la balanza ligeramente a su favor; entonces él merecería un veredicto favorable. Ustedes, tal vez, habrían decidido que eso representaba el 51 por ciento de la evidencia o bien que el señor Perkins les había demostrado a ustedes que era *probablemente* verdadero lo que él alegaba. Pero esa norma se aplica solamente a bienes tangibles y éste no es un litigante de orden civil, el del señor Vaughn en contra del señor Daniels, ni trata de dinero ni propiedades. Es un litigio de orden penal promovido por el Estado en contra del señor Daniels, con el propósito de quitarle su libertad. El guiarse por una balanza ligeramente inclinada sería demasiado peligroso. La ley ha decidido que el señor Daniels necesita una protección mucho mayor que ésta.

La ley ha otorgado al señor Daniels esa protección que es: la suposición de ser inocente, para que la use como un escudo a lo largo de este juicio. Él lo merece. La acusación que lo inculpa de un delito no representa una amenaza contra esa protección en absoluto, a menos que esté respaldada por pruebas sólidas y convincentes. La ley ha colocado la carga de la prueba en los hombros del señor Perkins. El señor Daniels no tiene esta carga, ni necesita demostrar nada, para usar dicho escudo en defensa de su inocencia. En síntesis, la protección tan importante e inequívoca que concede nuestra ley al individuo, para asegurarse que los errores del jurado jamás recaigan sobre él, es la *norma* de la prueba que el señor Perkins tiene que satisfacer: se le llama prueba fuera de toda duda razonable y, de hecho, es una norma muy alta. Su Excelencia, el señor juez a cargo

del juicio, les explicará a ustedes de manera exacta y completa el significado de dicha norma.

En este caso, lo único que me preocupa es que ustedes comprendan perfectamente esta regla, y que la apliquen. Me perdonen, por favor, si insisto un poco en este punto. Cuando yo haya terminado, estoy seguro que comprenderán y apreciarán por qué ésta es mi *única* preocupación.

Contemplemos nuevamente la balanza de la justicia. ¿Qué es lo que tiene que colocar el señor Perkins en su platillo antes de que merezca un veredicto que le quite al señor Daniels su libertad? La ley dice que el cincuenta y uno por ciento no es suficiente; en realidad, los porcentajes ya no proceden aquí: Lo que el señor Perkins tiene que hacer es ir apilando en su lado de la balanza unas pruebas creíbles de tal peso que el platillo empiece a bajar y baje ... baje... de la misma manera que lo hace mi mano, hasta estabilizarse en un nivel donde ni siquiera quede una duda razonable acerca de cuál es el platillo más ligero de la balanza: el mío que es el platillo del señor Daniels. Eso es lo que el fiscal tiene que hacer y, solamente cuando lo haya hecho, puede pedirles un voto de culpabilidad. Ustedes, y nadie más sino ustedes, tienen que someter al señor Perkins a la prueba de fuego respecto de ese punto y, si él no cumple con su cometido, entonces ustedes tienen que decírselo.

Puesto que el término "fuera de toda duda razonable" no es uno que ustedes utilicen o que siquiera pase por sus mentes cuando toman sus decisiones cotidianas, permítanme expresar la idea de otra manera: el señor Perkins, mediante la calidad y el peso de su evidencia, tiene que poner sus mentes en un estado en el que estén muy, pero muy seguros y, en verdad, profunda y totalmente *convencidos* de que fue el señor Daniels y no otra persona quien asaltara al señor Vaughn.

Ustedes tienen que estar tan perfectamente convencidos como lo estarían, si tuviesen que tomar una decisión de la que dependiera su *propio futuro*, en la forma en que este juicio determinará el futuro del señor Daniels.

Les pido, damas y caballeros, que cada uno de ustedes, suponga por un momento que un médico le ha dicho que usted tiene gangrena en el brazo derecho y que habrá que amputarlo para evitar que la infección se extienda y le cueste no solamente el brazo sino la vida misma. Muchas personas han perdido el brazo y se han consolado con el tiempo, pero nadie se ha sometido a esta operación con facilidad. Antes de decidirse por ella, ustedes consultarían a otro médico

o pedirían la opinión, no solamente de una sino de varias autoridades, y tendrían que estar convencidos *fuera de toda duda* que no había más opciones.

Ahora usted señor — quien, como resulta del examen hecho ante el Sr. Juez y nosotros los abogados, es un hombre con futuro que tiene un buen empleo y una familia, así como muchos amigos y raíces profundas en esta comunidad — suponga usted por un momento que acaban de ofrecerle un nuevo empleo en otra compañía, pero en una ciudad diferente y al otro lado del globo, un empleo que podría ser la gran oportunidad de su vida, o bien un fracaso. Antes de dejar su empleo actual, perder su antigüedad y derechos de retiro y desarraigar a su familia, usted tendría que estar *convencido fuera de toda duda razonable* que valdría la pena tomar ese riesgo ¿verdad? Desde luego que sí. La pregunta que cada uno de ustedes tiene que afrontar es si ustedes estarían dispuestos a sufrir la amputación o un cambio radical de su modo de vida, basándose solamente en un dato tan dudoso como la aseveración del señor Vaughn de que no pudo equivocarse en cuanto a la identidad de un extraño a quien sólo viera bajo una luz tenue y durante unos cuantos segundos de terror intenso.

La ley no estipula un veredicto de inocencia cualquiera. Eso nunca se le pide a un jurado. La ley del país solamente quiere saber si doce de sus ciudadanos cuidadosamente seleccionados — como ustedes lo fueron por ambas partes interesadas y por el juez — están convencidos *fuera de toda duda razonable*, que otro ciudadano ha cometido un acto criminal contra el Estado; la ley les pide hacer eso y no otra cosa. Así les prohíbe a ustedes expresamente usar la pregunta: “¿es este hombre culpable o inocente?” Ustedes no pueden preguntar eso, ni se les permite contestarlo. Ustedes solamente pueden decir: “estoy (o no estoy) totalmente convencido de que este hombre es el culpable, y no tengo ningún (pero tengo cierto) motivo para dudar de su culpabilidad”.

Volvamos por un momento a las promesas. Todos nosotros hemos hecho promesas. El juez, cuando se hizo cargo de su puesto, prometió que trataría a quienes se presentaran delante de él con justicia e imparcialidad, de acuerdo con la ley. Tanto el señor Perkins como yo, prometimos en nuestras respectivas declaraciones iniciales que la evidencia demostraría ciertas cosas y, ahora, ustedes van a decidir quién de los dos ha cumplido esas promesas. Pero ustedes también han hecho promesas y yo las creí pues de lo contrario, no estarían sentados en ese palco. Yo tuve a mi disposición

recusaciones con las cuales yo pude excluir a cualesquier de ustedes, sin dar siquiera un motivo; no las utilicé, porque cuando a ustedes los examinaron, el señor Daniels y yo creímos en sus respuestas. Nosotros juzgamos que ustedes eran personas decentes, merecedoras de confianza y de fe. Si nosotros juzgamos mal a cualesquier de ustedes, entonces la ley misma está en apuros en este caso.

Además de prometer ser justos e imparciales con ambos bandos, ustedes prometieron de manera muy específica dos cosas adicionales al señor Daniels. Ustedes prometieron mantenerse tan ecuanimes e imparciales como les gustaría que lo fuesen los jurados si, en vez del Sr. Daniels, ustedes estuvieran acusados de asaltar al señor Vaughn. También prometieron ustedes que, aun cuando pensarán que el señor Daniels fuese *probablemente* culpable, todavía le darían un voto de "inocente" — como lo ordena la ley con todo el rigor— mientras se podía admitir *alguna duda razonable* en cuanto a esa culpabilidad. Señora Presidenta, damas y caballeros, ¡cumplan hoy estas promesas!

Pasemos ahora a la evidencia, pero no antes de que yo les agradezca la atención que han dado a las observaciones que he hecho hasta ahora. Yo sé que ustedes están ansiosos por conocer los méritos del caso, pero ha sido sumamente importante para mi cliente y para la debida aplicación de la ley, que ustedes entiendan cabalmente el alcance de la misma y las condiciones bajo las cuales ustedes tienen que desempeñar su cargo. De no haber cumplido con ese deber, que fue el mío, los argumentos que voy a presentar sobre la evidencia podrían parecerles menos importantes de lo que debieran. Ustedes ya se habrán dado cuenta que la responsabilidad de hablar en nombre del señor Daniels pesa considerablemente sobre mi conciencia... por ello, les pido a ustedes: ¡no vayan a cometer *un error* !

De respetarse las instrucciones que van a recibir del tribunal, ningún error debería ser posible, dado el tipo de evidencia que ustedes han conocido. El señor Perkins, un respetado colega a quien le agradezco la conducta profesional que ha mostrado en todos los puntos tocados hasta ahora —, una conducta que espero continúe — simplemente no ha tenido una evidencia sólida y creíble para aceptar la carga de la prueba, ya no digamos de llevarla. Todo su caso se apoya en la palabra del señor Vaughn y, si bien se trata de un ciudadano honorable que ha sido víctima de un vil atraco por parte de *alguien*, su testimonio por sí sólo no puede borrar una duda razonable. Sentimos mucho lo que le pasó, lo comprendemos ya que no hizo nada para merecer lo que le ocurrió, pero ninguno de

nosotros arriesgaría su modo de vida, ni su brazo derecho, para apostar que él ha identificado correctamente al hombre que lo asaltó. No tenemos ninguna certeza de que no se ha equivocado, como él asegura, y con ello llegamos a un punto crucial de este juicio, porque en el caso de equivocarse ustedes, el señor Daniels tendría que pagar por este error el resto de su vida. Desde luego, yo no estoy aquí para hablarle del castigo — eso le toca al tribunal y solamente le tocaría en el desastroso caso de que ustedes de alguna manera se equivocaran —, pero es preciso que sepan ustedes que el delito que se está juzgando es grave y que supone graves consecuencias.

Ahora vayamos directamente al fondo de este proceso, consideremos las cosas, como ocurren realmente en la vida y veamos qué cosa, si es que hay alguna, ha sido demostrada aquí, fuera de toda duda razonable. Es justo admitir que el señor Perkins ha demostrado para mi satisfacción entera y, espero que para la de ustedes también, el hecho del que el señor Vaughn fue asaltado a punta de pistola por *alguien* !

Se cometió un delito; todos lo sabemos y no necesitamos perder más tiempo hablando de ello. Lo que no sabemos y que ustedes tendrán que decirnos es: si están o no convencidos fuera de toda duda razonable que el señor Daniels fue la persona que asaltó al señor Vaughn o, ¿tal vez... tal vez... *podría haber sido* alguien más? Después de considerar toda la evidencia en la que deben basar su decisión y que, francamente, deja mucho que desear, ustedes seguramente concluirán no sólo que *podría haber sido* alguien más, sino que *probablemente lo fue*. En otras palabras, si éste fuese un litigio de orden civil y que se tratase de daños pecuniarios por robo con asalto, ustedes debieran decidir que el señor Vaughn, por mucho que merezca alguna indemnización, simplemente la pide a un hombre equivocado!

El señor Perkins, por falta de evidencia corroborativa, realmente, no tiene otra opción, sino pedirles que condenen a mi cliente exclusivamente a base de la palabra del señor Vaughn quien dice que lo ha identificado correctamente. A la luz de eso, examinemos detalladamente el desempeño del señor Vaughn como víctima y testigo. Antes de que yo termine mi alegato y sin importar lo que les pida después al señor Perkins en su sumario — que será bueno, porque él es un abogado muy capaz —, ustedes descubrirán que no pueden condenar al señor Daniels, porque el señor *Vaughn mismo les ha dicho que no deben hacerlo*. Yo sé que él no lo dijo textualmente, y probablemente ni siquiera se da cuenta de lo que dijo — de hecho,

estoy seguro que fue un acto inconsciente de su parte — y, no obstante, eso fue lo que él les encomendó.

Yo oí su mensaje y sé que algunos de ustedes también lo oyeron, porque eché una mirada hacia ustedes en aquel momento. Y sé que por lo menos algunos de ustedes lo captaron... tal vez, todos ustedes... (Mi mirada solamente abarcó a los que estaban sentados cerca del estrado de los testigos.) A medida que examinemos el testimonio del señor Vaughn, llegaremos a ese mensaje o advertencia que él les hizo, por sutil que haya sido.

A fin de evaluar con justicia la confiabilidad de ese testimonio, uno debe colocarse en la situación en la que estaba el señor Vaughn la noche que fuera asaltado. ¿Cómo hubiesen ustedes reaccionado? ¿No hubieran estado terriblemente asustados, al encontrarse frente a un hombre amenazándolos con una pistola cargada? Recuerden lo que nos dijo el señor Vaughn: él no podía estar seguro si *estaba cargada*, porque la noche estaba demasiado oscura para ver las balas dentro del cilindro. Pero fíjense: él no nos dijo: "si estaba o no cargada" ¿verdad? Es obvio, que en aquel momento no era capaz de *pensar* en nada; el terror, un terror que cualquiera de nosotros sentiría al ver el extremo activo de una pistola, sólo le hizo *suponer* que el arma estaba cargada.

Ahora bien, háganse a sí mismo esta pregunta: ¿qué harían ustedes, si alguien les asaltara de esta manera? ¿comenzarían a tomar calmada y fríamente el inventario de los rasgos físicos del individuo que les amenazaba? ¡claro que no! Su única preocupación sería darle lo que quería y alejarse de él, ¿verdad? El señor Vaughn sintió lo mismo que cualesquier de ustedes habría sentido. Él no quizo admitir el terror que sintiera, cuando yo le interrogué sobre este asunto, pero lo admitió de todas maneras, aunque fuese de manera inadvertida: él les dijo a ustedes que, cuando relataba el suceso por vez primera al inspector Inman, *todavía* estaba tan nervioso que pudo haber omitido algunos detalles en cuanto al aspecto del asaltante. Por tanto, ustedes deben tener mucho cuidado al aceptar lo dicho por el señor Vaughn, cuando aseguró que había observado al hombre lo suficiente como para reconocerlo ahora sin lugar a duda. ¡Cualquiera tendría serias dudas!

A continuación, pregúntense a sí mismos qué tan exacto puede ser la descripción de un asalto en la vía pública que dará la víctima del mismo, inmediatamente después del acontecimiento. Tal vez, no sea demasiado exacta, pero seguramente es la más exacta que jamás dará y, obviamente, es la que dará a la primera persona que la

interrogue, mientras todo el asunto esté fresco en su mente. A menos que la víctima esté en un estado de gran conmoción — y sabemos por el testimonio del inspector Inman que el señor Vaughn no estaba demasiado confundido — ésta es la mejor información que se puede obtener, antes de que la cambien o influyen en ella cualesquiera factores externos, como las fotos del archivo policiaco, o un careo.

¿Quién es, pues, el hombre que asaltara al señor Vaughn? Bueno, nos enteramos *de algunos detalles* por la descripción que hiciera el señor Vaughn al Inspector Inman menos de quince minutos después de haber visto al hombre durante los pocos segundos que fueron los más terribles de toda su vida. Era un hombre de aproximadamente la misma estatura del señor Vaughn, o sea unos cinco centímetros más alto que el señor Daniels; un hombre de treinta y tantos años y no de cuarenta y dos, como los que tiene el señor Daniels. Tenía aproximadamente la misma complexión que el señor Vaughn, no era delgado como el señor Daniels. No mostraba señas particulares en el rostro, ni cicatrices, ni huellas de viruela, como las que tiene mi cliente. Sus rasgos eran regulares, sin que hubiera nada insólito en ellos; el señor Daniels tiene una nariz prominente y curva, que es del todo característica y que no hubiera pasado inadvertida, si él hubiese estado presente en la escena. Por lo que sabemos, el asaltante pudo haber tenido ojos cafés; los ojos del señor Daniels son azules, claramente. El señor Daniels tiene un tono de voz notablemente bajo, pero según lo declaró el señor Vaughn en el examen directo, él no se acuerda si el asaltante hablara o no. Yo me atrevería a pensar que el asaltante dijera *algo* aquella noche, algo que el señor Vaughn estaba demasiado aterrorizado para registrarlo en la memoria. El señor Vaughn ahora no puede reconocer la voz de mi cliente, ni siquiera decirles si es similar a la del hombre que lo asaltara.

En un punto, y solamente en un punto, damas y caballeros, hay alguna semejanza entre mi cliente y el asaltante, y es el cabello café escaso. Eso es todo lo que hay e, incluso, eso no es muy seguro, ¿verdad? porque, cuando se le interrogó detalladamente sobre ese punto, el señor Vaughn admitió que la parte superior de la cabeza del asaltante estaba en la sombra del visor de una gorra y que todo lo que él captara fue "impresión" de que el cabello era café pero escaso. Me permito observar que una impresión es algo muy distinto de un recuerdo claro de algo que realmente se vio.

Cuando ustedes se retiren a sus deliberaciones, damas y caballeros, se llevarán consigo el documento de prueba de la defensa C, que es la declaración original del señor Vaughn. Les pido, traten de

llevarse consigo también una imagen, la más clara posible de los rasgos de mi cliente. A medida que ustedes lean dicho documento, se darán cuenta que la descripción del asaltante, dada apenas unos pocos minutos después de los hechos, no corresponden en absoluto a la del señor Daniels, sino que es diferente en casi todos los detalles. En fin, el único dato concreto que puede aducir el señor Perkins en contra de mi cliente es que el señor Daniels tiene un cabello café y escaso ¿Es un argumento suficiente para borrar toda duda razonable en la mente de cualquier persona justa y pedir a ustedes que condenen al señor Daniels? Yo escucharé al señor Perkins con gran atención, como sé que ustedes lo harán, para saber cómo se puede hacer eso.

Pero si el señor Daniels *no asaltó* al señor Vaughn aquella noche, entonces podría uno preguntarse: "¿qué está haciendo aquí?" ¿cómo llegó el señor Vaughn a escoger a mi cliente y equivocarse en un asunto tan serio? Si ustedes examinan el proceso que lo llevó a hacer tal cosa y, en realidad, la provocó, queda muy claro cómo pudo suceder eso.

Al señor Vaughn se le dieron tres libros y él, desde el principio, esperaba que en uno de ellos encontraría al hombre que lo asaltó. Estaba enojado y quería que se atrapara y se castigara al culpable, lo cual es muy comprensible. Cualesquiera de nosotros podría haberse sentido igual. Cuando llegó al tercer libro sin reconocer a nadie, el señor Vaughn ha de haber sentido, sin quererlo, que aquella era su última oportunidad. Si no reconocía a nadie en este último libro, sería poco lo que la policía pudiera ayudarle. En ese libro quería encontrar a *alguien* a quien pudiera culpar. Sabía que las personas que estaban en aquel libro habían tenido problemas con la ley y que, por ello sus fotos estaban allí. Su actitud, también inconsciente, ha de haber sido que se trataba de ciudadanos de segunda clase, y que meter a la cárcel a cualesquiera de ellos no sería, en principio, mala idea.

El retrato de mi cliente se encontraba en aquel libro, debido a un horrible accidente, un error que lo atormentará por el resto de su vida. Él no cometió ningún crimen, ni jamás lo intentó, como lo hicieran muchos de los demás hombres cuyos rostros aparecían en aquel libro. Se había declarado culpable de homicidio *involuntario* y fue juzgado por ello

Pero al señor Vaughn ya se le estaban agotando las oportunidades de encontrar a su asaltante. Eligió una foto en que se viera un cabello café escaso, sin importar que ningún otro rasgo correspon-

diera a la descripción que había dado al inspector Inman. Dijo que no podía estar seguro, que necesitaría ver toda la persona, pero que había una semejanza.

Lo que pasó a continuación no debía haber pasado nunca. No me agrada culpar de error al inspector Inman, ya que lo conozco desde hace muchos años. Lo considero como un amigo, y lo respeto en el plano profesional. Es un oficial honrado y celoso del cumplimiento de la ley. Pero basta leer los periódicos, como lo hago diariamente, para saber que no pasa un día, sin que se comentan en las calles los crímenes de todo tipo, y nuestro cuerpo policiaco está agobiado por el trabajo. Sin embargo, el careo presentado al señor Vaughn aquella noche no era nada justo. No sugiero que la fila haya sido formada de manera maliciosa, con el propósito de dañar al señor Daniels, pero debo protestar por la manera irreflexiva e irregular de hacerlo, debido a lo cual la selección del señor Daniels fuese inevitable.

Sabemos que el señor Vaughn tenía seis opciones. También sabemos que el rostro de la foto del señor Daniels estaba fresco en su mente, probablemente más fresco que el rostro del hombre que lo había asaltado. También sabemos que cuatro de los seis hombres llevaban camisas azules, las cuales vistas, especialmente, en una estación de policía, harían pensar que son de policías. Con eso, las opciones se redujeron a dos. De estas dos, una fue rápidamente eliminada en la mente del señor Vaughn, porque el hombre tenía abundante cabello. Quedaba el señor Daniels.

El señor Vaughn les ha dicho, damas y caballeros, que reconoció al señor Daniels inmediatamente, como el hombre que lo asaltó. Él no lo reconoció. Lo que el señor Vaughn debió haberles dicho era, en estricta verdad, que el señor Daniels tenía un mayor parecido con el asaltante que cualquier otro hombre de los formados en la fila, y ni una cosa más. Eso fue todo lo que él determinó aquel día. Y eso es mucho menos de lo que el señor Perkins prometiera a ustedes en su declaración, al iniciarse este juicio.

Así es como el señor Daniels fue traído aquí ante ustedes. ¿Dónde estaba él aquella noche? Estaba en su casa haciendo exactamente lo mismo que muchos de ustedes: descansando en su sillón, mirando la televisión. Si uno de ustedes fuese la víctima de un error similar, un error que ha puesto al señor Daniels en esta situación, ¿cómo demostraría usted su inocencia? Usted no podría hacer más de lo que él ha hecho: declarar que se encontraba en su casa, con su familia. La señora Daniels les ha confesado lo mismo. Ninguno de ellos ha titubeado en el interrogatorio. Los delitos callejeros ocurren

por la noche, cuando las personas inocentes están con las personas queridas, y aquellas se consideran testigos prejuiciados. Claro, hubiera sido mejor si el señor Daniels hubiese estado charlando con un jefe de la policía o con un juez distinguido; pero no lo estaba, como no lo hubiera estado ninguno de ustedes. Él les ha declarado a ustedes todo lo que honradamente pudo, todo lo que la mayor parte de ustedes podrían decir en circunstancias similares. A lo largo de este caso, su conducta ha sido la de una persona inocente. Cooperó con la policía en todos los aspectos. Rechazó los servicios de un abogado, porque él pensó, como muchos de ustedes probablemente piensan, que uno no necesita a un abogado, a menos que haya hecho algo malo. No podía creer que el Estado nunca procesaría a una persona inocente, cosa que ustedes, tal vez, habían pensado, antes de ver y oír este caso... estaba equivocado. Ningún abogado que se respeta jamás le habría permitido participar en ese infortunado careo que aquel día montó el inspector Inman, y él *debió haber consultado* a un abogado. Pero no lo hizo, y ustedes debieran tomar eso como una señal de que Daniels creía que no tenía nada que temer.

Ahora bien, en la primera parte de mi alegato yo les dije que el señor Vaughn les envió un mensaje, advirtiéndoles que no tomaran su testimonio como prueba suficiente para condenar al señor Daniels. Ahora hablaremos de eso.

Cuando el señor Vaughn testificó en el examen directo, señaló a mi cliente y exclamó: "ése es el hombre". Era inequívoco. En el contrainterrogatorio, comenzó de la misma manera, pretendiendo estar absolutamente seguro y excluyendo toda posibilidad de error.

Cuando yo señalé al señor Vaughn que en aquel careo, la cosa más natural era eliminar a todos con excepción de mi cliente, su respuesta fue la siguiente y, se las repito textualmente. Dijo, "estoy *bastante seguro* de que él es quien me asaltó." Les dijo a ustedes que estaba "bastante seguro". Aquello fue su mensaje: su admisión de que no estaba totalmente seguro. Si el señor Vaughn solamente está "bastante seguro", ¿cómo puede pedirles a ustedes que estén totalmente seguros, sin que quede ninguna duda razonable? Permítanme asegurar a ustedes, damas y caballeros, que no obstante esta controversia, considero que el señor Vaughn es una persona honorable que de pronto se dio cuenta de que tenía ciertas dudas e, inmediatamente se los hizo saber a ustedes. Éste era el mensaje que él les envió.

Si él está "bastante seguro" que el asaltante fue el señor Daniels, entonces ¿apostarí su vida por ello? ¿no lo hagan ustedes, tampoco,

damas y caballeros! — éste no es un juego de azar y ustedes no tienen autoridad para hacerlo. Simplemente les pido que, cuando regresen con su veredicto, nos digan si de acuerdo con la evidencia que tienen, les queda o no una duda razonable.

Ustedes tienen una pesada carga. Los errores que cometan no podrán corregirse por ningún sistema ni medio legal disponible para nosotros. Son definitivos e irreparables. Si ustedes piensan que podrían estar equivocados, entonces tienen que votar en contra del Ministerio Público, porque así lo ordena la ley. Esta ley ha puesto en sus manos el futuro del señor Daniels, pero no quiere que ustedes dejen nada al azar.

Después de que haya hablado el señor Perkins, y el juez les haya instruido sobre las cuestiones de ley, ustedes pasarán a la sala del jurado. Sepan ustedes que si reconocen la duda razonable que está obvia en todas partes de esta evidencia, e informen al tribunal de ello, entonces librarán de culpa al señor Daniels y habrán terminado de servir en este caso, y cuando salen a través de esa puerta, al otro lado del tribunal, podrán caminar ustedes con la cabeza en alto. Pero si condenan al señor Daniels, a pesar de la duda que cualquiera debe sentir, entonces la justicia habrá muerto en sus manos este día.

El lector, tal vez está pensando que ningún jurado jamás condenaría a una persona basándose en una evidencia tan deficiente. Ojalá, podría asegurarle a usted que está en lo correcto. Pero los jurados pueden hacerlo, y lo han hecho. He visto que esto ocurre incluso, con una evidencia todavía peor, y he visto a mis clientes ir a la cárcel por delitos que no cometieron. El jurado de este ejercicio sólo existe en nuestras imaginaciones, la suya y la mía, de modo que jamás sabremos cómo habrían votado. Pero si Daniels es realmente inocente, ya habrá pagado un precio horrible, simplemente por haber sido acusado y ser sometido a un juicio. Usted tampoco podrá saber lo que sufre un abogado cuando espera el veredicto de un jurado, hasta que no se responsabilice de la suerte de un cliente que cuelga de un hilo. El día en que usted ya se siente lo bastante seguro para ejercer como abogado litigante, su único consuelo durante esos momentos de angustia, será la convicción de que usted hizo lo mejor que pudo con la evidencia disponible y que su competencia es tal que, con todo lo que puso de su parte en este caso, su cliente merece ganar.

Si usted relee este capítulo y analiza lo que se le ha evidenciado al jurado en este alegato, observará que se aplicaron todos los principios descritos anteriormente; éstos constituyen la base de todo

buen alegato. No pretendo que éste fue un alegato perfecto; ilustra simplemente la manera de que yo lo habría expuesto, si me hubiese tocado hacerlo. Espero que vendrá el día en que *usted* pueda hacerlo mejor.

CAPÍTULO 13

Acerca de las apelaciones

Éste es un capítulo breve, y por una muy buena razón: La escuela de derecho a la cual usted asiste, si está acreditada, cumplirá bien su cometido de enseñarle el procedimiento de apelación. En efecto, la mayor parte de su material de estudio provendrá de las actas y registros de los tribunales de apelación, porque virtualmente todas las escuelas de derecho utilizan en la enseñanza el "método de casos" o sea, el estudio de los casos reales y de los fallos y "holdings" correspondientes que, de una manera u otra, han ayudado a definir la ley de este recurso.

Como el objetivo principal de este libro es presentar únicamente los temas que *no están tratados* adecuadamente en los planes de estudios de licenciatura de las escuelas de derecho, no se profundizará mucho en esta materia. Sin embargo, a fin de darle a usted una idea general sobre el tema, se explicarán brevemente la estructura de los tribunales de apelaciones y sus facultades, agregando unas cuantas palabras sobre la especialidad del litigio en el recurso de apelación. Porque, si bien un gran número de abogados litigantes no muestran mucho interés en dicho trabajo y contratan para ello a quienes se dedican a la práctica de apelaciones, a muchos de nosotros nos gusta seguir manejando nuestros propios casos y llevar la pelota nosotros mismos hasta donde se pueda. Espero que ustedes decidan a unirse a este último grupo. Aunque no haya ningún jurado presente y el tono de los procedimientos es muy distinto del de un litigio, la práctica de las apelaciones sigue siendo a la vez emocionante y satisfactoria. El resultado de un litigio afecta solamente a las partes contendientes, pero el resultado de una apelación afecta a toda persona sujeta a la jurisdicción del tribunal de apelación de que se trate.

Según pusiera de relieve nuestro alegato, en el caso de Daniels, los jueces de apelación en los Estados Unidos existen solamente para decir si el tribunal inferior (el de primera instancia u otro), ha cometido un error tan serio que justifica un cambio del resultado. En todos los estados menos los más pequeños, y en el gobierno federal, el sistema de apelaciones es de dos categorías. Si alguna de las partes apela el veredicto dictado por un tribunal de litigio (primera instancia), esta parte tiene que presentar un aviso de apelación en el mismo tribunal que lo dictó. Con esto, el caso pasa automáticamente a un tribunal de apelación inferior o intermedio. Por ejemplo, en un caso federal pasaría de un tribunal de distrito (el tribunal de origen), al tribunal de apelaciones en uno de los once "circuitos" o regiones de los Estados Unidos.

Entonces a la parte que apela (que generalmente es la perdedora, aunque en algunos casos ninguna de las partes está conforme con el resultado del juicio y apelan las dos, cada una pidiendo tipos diferentes de indemnización) se le llama a presentar un informe, describiendo el caso, las cuestiones de ley, los hechos, y los argumentos en apoyo del desagravio que se pretende: generalmente, un cambio o anulación de la sentencia o una orden que exija un nuevo juicio. A la otra parte se le permite presentar en respuesta su propio informe, refutando los argumentos del adversario. Esto es algo parecido al privilegio de "open and close" (abrir y cerrar) que otorgan los tribunales federales a la parte que tiene "la carga de la prueba"

Cuando los abogados han presentado todos los informes, el tribunal fija una fecha para el alegato oral. Algunos abogados simplemente se colocan de pie en el podium y leen sus informes, o apenas los parafrasean, lo cual no le ayuda nada al tribunal ni a sus clientes. El argumento oral es el momento para hacer trizas el razonamiento del adversario y los "holdings" de casos similares, citados en su informe, para realzar los puntos más fuertes de usted con alguna flor de la retórica y para rebatir cualquier recusación de la banca sobre el fundamento de sus pretensiones. Los jueces de apelación saben leer y no necesitan que usted les lea su informe. En vez de ello, empiece con un resumen muy condensado del mismo y luego dedíquese a persuadir, persuadir y persuadir. Sea un verdadero abogado: su objetivo es convencer. Los argumentos que esgrima deben tener un buen fundamento lógico y filosófico y *siempre*, siempre conteste directa y prontamente a las preguntas del tribunal. Nada perturba más a los jueces de apelación que un abogado que evita dar una respuesta directa a una pregunta sencilla.

En mis diversas visitas a la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos — que, por cierto es una experiencia un tanto emocionante y asombrosa — yo siempre disfruté de las preguntas que hacía el Presidente de ésta, el Juez Earl Warren. Si bien sus colegas más eruditos presionaban sobre los puntos técnicos de una apelación, las preguntas de él eran tan sencillas e inesperadas que a menudo dejaban a los abogados con la boca abierta y sin habla. Más de una vez lo ví dejar pasmado a un fiscal, al decirle: "comprendo el punto legal de su argumento, ¿pero piensa usted que lo que está pidiendo es realmente *justo* ?

Por lo general, en vez de una respuesta, lo que se obtenía a cambio era una mirada de extrañeza que decía: "¿Justo? ¿y eso qué tiene que ver?".

Después de que un tribunal intermedio de una jurisdicción ha decidido el caso, la parte perdedora tiene el derecho de pedir que el caso sea conocido por el tribunal más alto de esa jurisdicción. La mayor parte de las veces, esto le será negado. Estos tribunales (conocidos también como "tribunales de último recurso"), toman solamente los casos que desean conocer. Por lo general, los seleccionan, ya sea porque la decisión podrá aplicarse a muchos casos y beneficiar a muchas personas o bien porque dos tribunales diferentes han emitido dos juicios divergentes sobre la misma cuestión, y el conflicto necesita resolverse.

En unos cuantos casos, las partes pueden apelar directamente al tribunal más alto sin pasar por un tribunal de apelación intermedio. Así, en muchos estados una condena por asesinato en primer grado, puede apelarse directamente al tribunal de último recurso. Si en un tribunal federal de los Estados Unidos, un juez de distrito declara que un estatuto federal es anticonstitucional y, por tanto, nulo, normalmente procede una apelación directa a la Suprema Corte de los Estados Unidos. Cuando un juez federal declara nula una ley aprobada por el Congreso y ratificada por el Presidente, entonces es obviamente de interés público determinar cuanto antes si él tuvo razón, o si la ley sigue en vigor, porque después de todo no es anticonstitucional.

En la facultad de derecho, usted puede tener la impresión de que la ley es la ley, y que los tribunales de apelación la interpretan de manera consistente. Tal cosa no ocurre. Los tiempos cambian y los jueces cambian, y lo que era claramente la ley hace diez años, ya no tiene validez a los ojos de quienes controlan ahora los tribunales. Por ejemplo, en 1936, El Tribunal Supremo de los Estados Unidos

decidió que un hombre sometido a un juicio, en el cual le iba en juego la vida, debía tener un abogado que lo defiende. En 1942, el mismo tribunal determinó que eso no era necesario para otros tipos de delitos. En 1963, el mismo tribunal dijo que la decisión de 1942 estaba del todo equivocada, y que cualquier persona acusada de un delito grave debía tener un abogado. ¿Cómo ocurre esto? Diferentes tiempos, diferentes jueces, eso es todo. En otras palabras, no confíe demasiado en el hecho de que la ley existente esté a su favor, ni piense que no puede perder el caso. Puede perderlo. Y cuanto más alto sea el tribunal con el cual usted está tratando, más probable que el precedente en el cual usted se está basando sea anulado, y que el péndulo oscila hacia el otro lado.

¿En dónde ocurre esto con mayor frecuencia? ¿Dónde es más probable que los jueces cambien las decisiones que habían sido dictadas por el mismo tribunal? Nada menos que en la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, el más alto tribunal de esa nación.

CAPÍTULO 14

Estudios en la facultad

Para la mayoría de mis lectores, el estudio de la ley en una Facultad de Derecho será una experiencia nueva, muy diferente de las experiencias educativas que han tenido en otras escuelas. El ambiente, tanto físico como cultural, es diferente y hasta el aire que se respira no se parece a ningún otro. Usted tendrá que hacer un gran esfuerzo mental para aprender a pensar de otra manera. Su disciplina cambiará y lo mismo ocurrirá con su vocabulario. El derecho es un lenguaje nuevo. Usted tiene que aprenderlo, pero si desea especializarse en litigios, entonces, no se deje esclavizar por él. Desde luego, usted debe aprender a manejar la terminología correcta, y no caer en la costumbre de usar una jergonza que, tal vez, apantalle a sus colegas del primer año, pero es incomprensible para todos los demás.

Tendrá que liberarse de todo sesgo sectario que pueda teñir su enfoque hacia el estudio del derecho. Es cierto que la ley de los Estados Unidos rinde homenaje al Todopoderoso e invoca su nombre en varios actos de ley y en ocasión del juramento y, también es cierto que muchos jueces y abogados piden orientación divina a la hora de tomar una decisión difícil. Sin embargo la ley es un sistema de reglas y de principios que pretende ser autosuficiente y autónomo. Por otra parte también estoy seguro que algunos de mis colegas ateos demandarían a Dios si pudieran encontrarlo, por las injusticias y los sufrimientos humanos que no llegan a explicarse.

Aún recuerdo al decano de mi escuela de derecho que, durante el primer semestre solía despertar a los nuevos estudiantes con las preguntas más inesperadas. Una de sus preguntas favoritas era la siguiente: "¿Cuándo se dio la primera ley en la historia universal?". Invariablemente alguien levantaba la mano y respondía: "la primera

ley se dio cuando Dios le prohibió a Adán comer del fruto prohibido; Adán quebrantó la ley y fue castigado.”

La ceja del profesor solía fruncirse: “La facultad de teología está precisamente al otro lado de la calle” entonaba, “allá se enseña la religión, no aquí. La primera ley se dio — y jamás olviden eso — cuando dos hombres de baja estatura le dijeron a un grandulón que si quería pegarle a uno de ellos, tendría que pelear con los dos. El de las leyes es el estudio de las reglas hechas entre tres, usualmente, por mayoría de votos, para tratar de llevarse bien entre sí”.

Aunque se ha vuelto a redactar, de acuerdo con el cambio de los tiempos, el derecho de los Estados Unidos se basa en el derecho común de Inglaterra, que data de varios siglos y que trajeron nuestros antepasados a través del Atlántico, cuando llegaron a estas costas de aquel país. Si ellos hubieran tenido la sabiduría de traer también consigo las *normas procesales* de la ley inglesa, usted probablemente no estaría leyendo este libro. Pero no lo hicieron; en la sociedad de colonos que fundaron se necesitaban los hombres de ley que ejercieran en todos los ramos del derecho y los especialistas eran raros. En las pequeñas comunidades de entonces, el médico tenía que curar todos los males y, lo mismo le correspondía al abogado. Ahora son otros tiempos, somos una sociedad moderna y compleja que requiere especialización. La medicina supo satisfacer esta necesidad y cuenta con especialistas altamente calificados. En las escuelas de derecho se está pensando en ello, pero todavía no se ha hecho gran cosa. En el momento de escribir este libro aún no existe en los Estados Unidos una escuela de derecho que proporcione a los futuros abogados litigantes una preparación equivalente a la de los “*barristers*” ingleses.

El mismo viejo profesor de mis recuerdos tenía otro recurso infalible para mantenernos atentos en las clases de primer año, con el cual realmente nos estremecía. Le conviene al lector conocerlo ahora, porque le ahorrará muchas angustias cuando descubra que el concepto que tenemos de justicia es mucho más vulnerable de lo que puede haber creído. A la mayor parte de nosotros se nos educa para creer que, si nos comportamos como buenas personas, entonces la ley será buena con nosotros, y que siempre será justa. Pero la ley la escriben y la aplican los seres humanos, y por ello no puede ser perfecta. Muchas personas sufren inmerecidamente sus errores, de la misma manera que el señor Daniels pudiera haber sufrido, si se le hubiese condenado por un delito que no cometió. La justicia es el fin que se debe perseguir con dedicación y ahínco, pero no siempre se logra.

Para explicar este punto, mi profesor solía decir: "A riesgo de que les escandalice y me tachen de hereje, y de que me bañen de alquitrán y me emplumen o de que me expulsen de la facultad, tengo que decirles a ustedes que la virtud cardinal del derecho común *no es la justicia*, como sin duda ustedes han llegado a creer, sino la consistencia. El objetivo del derecho común es *ser consistente*, no variar de una situación a otra ni de un día al siguiente, y dar el mismo trato a todos los ciudadanos. Su promesa no es "les daré la justicia", sino "si te trato injustamente, le daré el mismo trato a tu vecino".

El viejo profesor tenía toda la razón y tal vez el alto precio que en el ámbito de las leyes norteamericanas se pone a la consistencia, es una de las principales razones por las cuales somos tan lentos para cambiar. Si bien la medicina avanza a grandes pasos cada vez que se demuestran los beneficios de una nueva droga o técnicas, nosotros desconfiamos de novedades y damos preferencia a la regularidad. Si usted quiere repartir sus bienes después de morir y hace un testamento en favor de determinadas personas, éste tendrá efecto legal, aunque usted muera veinte o más años después. Pero, si la ley de los testamentos cambiara frecuentemente, los bienes de usted podrían distribuirse a sus herederos de una manera muy distinta a la deseada por usted, cuando redactó y firmó el testamento. Los abogados norteamericanos eligieron por muestra a la Historia y prefieren no salirse del curso establecido, para ser capaces de decirles exactamente a sus clientes lo que pueden esperar en un caso dado. Desafortunadamente, seguimos este modelo con demasiada consistencia, a veces a nuestro despecho. Nuestras leyes cambian de una manera tan lenta, que a menudo nos atrasamos a los tiempos, con gran perjuicio de las personas a quienes debieramos servir. Una cosa es atenernos a un precedente invocando al principio de *stare decisis*, (acatar la decisión u observar el precedente) a fin de respetar la voluntad de miles de testadores, y otra cosa es permitir que un inocente vaya a la cárcel o pierda sus propiedades inmerecidamente, porque el tribunal no admite peritajes basados en una técnica o principios científicos nuevos, aún no reconocidos por la ley.

Los tribunales de apelación suelen ser más progresistas, pero también pueden cometer unos errores tremendos, cuando resisten el cambio. Aún no ha sido formalmente invalidado un viejo "*holding*" de la corte de apelación de Illinois, el cual rechaza determinante la idea de que un simple microscopio le permite decir al perito si cierta bala fue o no disparada por un arma. Desde luego, hoy día cualquier corte acepta los datos científicos y peritajes en materia de

identificación de armas, así como lo hace la medicina en el caso de los rayos X. No dudo que a usted le van a indignar algunos aspectos de nuestras leyes, durante sus estudios del derecho. Sin embargo, estas decepciones estarán compensadas con creces a medida que vaya descubriendo en ellas muchas perlas de sabiduría verdadera y profunda. Ojalá no se deje desanimar usted por algunos dictámenes estúpidos que encuentre, sino que se inspire y se motive por los muchos casos que nuestro sistema de derecho ha permitido resolver con acierto y justicia.

A menos que usted ya tenga ciertos conocimientos de la profesión, le sugiero que al ingresar a la facultad de derecho, desde el primer semestre, usted busque adentrarse en este "mundo nuevo" y ponga en sus estudios el máximo esfuerzo de que pueda hacer acopio. Reduzca cualesquiera actividades ajenas al mínimo, y espere los resultados. Si usted puede darse impulso para colocarse entre los mejores alumnos de su grupo en los primeros meses de estudio, el mantenerse en la vanguardia ya no le costará tanto trabajo. Usted tendrá que recorrer un largo camino por el laberinto de nuestro sistema legal, pero finalmente llegará el día en que usted podrá apreciar toda su estructura con la debida perspectiva.

Usted tendrá que dedicar largas noches a las tareas de cada curso que consistirán principalmente en la preparación de "resúmenes" de los casos y decisiones judiciales, incluidos en los libros de texto, con el fin de enseñarle al alumno cómo operan nuestras leyes. Durante el primer año haga estas tareas concienzudamente; los estudiantes a quienes les gusta el trabajo fácil le hablarán de las ventajas de usar resúmenes "enlatados", que pueden adquirirse fácilmente aunque a un precio. Pues, si usted opta por usar estos resúmenes, en realidad se estará engañando a sí mismo, al encontrar allí todos los problemas ya hechos, mientras que a usted le beneficia "digerir" esos problemas, o sea: memorizar la decisión del juez, hacer un informe conciso describiendo los hechos relativos al caso y el punto o los puntos en disputa, así como el "holding" correspondiente. Como usted está ingresando a un mundo en donde la mayor parte de lo que hace un abogado depende en gran medida de lo que han dicho los jueces en casos similares, es preciso que usted aprenda a analizar un caso y extraer su esencia. Si usted cede a la tentación de usar los resúmenes "enlatados", entonces se estará privando de un aprendizaje importante. Para aprobar sus exámenes usted necesita saber analizar un caso, porque si no aprende a hacerlo por sí mismo y, en especial, a identificar en el texto de la sentencia los pasajes

decisivos que constituyen el "holding" —, entonces en vano buscará a su lado, al autor de los resúmenes enlatados; no lo encontrará en la sala del examen. Durante el primer año de la carrera, haga todas las tareas por sí mismo cuando ya domine el arte de recorrer rápidamente todo el texto y retener lo que tenga de importante y el "holding" del mismo, entonces usted puede utilizar los resúmenes "enlatados" para sus tareas, a condición de que haya comprobado primeramente que su autor lo había preparado correctamente. Y tome nota de que los autores de estas "latas" no siempre fueron los alumnos más destacados de la clase.

En la escuela de derecho, así como en todo proceso educativo, hay dos cosas que cuentan: lo que uno aprende y archiva en su memoria y el desempeño que se tenga en los exámenes. Si usted fuese candidato para trabajar como practicante en mi bufete, a mí me interesaría lo primero. Sin embargo, si usted se interesa en comenzar en el departamento legal de una gran empresa mercantil, o si desea ser secretario de un juez o ser catedrático, las calificaciones son de importancia primordial. Para tener buenas calificaciones en las escuelas de derecho, en realidad, no se necesita más que dominar el material del curso y aprender *cómo presentar los exámenes*. Tal vez yo no sea capaz de enseñarle al lector todo lo que él debe hacer, pero puedo darle algunos consejos.

En primer lugar, siempre tenga presente lo que sus profesores estarán buscando. Ellos piensan en el día en que usted salga al mundo con una licencia para ejercer el derecho, una boleta que le otorga un derecho especial de influir en unas decisiones cruciales de los demás. ¿Tiene usted suficiente madurez, juicio, objetividad, profesionalismo, sentido común, y pericia legal para guiar a los clientes por el camino correcto, o sería usted capaz de darles un mal consejo? Ésta será la pregunta que domine en la mente de la persona que estará revisando sus exámenes. Muchos de éstos serán del tipo de problema a resolver; esos requieren respuestas plenamente desarrolladas que permiten apreciar la forma en que plantea usted el problema, cómo analiza y evalúa los hechos, los conocimientos que tiene sobre las leyes relativas a los puntos en disputa y, finalmente, cuál es la solución que propondría usted a su cliente, con una exposición clara de las *razones* para ello.

Otros exámenes se componen de preguntas de opción múltiple. Éstos ponen a prueba los conocimientos del alumno en áreas más circunscritas y, a mi juicio, son por lo general mucho menos eficientes que los del tipo anterior, ya que le ofrecen al examinando poca

oportunidad para demostrar la calidad de su análisis, su imaginación y de su criterio. Sin embargo, estos exámenes son mucho menos tediosos de corregir y, por esta razón, han ido desplazando cada vez más en las escuelas de derecho a los exámenes del tipo anterior. En el ejercicio del derecho y, sobre todo, en el área de los litigios, es sumamente raro que la solución de un problema se presente como una serie de opciones, de las cuales sólo una es la correcta. Por lo tanto en lo que concierne a los futuros abogados litigantes, un buen desempeño en los exámenes de "opción múltiple" no es ningún indicio de aptitud especial para dedicarse a esta carrera.

Sin embargo, usted tendrá que presentar los exámenes en la forma en que se los dan, y esto requiere que sea capaz de resolver ambos tipos. En primer lugar tendrá que dominar el material que se le ha enseñado y demostrar su capacidad de trabajar con él. Usted debe convertirse en un experto en *extrapolación*, una de las habilidades esenciales para un razonamiento jurídico.

Para extrapolar, usted tiene que tomar uno o más casos similares, ninguno de los cuales es idéntico al problema que se tiene a la mano, y basándose en ellos predecir lo que un tribunal haría en la situación que usted está manejando. Por ejemplo, el cliente, un fabricante de varillas para cortinas quiere saber cuál sería un tiempo razonable para la entrega de un pedido importante, ya que su compañía está tratando de entregarlo dentro de los términos del contrato; pero el contrato nada dice con respecto al plazo o fecha de entrega. De manera general, cuando no se especifique ningún plazo en un contrato o acuerdo, la ley impone como límite "un tiempo razonable". Usted busca un precedente que tuviera lugar en su jurisdicción y que tratará precisamente de este punto, varillas para cortinas..., y usted no encuentra nada. Pero usted sigue buscando, y encuentra que según, un fallo del tribunal de apelación, el plazo de treinta días estaba dentro de lo que es un "tiempo razonable" para entregar un lote de bisagras, pero que cuatro meses era más de un "tiempo razonable" en un caso relativo a la entrega de perillas para puertas. Ahora usted tiene sus fechas límite como base para trabajar. Partiendo de estos casos y después de comparar los hechos, el razonamiento del tribunal en cada decisión y los "*holding*" respectivos, usted determina que para las varillas de cortina, un plazo de cuarenta y cinco días incluye un margen de seguridad suficiente, ya que ningún juez podría considerarlo como fuera de "lo razonable". Este ejemplo muestra cómo pueden extrapolarse los datos esenciales de dos casos semejantes, pero no idénticos al de su cliente, para

deducir lo que un tribunal podría dictaminar si la entrega de varillas llegará a ser un motivo de litigio. Una de las actividades del abogado es la de predecir lo que harán los tribunales, en un caso dado y, para jugar a la segura, tiene que extrapolar lo que aquellos han dictaminado en el pasado.

Esta manera de resolver los problemas es importante en muchas profesiones, pero en ninguna como en el derecho. El caso de las varillas para cortinas era relativamente fácil, y el consejo que se dio fue conservador: sesenta días hubiera sido muy aceptable para la mayor parte de los tribunales. Como abogado litigante, usted tiene que utilizar los datos límite que le indican lo que es permisible. Tal vez algún día, usted mismo contribuirá al establecimiento de algún nuevo límite, como precedente. Sin embargo, según hemos visto en los capítulos anteriores, uno necesita saber cuáles son las reglas antes de que se disponga a idear las maneras correctas de pasarlas por alto o infringirlas. Si usted hace un buen trabajo en la escuela de derecho, aprenderá las normas, y las aprenderá bien. Solamente así se adquiere el derecho de ser un infractor de normas, un rebelde que quiera cambiar todo por algo mejor. Son los infractores de las reglas los que evitan que la ley se mantenga estancada, y, como abogado litigante, el infringir las normas sabiamente será uno de sus cometidos. Si usted no lo hace, no espere que lo hagan otras personas. Esas personas no existen. Si alguien le dice: "Ni modo, así son las cosas, no se conforme con ello; piense como un abogado. ¿Qué le importa lo que digan los demás?... cuestione esas "cosas", use su imaginación ¿Cuál es la evidencia sobre este punto? ¿Qué podría yo demostrar en el tribunal? ¿Cuáles son los hechos que cualquier persona razonable y recta debiera aceptar y creer?"

¿Ve usted? Le dije que su modo de pensar tendría que cambiar; que su actitud hacia las personas sería diferente. Ahora nadie puede decirle nada a menos que pueda demostrarlo, ¿no es verdad? La vida continuará, las personas serán personas, y usted seguirá aprendiendo. Pero, a partir de ahora, si un colega u otra persona trata de persuadirlo de algo, pídale pruebas: hechos concretos que podrían presentarse a un jurado, hechos que un juez permitirá usar en el tribunal como evidencia. ¿Son válidos los argumentos de esta persona? Puede ser que los demás le tachen de pedante, pero eso es un excelente ejercicio. En la práctica del derecho, si usted asume la carga de la prueba, entonces solamente podrá liberarse de ella mediante un argumento irrefutable. Por tanto dígame a su colega gentilmente: "Mire amigo, ¿cuál es exactamente su *evidencia* ...?".

Al acercarse los exámenes, sea usted un estudiante tesonero, un verdadero acumulador de datos. Usted tendrá que machetear los principales casos de que puede tratarse para tener en la punta de la lengua los nombres de las partes y los principios de derecho que se ilustran. En algunos cursos, se recomienda a los alumnos aprender de memoria y por número los estatutos o párrafos de códigos. Para contestar las preguntas del examen, usted necesitará saber exactamente cómo se aplican estas piedras angulares de nuestro sistema legal, ya que usted tendrá que extrapolar continuamente, a fin de acertar en sus respuestas. Asegúrese de que las soluciones que usted da a los problemas planteados sean conservadoras y prudentes. Las preguntas o problemas aparentemente sencillos pueden esconder muchos hechos o cuestiones de derecho importantes; algunos de los cuales serán obvios, pero otros bastante sutiles. Con eso se pone a prueba la capacidad del alumno para identificar estas cuestiones, lo cual es aún más importante que saber resolverlas. Ahora bien, a ningún abogado se le exige que conozca todas las leyes aplicables en un área dada, pero sí se espera que sepa a dónde buscarlas, cuando encuentra un problema. Por ello, la biblioteca de derecho no le será de utilidad, hasta que no haya reconocido y definido los puntos fuertes y débiles del litigio en cuestión. Como todos los estudiantes novatos, los de leyes tienden a ser un poco dogmáticos, hacer alarde de su conocimiento y adoptar un enfoque intransigente al dar las respuestas. Sea menos categórico. Reprima la tentación de hacer afirmaciones, como la siguiente: "Es claro que las razones presentadas por el demandante en este caso prevalecerán ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, y él debe insistir en la completa capitulación de la parte contraria, cuyas pretensiones están obviamente equivocadas". "Tal vez lo estén, pero el fallo de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos aún está muy lejos en términos del tiempo y del costo y de todas maneras, las posibilidades de que conozca su caso son de veinte a uno, por muy correcto que usted esté. Hace años, cuando ingresé a la escuela de derecho, yo estuve trabajando como practicante en un despacho de abogados y, tal vez, gracias a ellos, yo contesté muchas de mis preguntas de examen, señalando los riesgos de un litigio y proponiendo una solución por avenencia.

Para preparar los exámenes, también hay varios auxiliares de estudio que pueden serle de utilidad, incluso algunos estudiantes los utilizan en vez de hacer todo el trabajo ellos mismos, lo cual no es prudente. Estas guías no contienen más que simples descripciones

de casos resueltos y no pueden sustituir al análisis sistemático de problemas ni el proceso de toma de decisiones. Sin embargo el material que ofrecen puede ser útil para comprobarse a sí mismo si uno ya está listo para el examen y cuáles son las áreas que deben reforzarse. Entre los mejores auxiliares son los que constan de una serie de problemas de carácter jurídico, muy similares a los del clásico examen del libro de Ballantine. Tema por tema, este último cubre toda la escala de problemas que usted podría afrontar durante el examen mismo. Como pude comprobarlo en un tiempo, este libro me daba una medida confiable de mi propia preparación.

Existen seguramente otros auxiliares más nuevos y, para saber cuáles son los mejores, el lector haría bien consultar a los estudiantes más avanzados de su clase. Otro consejo que le ofrezco es el de participar activamente en las sesiones de clase, aunque esto a veces, será desconcertante. Los buenos maestros continuamente pondrán a prueba sus argumentos o cuando usted trata de exponer un punto, y lo harán incluso cuando usted tiene toda la razón. Ellos querrán saber no sólo si usted es capaz de manejar un caso y resolver el problema planteado, sino también si tiene la confianza necesaria para sustentar la solución que propone. Si usted capitula bajo el fuego, el hecho de haber acertado en primer lugar sólo representará una victoria a medias. Recuerde que a donde usted va, uno tiene que confiar en su propio juicio, y ese juicio usted tiene que ejercitar y pulir ahora, aceptando audazmente tales retos. Usted seguramente cometerá errores, porque son parte de todo aprendizaje. Simplemente siga evaluando su desempeño y procure no repetir el mismo error. Para cuando usted se gradúe ¡ojalá, haya dejado atrás la mayor parte de sus errores, reduciendo así el número de aquellos que aún cometerá en detrimento de sus clientes! Los problemas de ellos serán reales, no meramente unos ejercicios académicos.

Si su desempeño le merece una invitación a formar parte del cuerpo de redactores de la revista jurídica de la escuela, no dude en aceptarla. Los artículos publicados en estas revistas son muestras respetadas de trabajo legal, a menudo citadas en los tribunales e, incluso en las decisiones de los jueces. Desde luego se necesita pulirlos casi a la perfección. El trabajo es absorbente y le consume tiempo, pero la preparación de cualquier artículo le beneficiará de manera considerable. Las ofertas de empleo de los mejores bufetes jurídicos generalmente se hacen a quienes publican en estas revistas. Los jueces federales cuando necesitan un secretario (una de las mejores oportunidades que pueda conseguir un joven abogado),

prefieren a quienes puedan demostrar que tienen talento para razonar y redactar, por lo cual buscan generalmente una combinación de buenas calificaciones y de experiencia en la revista de la facultad.

La mayor parte de las escuelas de derecho tienen programas de debate que se llevan a cabo en forma de juicios simulados y le aconsejo al lector participar en ellos en la medida de sus posibilidades. En estos juicios se conocen casos de litigio relativos a causas inventadas por los miembros del personal docente. Por lo general son casos especiales, sin precedente y, por lo tanto sin ningún fallo o ley aplicable. Los puntos en disputa suelen ser de carácter muy sutil, lo cual significa que ambas partes pueden presentar buenos argumentos, sin que exista una solución obvia. Con gran frecuencia, estos ejercicios se refieren a casos de apelación, lo cual significa que las cuestiones de hecho ya han sido determinadas en un tribunal anterior y solamente quedan por presentarse y argüirse las cuestiones de derecho. Son varias las escuelas que le ofrecen al estudiante la oportunidad de practicar en estos juicios, pero la mayor parte de estos programas son demasiado superficiales y triviales para ayudar en forma significativa al desarrollo de un abogado en cieme. Sin embargo, no deje de participar en ellos, sin importar las deficiencias que tengan, ya que vale la pena cualquier experiencia que usted pueda obtener. Si ya ha dominado su reticencia para hablar y aprendió a hacerlo con fluidez y confianza, entonces no hay nada que le impida brillar en estos juicios simulados. Si su desempeño es menos que brillante, entonces determine la causa, y vuelva a leer el capítulo de esta obra donde se ofrecen algunos remedios para su problema. Éste es uno de los motivos por el cual le sugiero al lector que guarde este libro, después de leerlo y lo relea a menudo.

Una de las recomendaciones más importantes que yo hiciera en los primeros capítulos del libro es la de buscar trabajo en un bufete jurídico grande que se especializa en litigios y hacerlo, sin importar lo que le paguen. Si es necesario, ofrezca trabajar gratuitamente al principio como meritorio. Procure que alguien le recomiende con un abogado (sus profesores por lo general pueden ayudarle), y ofrécase para trabajar en resúmenes y en memorandos legales. Sin hacer muchas preguntas inoportunas, trate de formarse una idea de las actividades relacionadas con el ejercicio del derecho, tal y como se llevan a cabo en ese bufete. ¿Qué problemas están afrontando los abogados en las causas que están manejando? Piense en lo que usted haría si se le encomendara la solución de uno de estos problemas.

Escuche cuidadosamente cualquier plática relativa a la evaluación de un caso, los riesgos de un juicio y la conveniencia de llegar a un arreglo por medio de negociaciones. Ésta es una clase de conocimientos que usted no va a hallar en la escuela de derecho.

Aproveche cualquier oportunidad que haya para ayudar en la investigación de un caso y así tratar con los litigantes y los testigos. Siempre que halle algún filón de información, pregúntese a sí mismo si satisface los requisitos de la evidencia. ¿Es una prueba admisible el dato en cuestión y por qué? ¿A base de cuáles hechos? ¿o podría dar lugar a objeciones? ¿Qué tipo de objeciones? Mantenga los oídos abiertos: los abogados hablan mucho sobre las causas que están manejando y, especialmente sobre aquellas que están en la etapa de preparación final para un juicio inminente; usted aprenderá mucho observando lo que hacen y escuchando lo que dicen. Si logra ayudar alguna vez en la preparación final de un caso, entonces le pedirán hacerlo con mayor frecuencia. Una persona "paralegal" que pueda hacer un buen trabajo en esta área es un auxiliar valioso, y eso es lo que usted debe llegar a ser.

Además de su trabajo en un despacho de abogados, observe todos los juicios que pueda. Critique a los participantes mientras los observa. No tardará en descubrir que varía mucho el grado de competencia de los abogados que se hallan en las líneas de batalla, desde excelentes hasta absolutamente ineptos. Tome nota de las tácticas y métodos que parecen eficaces; sin embargo, antes de sacar su cuaderno de notas pídale al secretario del tribunal que le obtenga el permiso del juez. Algunos jueces no toleran que los espectadores tomen notas, a menos que sean reporteros de los diarios o personas autorizadas por ellos.

Finalmente, en el último año de estudios será prudente llevar un curso de repaso extracurricular, antes de presentar sus exámenes de admisión al colegio de abogados. Básicamente éstos cubren todo lo que usted ha olvidado del material estudiado en la facultad y se completan con un compendio de las leyes que rigen en la jurisdicción donde tomará usted el examen. Por lo general el plan de estudios regular de las facultades de derecho norteamericanas incluye amplia cobertura de las leyes de la jurisdicción en donde está localizada la escuela, pero no todas lo hacen.

Generalmente se ofrecen dos tipos de cursos de repaso para el examen de admisión al colegio de abogados: los largos y los cortos. Si usted ha logrado mantenerse de manera consistente en el 10 por ciento superior de su grupo y ha adiestrado bien su memoria, tal vez

será suficiente inscribirse en el curso corto. Sin embargo, si tiene algunas dudas, juegue a la segura y tome el curso largo. Si no aprueba los exámenes del colegio de abogados en el primer intento, eso puede ser una experiencia muy desconcertante y poco útil para su reputación, creando un obstáculo psicológico difícil de superar. Le aconsejo consultar a un colega (uno que está más adelantado de lo que está usted) cuáles de estos cursos son los mejores en su categoría, porque tanto los largos como los cortos varían mucho en cuanto a la calidad del material presentado. En todos estos cursos normalmente se le da a cada participante un conjunto completo de notas que son muy útiles para sesiones de trabajo que pueden organizarse con los colegas del curso, aparte del curso mismo. Sin embargo, no debe sorprenderle si alguien le dice: "tome el curso del señor Smith porque el método que usa es el mejor; pero procure conseguir las notas del curso que imparte Jones, ya que son superiores a las de Smith".

Al prepararse para cualquier examen de derecho, así como el requerido para ingresar al colegio de abogados, tenga presente que el trabajo solitario es menos eficaz que el trabajo en equipo. Procure hacerlo con un grupo no mayor de cuatro o, por lo menos, con uno de sus colegas. Estas sesiones por lo general se aprovechan mejor cuando los miembros del grupo son de aptitudes y capacidades similares, interrogan unos a otros, utilizando sus apuntes de clase (o las notas impresas del curso de repaso para el examen del colegio de abogados) los diversos resúmenes y el libro de texto de Ballantine, y continuamente se prueban entre sí, hasta obtener las respuestas correctas.

El único examen para el cual es totalmente inútil cualquier preparación es aquel que usted tiene que aprobar para ingresar en una escuela de derecho norteamericana conocido como el ISAT. El objetivo de éste es comprobar la aptitud que tenga de candidato para el trabajo legal, y las comisiones de admisión formadas por miembros de la facultad, tienden a darle una gran importancia. En ciertos aspectos es una prueba del coeficiente intelectual, pero incluye varias preguntas que prueban los conocimientos académicos y el tipo de razonamiento usualmente omitidas en las tests de inteligencia simples. Del resultado de este examen puede depender si alguna de las escuelas de derecho más prestigiadas de los EE.UU. le ofrece a usted una beca, así que llegue al examen bien descansado y trate de acertar lo mejor que pueda.

Si bien la carrera de derecho le parezca más atrayente que otras profesiones, no tenga la ilusión de que el título de abogado le va a caer del cielo. La mayor parte del estudio no es más que un trabajo duro, y si usted desea ser abogado litigante, le sugiero que trabaje más duro que los compañeros de clase que aspiran a la práctica en otras áreas de la ley. Lo mismo que en toda empresa humana que requiere esfuerzo y perseverancia, las recompensas que obtenga usted de sus estudios jurídicos serán proporcionales a lo que ponga en ellos. ¡Buena suerte!

CAPÍTULO 15

Después de graduarse: los primeros pasos

Durante su último año de estudios, usted estará sumamente ocupado, aguardando con ansiedad el momento en que tenga que graduarse y presentar el examen de admisión al colegio de abogados. Pero éste es el año en que usted tendrá que pensar en serio cómo continuar y completar su preparación. Tendrá diversas opciones. Como la primera y la mejor de ellas, yo le recomendaría la de trabajar como asistente de un juez instructor. Especialmente, si usted acaba de graduarse, éste es el empleo ideal para aceptarlo en ese momento, ya que no lleva el riesgo de convertirse en uno de un carácter más permanente. Los jueces suelen cambiar a sus ayudantes cada uno o dos años, y la experiencia de trabajar con un juez instructor puede ser muy valiosa.

Ante todo, a usted le darán un asiento en el palco del juez que es el mejor lugar para estudiar el desempeño de los abogados. Además podrá observar los procedimientos desde un punto de vista ventajoso, ya que usted, en su papel de auxiliar del juez, estará enterado de todas las mociones preliminares, además del material nuevo que se vea en el juicio, como son las deposiciones de los testigos, las pruebas documentales y otro tipo de evidencia que los abogados habían acumulado mientras preparaban el caso para el juicio por jurado.

En segundo lugar, usted tendrá el privilegio de presenciar un proceso íntimo y oculto a los ojos de un abogado, incluso, del más avezado, y ver cómo trabaja la mente de un juez cuando toma una decisión. Una de sus principales responsabilidades será la de ayudarle al juez en la investigación legal, lo cual le dará muchas ocasiones para discutir con él los puntos de litigio o precedentes, para saber cuáles fueron los factores que lo indujeron a dictar el fallo.

La tercer ventaja y la más importante para quienes desean dedicarse a la práctica de litigios, es la de aprender en qué consiste el buen desempeño de un abogado litigante, visto por lo ojos de un juez; qué tipos de estrategias son las más efectivas, cuáles métodos lo dejan inconmovible. Las críticas u otras observaciones que haga el juez sobre el desempeño de los abogados que trabajan ante él serán sumamente valiosas y usted podrá aprovecharlas para mejorar de manera considerable su propia eficacia cuando sea su turno de desempeñarse en pleno tribunal. Después de haber visto los errores que más le irritan al juez — y, de seguro, usted verá muchos errores — usted estará mejor preparado para evitarlos en su vida profesional.

Si no logra obtener dicho puesto (o después de trabajar para un juez un año o dos), el siguiente paso es buscar empleo en el despacho de alguno de los abogados que se especializan en litigios. Estos profesionales pueden dividirse en varios grupos, según la función que desempeñan en los tribunales o la especialidad que tengan, como se describe a continuación:

*Fiscales.** En los EE. UU. estos abogados llevan la carga de la prueba en los casos penales, y todos ellos son funcionarios públicos. Después de un periodo de aprendizaje relativamente breve, un joven abogado ya puede representar al Estado ante los tribunales; si usted demuestra que tiene talento (y espera que sepa hacerlo, después de haber puesto tanto esfuerzo en prepararse para el manejo de litigios), la promoción es rápida y pronto le asignarán casos de mayor responsabilidad. Si el cliente es una persona moral y no una persona física, usualmente se opondrá menos a que un caso difícil se confíe a un principiante por la simple razón de que una empresa puede darse el lujo de perder aunque debiera ganar. Las personas físicas son mucho más exigentes y se sienten más seguras cuando tienen que ponerse en manos de un abogado que ya pinta canas, por los muchos años de batallar en los tribunales. (A usted, tampoco le agradecería saber que el médico que le hará un trasplante de corazón, jamás había ejecutado antes ese tipo de cirugía.)

El oficio de fiscal ofrece mucha experiencia y los abogados jóvenes hacen bien en verlo como un trampolín para pasar al trabajo de defensa en la práctica privada. Usted tendrá muchas ocasiones para aprender a "presentar un caso", porque esa será su tarea

* Nota del Revisor Técnico: En México el Ministerio Público.

principal. Tendrá mucho menos experiencia en cuanto al interrogatorio, porque los abogados defensores en juicios penales generalmente no llaman a muchos testigos; recuerde que ellos no tratan de demostrar nada, su función principal consiste en suscitar dudas. Salvo raros casos usted no tendrá la oportunidad de interrogar a un acusado, ya que él no testificará y si acaso testifica, ya no le quedará nada por hacer, porque los jurados usualmente tienden a concederle demasiado crédito: "él sabe mejor que nadie si es o no culpable" y, si les cae bien, encontrarán alguna manera de creerle y de absolverlo, por ominosa que fuera la evidencia aducida por usted.

*Abogados penalistas.** Entre estos profesionales pueden distinguirse dos grupos del todo diferentes; abogados defensores de oficio y los de la práctica privada aunque muchos del primer grupo, en algún punto de su carrera, deciden integrar al segundo. El defensor de oficio es funcionario público y le paga el Estado por representar a las personas que no pueden pagar los honorarios de un abogado privado. En los EE. UU., los acusados indigentes probablemente constituyen la mayoría de las personas que llegan a nuestros tribunales penales. El de defensor de oficio, así como el de fiscal, es un puesto excelente para adquirir mucha experiencia en litigios en poco tiempo. Especialmente en lo que se refiere al interrogatorio y al alegato final, y el principiante tendrá muchas oportunidades de perfeccionar sus técnicas y habilidades en ambos procedimientos.

En los tribunales estatales de los EE. UU., los defensores de oficio tienen mucho trabajo, ya que manejan una gran parte de los casos penales; no así, en los tribunales federales, donde los casos que se ventilan usualmente se refieren a otros tipos de delitos, como son los distintos tipos de fraude, evasión de impuestos y otros similares, de modo que las partes, usualmente, pueden darse el lujo de pagar los servicios de un abogado. En estos casos comúnmente intervienen los abogados defensores de la práctica privada. Es raro que un caso de esta índole se confíe a alguien que acaba de graduarse en la Facultad de Derecho, porque las personas asustadas por lo general quieren lo mejor que puedan conseguir, y según su manera de pensar eso

* Nota del Revisor Técnico: En esta obra, los abogados penalistas son exclusivamente los defensores. En la práctica mexicana, el penalista también actúa para formular una querrela a nombre de su cliente y para coadyuvar con el Ministerio Público.

implica una larga experiencia. Edward Bennett Williams me advirtió, el día en que ingresé al Colegio de Abogados de Massachusetts, que uno de los problemas más difíciles que esperan a un penalista joven que decide establecer su propio bufete, consiste en persuadir a los clientes de permitir que otro abogado, aparte de él, manejara la defensa. En realidad, esa advertencia sigue siendo válida veintiún años después. Sin embargo, si usted forma parte del personal de un abogado ya acreditado y con cierta experiencia, él recomendará los servicios de usted a muchos de sus clientes. Si él menciona que usted ha ejercido en varios litigios importantes ya sea como fiscal o bien como defensor de oficio, les convencerá fácilmente que pueden confiar en la capacidad de usted. Si usted trabaja en un bufete de abogados, la mayor parte del tiempo le pedirán que secunde a un abogado defensor de más experiencia y a veces, de ejercer solo en los casos que le encarguen, y esto es una experiencia excelente. De todos modos, mientras alguien no descubra cómo pueden enseñarse en el aula las técnicas del interrogatorio, los abogados principiantes tendrán que aprenderlas fuera de la escuela, observando el desempeño de los abogados de defensa en los juicios penales. Los abogados penalistas usualmente figuran entre los mejores interrogadores del colegio de litigantes, por la simple razón de que dependen del arte de la repregunta para cumplir con su cometido: el de sembrar dudas.

Abogados civilistas con especialidad en daños y perjuicios es uno de los grupos más ocupados en el gremio de abogados litigantes, y probablemente el más numeroso es el de quienes se especializan en casos de daños y perjuicios. De hecho, la Asociación de Abogados Litigantes de EE. UU. fue fundada por un grupo de abogados litigantes interesados en casos de este tipo. Los abogados de daños y perjuicios representan a los clientes que han sido perjudicados de alguna manera por alguien a quien se le puede hacer responsable del daño, y que tiene medios para pagar. Normalmente, los casos de este tipo se manejan a base de un contrato llamado "de contingencia" o condicional: el cliente no paga nada a cuenta de honorarios ni cantidad fija por hora de trabajo y, a menudo el abogado se compromete a adelantar los costos del proceso. Su recompensa viene solamente si hay una indemnización, en cuyo caso recibe cierto porcentaje de ésta que suele ser del orden del 25 al 40 por ciento de la indemnización. Los honorarios contingentes o condicionales son objeto de controversias, porque en cierta forma convierten al abogado en un socio de la parte demandante, lo motivan a promover

litigios innecesariamente y "abultar" o exagerar el valor del daño, con el fin de aumentar sus honorarios. Por otra parte, está el argumento de que el sistema de los honorarios contingentes o condicionales les ofrece a las personas perjudicadas y sin dinero la posibilidad de contratar al abogado mejor calificado, para manejar sus reclamaciones en contra de compañías que, esas si, pueden pagar los servicios de los mejores abogados de la barra. Si bien ambas posiciones tienen su mérito, el uso de los honorarios contingentes es una práctica firmemente establecida desde hace tanto tiempo, que sería muy difícil erradicarla o sustituirla con otra.

Un abogado principiante que opta por manejar los casos de daños y perjuicios, difícilmente se libra de problemas financieros en los primeros años. En la mayor parte de esos casos, un arreglo por mediación tarda por lo menos seis meses, y si hay que seguir con un juicio y varias apelaciones, entonces el caso puede tardar muchos años. Como no se reciben honorarios hasta que el caso termine y, mientras tanto el dinero se escurre en investigaciones y otros gastos, lo mejor es comenzar ofreciendo sus servicios a un bufete de abogados de corporaciones que tengan los gabinetes repletos de tales casos, e ir abriéndose el camino, con miras a una práctica independiente, mientras no se tenga suficiente clientela para "lanzarse" por su propia cuenta. Desde luego en el momento de separarse del bufete cuyos casos usted manejaba, habrá que rendir un informe bien claro sobre el estado de los casos que estaban a su cargo. Aunque no lo crea, ese tipo de arreglos es muy común.

Los litigios por daño y perjuicios ofrecen una buena experiencia en todos los procedimientos de un juicio y especialmente en el de la presentación del caso, puesto que la mayor parte del tiempo, usted, tendrá la carga de la prueba. Además, a diferencia del trabajo de fiscal, el manejo de las reclamaciones por daños y perjuicios requieren mucha habilidad para el interrogatorio, especialmente en el de los peritos. La principal diferencia entre los juicios de casos penales y los civiles consiste en que la parte acusada en una causa civil por lo general casi siempre se vale de testimonios y, si el acusado no opta por testificar, entonces la parte demandante puede tratarlo como a un testigo hostil e interrogarlo como si hubiese sido colocado en el estrado por su propio abogado. Un abogado litigante capaz que se destaque en el campo de los daños y perjuicios, a menudo está llamado a manejar en los tribunales de litigio los casos que no pueden arreglarse de otra manera y que le remiten los abogados dedicados a un tipo de práctica diferente. Por tanto, lo mismo que

todos los litigantes hábiles, con excepción de quienes trabajan para el Estado, se pueden tener muy buenos ingresos también en dicha especialidad.

Abogados civilistas de defensa. Éstos son los abogados que manejan la defensa en los casos originalmente entablados por aquellos que se especializan en demandas de daños y perjuicios. Por lo general sus honorarios son por hora o por día, aunque es bien sabido que muchos de ellos "ajustan" sus horarios y los aumentan o los rebajan ligeramente, según sea el caso y el resultado que esperan obtener. Si bien ellos no se benefician de los golpes de suerte, como los que ocurren en una demanda por daño (o sea, grandes honorarios por un juicio breve, porque fueron grandes los daños sufridos por el cliente), tienen asegurados los honorarios cada vez que trabajan. Sus clientes principales son las compañías de seguros, que contratan sus servicios en forma regular, a diferencia de la víctima de un accidente que jamás vuelve a ver al abogado que manejó su demanda por daños y perjuicios, una vez que termine su caso. Los abogados defensores de las compañías de seguros tienden a ser más conservadores que aquellos que representan a los demandantes, pero su preparación debe ser excelente porque sus normas de profesionalismo y de competencia estarán sujetos a un examen cuidadoso por parte de los clientes. Como en este trabajo el cliente es una institución y como un abogado principiante tiene mayores posibilidades de manejar casos importantes de las que tendría en el área de daños y perjuicios, esta especialidad implica una vida muy ocupada con muchos juicios ventilándose en todo momento, y la experiencia se va adquiriendo rápidamente. Tanto los abogados que representan a los demandantes, como sus colegas civilistas, tienen a su cargo gran parte de las negociaciones que se llevan a cabo en torno a la cuestión abstracta de poner un valor en pesos y centavos al dolor, al sufrimiento, a la invalidez o a la muerte.

Empero, es necesaria una advertencia respecto a este tipo de práctica. Hay quienes alegan que los abogados civilistas tienden a provocar el rezago de los juicios, haciendo que los casos se atasquen en los tribunales: cuanto más tiempo invierte el abogado en un caso, mayores serán sus honorarios. Sin embargo, la culpa la tiene usualmente el cliente. Si la compañía de seguros se halla en problemas económicos, tratará de prolongar el pleito con ofertas inadecuadas de pago, y no autorizará un arreglo hasta que no mejore su situación financiera. Este tipo de conducta no da prestigio a nadie y

espero que el lector, así como todo abogado litigante, evite estas situaciones. Si un hombre ha sufrido un daño y la responsabilidad de repararlo es de su cliente, es justo que se le indemnice con una cantidad adecuada, lo más pronto posible y no dentro de diez años. Espero que su integridad personal significará más para usted que los honorarios recibidos, cuando ya pueda cerrar el caso y relegar el expediente al archivo.

En este contexto, es propio mencionar un tipo de casos que plagan nuestros tribunales, o sea las demandas de indemnización frívolas. Todos saben que los litigios cuestan, y, desde el punto de vista económico, es más conveniente, mediar esos pleitos que pelearlos. Sin embargo sucede que estos casos se van multiplicando, aunque lo más que se logre, se limita a un pago parcial o simbólico. Si hay suficientes de ellos, un abogado puede ganarse la vida, incluso cuando no consiga crearse una clientela con casos importantes. Dichos casos se acumulan en nuestros tribunales porque algunos abogados los promueven y otros desisten de la defensa con demasiada facilidad. Ambos grupos debieran renunciar a tales prácticas que en realidad constituyen un abuso del privilegio de ser abogado.

Abogados militares. Si usted está a punto de decidir su futuro y le atraen igualmente la carrera de abogado y la militar, sepa que una no excluye a la otra. Incluso, si usted ya se ha enlistado, el ejército puede darle licencia u otras facilidades para estudiar derecho, ya que las fuerzas armadas de los EE. UU. siempre necesitan abogados. La vida allí es buena, la paga es adecuada para un principiante, y la experiencia que se adquiere es maravillosa. Yo hablo de ello porque fue en el Cuerpo de Marina de los Estados Unidos donde aprendí a litigar a la edad de veintiún años. Yo no sabía nada de derecho, ni de cortes marciales, pero eran los tiempos de guerra y no había suficientes profesionales para cubrir todos los casos juzgados en las cortes marciales. Entonces el Cuerpo de la Marina recurrió a un sistema interesante, el de designar voluntarios. A mí me admitieron en ese programa como voluntario y muchas de las cosas tratadas en este libro las pude aprender *antes* de ingresar a la facultad de derecho. Desde entonces, el sistema ha cambiado. Ahora el manejo de los casos en las cortes marciales está a cargo de los profesionales que sean miembros del colegio de abogados de algún estado de EE. UU. y tengan todos los derechos correspondientes. Aún después de

graduarse es una buena idea ingresar en el ejército para trabajar en las cortes marciales, si eso no interfiere con el resto de sus planes.

Un juicio de la corte marcial, a diferencia de los que se ventilan en los demás tribunales de los EE. UU., es una experiencia interesante y novedosa en muchos aspectos, sobre todo desde el año 1951, en que se definieron sus procedimientos y el Código Uniforme de Justicia Militar se convirtió en ley. Las normas para la toma de la declaración preliminar y para los procedimientos de instrucción son las mejores y las más completas de cualquier sistema, con lo cual se reduce el riesgo de que algún testimonio o prueba nuevos le sorprendan a uno en el curso del juicio. Además, el derecho a conocer la documentación completa de la causa del fiscal le ayuda al abogado defensor prever cuál será el resultado de un juicio, elegir la táctica más adecuada y proponerla a su cliente o si el caso lo amerita, aconsejele una defensa de descarga u otra alegación.

En las cortes marciales, el jurado casi siempre está compuesto de oficiales, o sea personas educadas y, a menudo con algún grado universitario. Si el acusado de violar el código militar es un simple soldado, le corresponde el derecho de pedir que una tercera parte del jurado esté compuesta por sus iguales, pero son raros los casos en que se hace esta solicitud. El jurado consta de un mínimo de cinco y un máximo de once miembros, y no existe el requisito de que el veredicto sea unánime; si dos terceras partes o más votan por la condena, entonces habrá una condena; si dos terceras partes del jurado o más votan "no culpable", entonces el acusado será absuelto. No hay jurados en desacuerdo, y por lo general los veredictos se emiten con rapidez. A los jurados militares se les permite tomar notas, interrogar a los testigos, y llamar a testigos propios, si consideran que el abogado ha omitido llamar a alguien de importancia. También ellos son los que dictan la sentencia, que es una función reservada únicamente al juez, en todos los tribunales federales y estatales de los EE.UU. Aunque en el ejército, se puede renunciar al derecho de un juicio por jurado y ser juzgado por un juez, yo solamente he tenido la ocasión de ejercer en uno de estos juicios, en los veintiocho años de práctica en cortes marciales.

La experiencia que se adquiere en las cortes marciales está limitada a los casos penales, pero abarca toda clase y grado de delitos y representa una preparación excelente para un joven penalista. Si el lector empieza a ejercer su profesión en las cortes marciales, el único inconveniente en que puede pensar es que usted podría sentirse decepcionado con nuestro sistema legal, cuando se separa del ejér-

cito y pasa a trabajar en los tribunales estatales y federales. Yo no he dejado de promover juicios en las cortes marciales, cuando me lo pide un cliente, y prefiero manejar estos casos que cualesquier otros litigios.

Sección de litigios en las grandes firmas jurídicas. La mayor parte de ellas tienen un departamento de litigios y el lector que sepa adaptarse al ambiente complejo de estos bufetes, con su administración compleja y jerarquizada, normas de trabajo y políticas internas, encontrará allí muchas oportunidades para desarrollarse. Es probable que la mayor parte de los litigios sean de carácter civil, y que muchos de ellos sean largos y complejos, de modo que podría usted terminar trabajando en un solo caso durante un año o dos. También es probable que los ascensos sean lentos al principio, pero si usted se ha preparado bien para su trabajo, aprovechando los consejos ofrecidos en este libro, y logra demostrar en el foro que tiene un buen juicio y algo de talento, podría acelerar su progreso. Lo mismo que en cualquier organización grande, usted tendrá que sujetarse a las políticas de la compañía y, si ello no le agrada, entonces éste no es el camino que debe seguir. Por otra parte, el hecho de haber trabajado en un bufete de renombre puede serle muy útil el día en que decida independizarse y establecer su propio bufete, porque usted habrá aprendido mucho sobre la forma de atraer y satisfacer al tipo de clientela que exige sólo lo mejor, y que está dispuesta a pagar por ello, o sea, a las empresas importantes.

Diversos. Existen muchas áreas de trabajo abiertas a los abogados litigantes aparte de las incluidas en la clasificación anterior. En todas las oficinas del gobierno ya sea federales o estatales se necesitan abogados litigantes; muchas de ellas tienen su propio departamento legal con abogados litigantes, en tanto que otros dependen del personal del Ministerio Público. Algunas de las grandes compañías que frecuentemente están en litigio también tienen su propio personal para estos asuntos, aunque la mayor parte de ellas prefieren pasarlos a los grandes bufetes jurídicos ya mencionados. Finalmente, existe un gran volumen de casos de carácter contencioso-administrativo que se ventilan constantemente ante los páneles de peritos, comisiones, árbitros y ante los jueces que sesionan sin un jurado; desde luego este trabajo no le deparará las sorpresas ni satisfacciones que un juicio por jurado, y tiene la desventaja de que a menudo se complica por cuestiones de política, pero la experiencia que se adquiere es muy valiosa.

En pocas palabras, hay oportunidades más que suficientes para cualquier joven abogado que elige como carrera, la de litigante. Para alguien que esté decidido a destacarse, y esté dispuesto a hacer todo lo que se le estaba recomendando en este libro, el campo amplio está abierto. Sin embargo éste es un arduo camino y el avance es lento. La mayor parte de los abogados litigantes de más prestigio y éxito por lo general alcanzan esta posición a sus cuarenta y tantos años y gozan de ella los siguientes veinte años, aproximadamente. Esta larga espera se debe a que se comienza tarde; o sea, que la mayoría de los graduados salen de la escuela de leyes, sin tener una idea de qué es, en concreto un litigio y, antes de empezar una práctica independiente, tienen que trabajar algunos años como "aprendices", a fin de adquirir los conocimientos que se les debieron haber impartido. En este campo, simplemente, no hay atajos. Hay cierta cantidad de cosas que deben aprenderse, y cuanto más pronto usted comience más pronto se convertirá en todo un litigante, es decir: un profesional listo para asumir las responsabilidades del abogado principal de la defensa en causas graves, complejas y difíciles. Las cañas pueden inspirar confianza en los clientes, pero no son indispensables para tener un buen juicio así como el arrojo, y batirse como un león en la línea del frente.

Yo empecé a manejar los casos de asesinato a la edad de veintisiete años y, desde entonces, no he dejado de hacerlo. He cometido varios errores lamentables pero, mirando al pasado no encuentro ninguno que se debiera al hecho de haber saltado al foro prematuramente. Es cierto que, por simple casualidad, he tenido que hacer mucho trabajo de carácter legal en el ejército y, después, durante todo el tiempo que estudiara en la facultad de derecho he tenido que ganarme la vida, investigando los casos de un abogado litigante. Admito que perdí más de una clase para presenciar los juicios que yo había ayudado a preparar, pero me beneficié enormemente con esas experiencias. El lector, al planear su futuro, podría fijarse como objetivo, el de ser capaz de actuar como abogado principal de defensa en casi cualquier tipo de causa para cuando cumpla los treinta años. Y no se desanime si su preparación y talento no logran el reconocimiento que merecen, el día en que usted finalmente los demuestre. En mi primer año de ejercer, los amigos de un hombre acusado de asesinato me habían contratado para representarlo. Cuando entré en la celda del reo y me presenté, éste me dijo: "¡Hola!... pero dime ¿cuándo viene tu papá? Tú eres el hijo de ese abogado famoso que contrataron para mí, ¿verdad?". Yo tuve que

desengañarlo sutilmente y eso me costó mucho trabajo, no obstante de que él sólo era un poco mayor que yo. Afortunadamente, quince días después pude atrapar en las mentiras al único testigo del fiscal y la acusación fue desechada.

Antes de despedirme del lector y dejarlo con las tareas que le estaba recomendando, me gustaría retener su atención para hacer unas últimas observaciones. He tratado de darle a usted una idea del mundo del abogado penalista, sobre lo que hace, y cómo tiene que aprender a hacerlo, si espera ser uno de los mejores. Como yo le indicara al principio, el día en que llega usted a ser abogado litigante, tendrá en sus manos el tremendo poder de influir en las vidas de las demás personas. Con frecuencia ellas pondrán en usted su última esperanza de obtener la protección a que legalmente tienen el derecho. El poder es una experiencia placentera; pero también puede llevarle por el mal camino, a menos que sea equilibrado con una integridad personal sólida cual una roca. Si este libro encamina hacia mi profesión a alguien que no tenga esa integridad, a nadie le habré hecho un servicio. La integridad es algo absolutamente esencial para un litigante.

Recuerde que su palabra siempre debe ser buena. Ordinariamente tendrá usted los labios sellados por el secreto profesional pero, cuando hable, sea franco y honesto. Eso simplifica mucho la vida, y le merecerá una reputación de honradez que usted necesita para el trato diario y eficiente con los tribunales, con otros abogados y con los clientes. La verdad es fácil de recordar; basta ejercitar la memoria; yo no puedo enseñarle ningún método para recordar historias fabricadas... ni sé si existe; de cualquier modo a usted nunca debiera hacerle falta. Las únicas mentiras permitidas son las de Santa Claus que se cuentan a los niños y aquellas de que "se ve mejor" o "tiene muy buen semblante", cuando uno visita a las personas ancianas o enfermas.

También es bueno saber que algunos clientes piensan que un abogado que "lo sabe todo" acerca del complicado sistema legal, también sabrá indicarles por dónde se pondría contravenir unas reglas. Sea muy suspicaz cuando le ofrecen unos honorarios desproporcionadamente altos para el caso y le piden que usted lo maneje. Probablemente albergan la esperanza de que usted les consiga lo que ellos quieren, aunque sea "por el mal camino". Si se pasa de la línea, por poco que sea, eso basta para tener grandes dificultades con sus colegas, y ésta es una situación que no le deseo a nadie.

Si el lector tiene la aptitud esencial para llegar a ser un abogado litigante, y pone todo de su parte para aprender por sí mismo lo que ninguna otra persona puede enseñarle, entonces le espera a usted una carrera que ofrece todo lo que uno puede desear en este mundo: responsabilidad y la capacidad de cumplirla, reconocimiento, respeto, y la consciencia de servir lealmente a la sociedad, así como una cantidad muy cómoda de dinero. Finalmente, ¡hágalo pero, por favor, no vaya a llegar al fin de su carrera, sin haber hecho algo más que dinero!

CÓMO SE
GANAN LOS
JUICIOS