

GIANRICO CAROFIGLIO

EL ARTE DE LA DUDA

Prólogo de
Manuel Atienza

Traducción de
Luisa Juanatey

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

ÍNDICE

Prólogo, por <i>Manuel Atienza</i>	9
Prefacio.....	21
1. Lenguaje y verdad.....	25
2. Falsos testimonios	31
3. Testigos falsos involuntarios	55
4. Testigos expertos.....	65
5. Investigadores	91
6. Errores fatales.....	99
7. Colaboradores con la justicia.....	117
8. Sujetos débiles	131
9. Testigos hostiles y preguntas sugestivas	147
10. Credibilidad	161
11. Interrogar y persuadir	173
12. Preguntar dudando	185

PRÓLOGO

Hace cosa de medio año viajé a Nápoles para participar en una reunión académica sobre argumentación jurídica. La tarde anterior entré en una pequeña librería, cerca de la Facultad de Derecho, a la búsqueda de alguna buena novela italiana reciente; necesitaba compañía para la noche y, de preferencia, una que me sirviera también para refrescar mi italiano. El encargado de la librería atendió a mi petición con presteza: pronunció el nombre de «Carofiglio» y me indicó los estantes adonde debía dirigirme. No dije nada (me hubiese sido difícil explicarme con mi italiano hecho fundamentalmente de lecturas iusfilosóficas), pero sonreí para mis adentros. Unas semanas antes, en Alicante, Luisa Juanatey me había hablado sobre la posibilidad de traducir un libro, que a ella le había interesado mucho, de un juez italiano, Gianrico Carofiglio, que se había hecho muy famoso en su país como autor de varias novelas de éxito. El libro que se ofrecía para traducir (y con respecto al cual yo había hecho algunas gestiones editoriales que habían ido por buen camino) no era, sin embargo, exactamente una novela, sino una obra que trataba sobre el interrogatorio en los procesos penales y cuyo título no podía ser más sugerente: El arte de la duda.

La visita a la librería me llevó a conocer, más o menos en profundidad, al abogado Guido Guerrieri, el protagonista de muchas de las novelas de Carofiglio. Me pareció un personaje entrañable y, en cierto modo, familiar. Su idiosincrasia encajaba bien con ciertos rasgos que yo identifico con la cultu-

ra italiana; en mi formación, la lectura de los textos de Bobbio y de muchísimos otros iusfilósofos italianos de su escuela, con los que he tenido un trato frecuente en los últimos años, ha jugado un papel esencial. De manera que nada de extraño tenía encontrarme con un abogado de Bari que exhibía grandes dosis de ironía y de escepticismo. Dotado de una brillantez y una agudeza sin asomo alguno de pedantería. A las que acompañaba cierto pesimismo melancólico que, sin embargo, nada tenía que ver con la inactividad. Una actitud de comprensión, más o menos resignada, hacia las debilidades humanas. Y, sobre todo, un profundo sentido de la decencia basado en la noción de límite, en la idea de que se tiene derecho a —incluso la obligación de— gozar de lo que la vida ofrece, pero no a cualquier precio; o, para decirlo en términos clásicos, sin sentirse por encima de los demás, procurando no dañar a otro. El abogado Guerrieri, en definitiva, no encarnaba valores de tipo heroico, sino más bien de carácter civil. Sus virtudes eran, efectivamente, las propias de un jurista (de un jurista virtuoso) y, por ello, lo que guiaba su comportamiento era —podría decirse— una cierta idea de razonabilidad o de prudencia (en el sentido de la frónesis aristotélica).

Carofiglio escribió la primera edición de El arte de la duda en 1997, pero con otro título (y también con otro nombre: Giovanni, en lugar de Gianrico), como correspondía a la aparición del texto en la colección de Teoría y Práctica del Derecho, de la editorial Giuffrè: El contrainterrogatorio. De las prácticas operativas al modelo teórico. Se proponía en él reproducir y analizar ejemplos tomados de procesos penales reales para extraer de ellos algunas enseñanzas sobre lo que significa interrogar con eficacia. Algo de particular importancia para la práctica del Derecho penal en un país que, como Italia, había introducido en 1989 un nuevo código de procedimiento penal basado en el modelo acusatorio, cuyo centro es precisamente el interrogatorio cruzado de los testigos. Su «transformación» de texto jurídico en texto literario —como explica ahora Carofiglio en el prefacio— no se debió a otra cosa que al hecho de que muchos lectores lo habían leído entonces (en la versión de 1997; L'arte del dubbio se publicó en italiano por primera vez en 2007) como una colección de relatos; o sea, se debió a que desde el primer momento era ya, al menos en parte, literatura, buena literatura. Por lo demás, si el lector de este prólogo abriga alguna duda sobre las posibilidades literarias del Derecho

(de ciertos aspectos del fenómeno jurídico), puede solventarla de inmediato dedicando un par de minutos a leer el relato brevísimo con que comienza el prefacio a este libro, y esto lo digo conociendo muy bien el riesgo que corro de que, tras esa fascinante experiencia, decida seguir adelante con su lectura, sin volver su vista atrás.

Supondré, sin embargo, para poder seguir con mi prólogo, que ese riesgo no se ha materializado. Pues bien, la idea de fondo que, en mi opinión, une la obra jurídica y literaria de Carofiglio y que contribuye también a que El Arte de la duda sea un ejemplo destacadísimo de ambas cosas es precisamente la noción de razonabilidad a la que antes hacía referencia. Si el protagonista de sus novelas es un «héroe razonable», lo que preside su doctrina acerca del interrogatorio es también la categoría —argumentativa y filosófica— de lo razonable. Carofiglio, en efecto, contrapone —siguiendo a Perelman y a Bobbio— la argumentación a la demostración, la retórica a la lógica en sentido estricto (la lógica deductiva), lo razonable a lo estrictamente racional, y aproxima la técnica del interrogatorio hacia el primero de los miembros de esas dicotomías: «En rigor, las verdades que produce el proceso —escribe hacia el final de su libro— son verdades históricas y no científicas ni formales»; como consecuencia, lo que se manifiesta, en su opinión, «en el acto de preguntar dudando, que sintetiza la esencia y la razón del contrainterrogatorio, es la libertad respecto a las ataduras de verdades convencionales y, sobre todo, respecto al peligro de adoptar resoluciones preconcebidas»; el contrainterrogatorio sería «el momento fundamental —y diríase que metáfora— de una indagación laica y tolerante de la verdad, que se practica aplicando los métodos de la argumentación y la persuasión». El libro, en fin, se cierra con una cita de Bobbio que reformula la noción de razonabilidad que, en la obra de Perelman, ocupa un lugar central: «La teoría de la argumentación rechaza las antítesis demasiado netas; muestra que, entre la verdad absoluta de los dogmáticos y la no-verdad de los escépticos, hay lugar para verdades susceptibles de ser sometidas a permanente revisión gracias a la técnica consistente en aportar razones a favor y en contra. Sabe que, no bien los hombres dejan de creer en las buenas razones, comienza la violencia».

No estoy, por supuesto, en desacuerdo con nada de lo anterior. Pero me parece que puede ser interesante remarcar que las bases teóricas de la técnica del interrogatorio que Carofiglio ex-

pone y analiza en este libro con tanta maestría no son únicamente de carácter retórico, sino también de naturaleza dialéctica y lógica. Me explicaré.

La noción fundamental de la retórica (al menos desde Aristóteles) es, como se sabe, la de persuasión y, sin duda, en el interrogatorio de testigos en el juicio oral juega un papel determinante (por parte de quien interroga) el propósito de persuadir a un auditorio: a los jueces o a los jurados. Por eso, resultan aquí pertinentes todas las técnicas argumentativas propias de la retórica: tanto las basadas en las pruebas racionales (lógicas), como las que apelan al carácter del orador y a las pasiones del auditorio. Y por eso también adquiere una considerable importancia todo lo que tiene que ver con los gestos, los movimientos corporales o la modulación de la voz, esto es, lo que en la tradición retórica formaba parte de la actio (la última de las operaciones retóricas; antes estaban la inventio, la dispositio, la elocutio y la memoria). Pero el interrogatorio de testigos en el juicio oral constituye también (yo diría incluso que sobre todo) un ejemplo de argumentación dialéctica.

Es cierto que la perspectiva retórica y la dialéctica no siempre pueden (deben) separarse de manera nítida. Ambas tienen en común, como escribió Aristóteles al comienzo de su Retórica, su carácter general, esto es, el no pertenecer a ninguna ciencia determinada, puesto que se refieren a prácticas de las que todas participan; al igual que es común también a ambas la noción de razonabilidad (frente a la racionalidad estricta de la lógica). Pero en el caso de la retórica se trata de la construcción de un discurso persuasivo, mientras que la dialéctica tiene que ver con el arte —la técnica— de la discusión. Los elementos fundamentales de la retórica son, por ello, el orador, el discurso construido por éste y el auditorio (al que se trata de persuadir); mientras que en la dialéctica (en cuanto técnica de la discusión; digamos, en su sentido más tradicional) lo que hay es un proponente que avanza una tesis, un oponente que trata de destruirla, y ciertas reglas de juego limpio cuyo cumplimiento puede encomendarse a un tercero, a un árbitro. Aristóteles se ocupó de cada una de esas técnicas (elevó a teoría lo que antes era un conocimiento meramente empírico) en obras distintas, y esas obras eran también independientes (relativamente independientes) de sus tratados de lógica. En fin, para poner de manifiesto tanto las semejanzas como las diferencias entre esos dos géneros argumentativos, Zenón de Citio (según nos refie-

re Quintiliano) comparaba la retórica con la mano abierta, y la dialéctica con el puño cerrado.

Con lo anterior no quiero decir, naturalmente, que Carofiglio haya descuidado en su libro los elementos dialécticos del interrogatorio. Precisamente porque no lo ha hecho, creo que es bueno insistir en esa dimensión dialéctica del interrogatorio de testigos que, en *El arte de la duda*, se plasma en una serie de reglas a las que, me parece, conviene más (en términos generales) el calificativo de «dialécticas» que el de «retóricas» (sus antecedentes históricos —aristotélicos— estarían en la *Tópica* y las *Refutaciones sofísticas* más que en la *Retórica*). Son, podríamos decir, el equivalente a las que se pueden encontrar en el famoso librito de Shopenhauer titulado *Dialéctica erística*. El arte de tener siempre razón (en la edición de 1997 hay una cita de esta obra que ahora ha desaparecido), pero con la diferencia de que la dialéctica que nos propone Carofiglio (precisamente porque no es una dialéctica puramente erística, destinada a vencer de cualquier manera, a cualquier precio) incorpora ciertos límites (importantes límites) de carácter moral: las reglas deontológicas son también, en cierto modo, reglas argumentativas.

El siguiente es un catálogo (por supuesto, abierto) de las reglas para el interrogatorio que se pueden encontrar en *El arte de la duda*:

1. La primera condición para interrogar bien es prepararse bien.

2. No proceda a efectuar un contrainterrogatorio si no existen perspectivas de obtener un resultado útil, esto es, si no hay nada que ganar en términos probatorios.

3. El contrainterrogatorio procede si se puede obtener alguno de estos resultados: limitar los efectos negativos del interrogatorio directo; invalidar el testimonio atacando la fiabilidad del testigo; anular el resultado del interrogatorio directo, la fiabilidad del relato.

4. Interrogue con un objetivo claro y preciso.

5. Interrogue sobre la base de un buen conocimiento de la situación: del sujeto a interrogar, de la impresión que ha causado en los jueces, etcétera.

6. Elija la modalidad de interrogatorio a utilizar tras considerar el probable efecto psicológico que pueda causar en los jueces.

7. Evite que durante el contrainterrogatorio se generen las condiciones para un enfrentamiento directo entre interrogado e interrogador.

8. Evite ante todo que el interrogatorio se desarrolle de manera que pueda tener efectos negativos para la posición del interrogador.

9. Interrogue con cortesía. Sólo es lícito destruir la imagen del interrogado si ha mentido, pero no si se trata de un testigo falso involuntario.

10. En todo caso, no trate nunca con agresividad a un testigo desfavorable, a no ser que disponga de datos que le permitan demostrar que está mintiendo o que su relato es erróneo.

11. Extreme el cuidado en el caso de sujetos débiles, como niños o ancianos.

12. No haga comentarios sarcásticos. Va en contra del deber de cortesía y no causarán buena impresión en los jueces.

13. Planifique la secuencia de las preguntas siguiendo el esquema de una argumentación, de modo tal que cada pregunta constituya un paso en el desarrollo progresivo de la argumentación completa.

14. No haga preguntas arriesgadas, esto es, preguntas que podrían llevar a una respuesta gravemente perjudicial para los intereses del interrogador.

15. No formule nunca preguntas de importancia crucial cuya respuesta no conozca o no pueda prever por pura lógica.

16. Si, con todo, se ve en la necesidad de hacer una pregunta arriesgada, minimice sus posibles efectos adversos. Esto último se puede lograr planificando bien la secuencia de las preguntas; planteando las preguntas (sobre todo si se trata de interrogatorios a expertos) en tono neutro y sin agresividad; o abandonando la línea de preguntas una vez advierta que una de ellas ha sido contestada en forma contraria a sus intereses.

17. Cese de interrogar en el momento en que haya obtenido el objetivo que perseguía.

18. Al diseñar una estrategia para el contraexamen, tenga en cuenta la impresión que haya causado el declarante en el interrogatorio previo. En particular, moldee la sucesión de preguntas con miras a que el efecto de credibilidad que hayan generado los indicadores positivos (apariencia relajada y extrovertida, actitud espontánea, etc.) se atenúen o, al contrario, el efecto causado por los indicadores negativos (actitud reticente o arrogante, expresión farragosa, etc.) quede reforzada.

19. *Trate de que las preguntas tengan una estructura sintáctica simple y evite el uso de muletillas, anacolutos, etcétera.*

20. *Tenga siempre bajo control al interrogado: esfuércese para que el interrogatorio sea ágil y fluido y maneje con inteligencia las pausas para que el ritmo sea el adecuado.*

21. *Utilice conscientemente la mirada para lograr que el interrogatorio sea vivo y fluido y para mantener la atención de los jueces.*

22. *No olvide que todas las reglas anteriores pueden tener excepciones. La eficacia de un interrogatorio depende esencialmente del contexto que, por definición, es abierto.*

Y le llega ahora el turno a la lógica. Quizás el defecto más grave de la (importantísima) obra de Perelman (y de la de otros precursores de la teoría contemporánea de la argumentación jurídica, como Recaséns Siches, Viehweg o Toulmin) haya consistido en contraponer de manera radical la lógica (la lógica formal) a la teoría de la argumentación, la retórica, la tópica, etc. Plantearon así las cosas como si se tratara de una disyunción, esto es, como si el jurista estuviera obligado a optar por un método o por otro: lo cual, en mi opinión, constituye un lamentable error. Y un error, por cierto, en el que no parece haber incurrido Aristóteles, preocupado siempre por destacar el papel que tanto en la dialéctica como en la retórica jugaban las dos grandes formas de argumentos lógicos: la deducción —el silogismo o entimema— y la inducción. En realidad, en la argumentación jurídica (y en la argumentación en general) existen varias perspectivas de las que no se puede prescindir para analizar los argumentos, para evaluarlos y para argumentar de manera adecuada. La más importante es probablemente la pragmática (a la que pertenecen la retórica y la dialéctica), pero también hay que contar con la dimensión material de los argumentos (esto es, con todo aquello que tiene que ver con la verdad —o verosimilitud— de las premisas) y con la dimensión formal, que es en lo que se centra la lógica. El conocimiento y el manejo de las formas lógicas de los argumentos es de una extraordinaria importancia para interrogar con eficacia, como el libro de Carofiglio se encarga de mostrar, si se quiere de manera indirecta.

En efecto, en una de las anteriores reglas (la 13) se había señalado que la secuencia de las preguntas debía hacerse siguiendo el esquema de una argumentación. Pues bien, si uno se esforzara, a partir de los ejemplos de contrainterrogatorios ana-

lizados por Carofiglio, por identificar esas estructuras, con lo que se encontraría, en mi opinión, es siempre con un mismo esquema lógico que, no por casualidad, es la reducción al absurdo. Al igual que ocurre en los diálogos socráticos, el interrogatorio de un testigo está dirigido a mostrar que algo de lo que éste (el testigo o el interlocutor de turno de Sócrates) afirma lleva a contradicción; de la misma manera que en el debate dialéctico teorizado por Aristóteles, lo que tiene que hacer el que pregunta es obligar al que contesta a incurrir en contradicción (o a hacerle hablar sin sentido), en cuyo caso habrá salido vencedor del debate. En definitiva, si se analiza el texto de un interrogatorio exitoso se verá que tiene la forma lógica de una reducción al absurdo (o, lo que resulta equivalente, de un modus tollens). Veámoslo con un ejemplo.

*En el capítulo 3, titulado «Testigos falsos involuntarios», Carofiglio pone un ejemplo (utilizado también en una de sus novelas: *Ragionevoli dubbi*, cap. 1) de un abogado que contrainterroga a un testigo (y víctima) de un robo; este último, en el interrogatorio directo, se había ratificado en la identificación fotográfica, que había hecho en su declaración ante la policía, de una determinada persona como cómplice de dicho delito. El hábil abogado (Guido Guerrieri) va haciendo preguntas para mostrar que, en realidad, al testigo (que estaba a notable distancia del acusado en el momento de la comisión del robo) le sonaba la cara del acusado (habían jugado juntos al fútbol, pero en equipos distintos, poco antes de producirse el delito) y, por ello, de buena fe (no había sido consciente de esa coincidencia en el momento del reconocimiento fotográfico), había incurrido en el error de considerarle partícipe en el robo. Pues bien, el esquema lógico del razonamiento vendría a ser el siguiente: «Supongamos que la persona identificada mediante la foto fue en efecto el que participó en el robo. Si esa persona era conocida del testigo, entonces éste lo habría declarado así ante la policía y en el interrogatorio. Pero no lo hizo. Por lo tanto, esa persona (el acusado) no era conocida del testigo. Ahora bien, el acusado sí que era conocido del testigo: habían jugado juntos al fútbol, aunque en equipos diferentes. La suposición con que empieza el argumento lleva a dos afirmaciones contradictorias: el acusado era y no era conocido del testigo. Por lo tanto, no es cierto que la persona identificada mediante la foto había sido cómplice del delito». O, puesto en la forma de un modus tollens: «Si la persona identificada mediante la foto y acusada*

del delito fue quien participó en el robo, entonces esa persona no era conocida del testigo. Pero la persona en cuestión sí que era conocida del testigo. Por lo tanto, la persona en cuestión no fue la que participó en el robo».

Naturalmente, llevar a cabo con éxito ese interrogatorio requiere de una serie de habilidades, argumentativas y no estrictamente argumentativas (agudamente analizadas por Carofiglio), que van mucho más allá de la capacidad de identificar una reducción al absurdo o un modus tollens. Pero esto último tiene su importancia. Cabría decir que esa forma lógica viene a ser algo así como la «justificación interna» de la argumentación llevada a cabo por el interrogador y que equivale, en cierto modo, a la «justificación interna» de la decisión judicial, esto es, al famoso silogismo judicial o subsuntivo, en el que, a partir de una premisa normativa (la norma aplicable al caso) y una premisa fáctica (los hechos considerados probados), se concluye la obligación de realizar una determinada acción (el fallo de la sentencia). En el caso del interrogatorio, se necesitan fundamentalmente dos premisas: una es un enunciado condicional que conecta una determinada afirmación del testigo con ciertas consecuencias, y la otra, un enunciado empírico que señala que esas consecuencias no se han producido; la conclusión es que, entonces, la afirmación del testigo es falsa (o no es aceptable). En la justificación judicial, el esfuerzo argumentativo (en los casos difíciles) se sitúa en la «justificación externa», o sea, en las razones que pueden aducirse para interpretar una norma de determinada manera, para dar como probado un hecho, etc. Pues bien, lo mismo pasa con la argumentación llevada a cabo por el interrogador, donde lo verdaderamente difícil es imaginar una consecuencia que se derive de la afirmación del testigo y que pueda ser desmentida, e idear cómo hacerlo, cómo desmentirla. La clave está, pues, en la «justificación externa», en cómo establecer las premisas. Pero para llegar ahí sigue siendo importante la lógica, aunque no sea el único instrumento para ello; también cuenta —e incluso más— una serie de factores, como el estudio pormenorizado de la situación: el propio Carofiglio pone de manifiesto que al abogado (a Guerrieri) no se le habría ocurrido la idea clave que lleva al éxito del interrogatorio (el testigo se confundió en el reconocimiento fotográfico) si previamente no hubiese desarrollado una adecuada labor investigadora. Lo que quiero decir, en definitiva, es que la preparación lógica constituye un ingrediente importante tanto en la motiva-

ción de las sentencias como en la argumentación que se lleva a cabo en un interrogatorio. Un juez británico, autor de un libro influyente dedicado (entre otras cosas) al contrainterrogatorio, da el siguiente consejo, que podríamos agregar como una regla más al anterior catálogo:

13'. «Base sus preguntas en las líneas de un argumento, pero no siga el orden lógico del argumento al plantear sus cuestiones si el hacerlo así supusiera que su interrogatorio pierde eficacia» (Michael Hyam, *Advocacy Skills*, 3.^a ed., Londres, Blackstone, 1995, p. 171).

En las dos últimas décadas, muchos países latinoamericanos han modificado sus códigos de procedimiento penal para pasar (como ocurrió en Italia) de un sistema inquisitivo a uno de tipo acusatorio; en el caso de España, el cambio ha tenido lugar en el procedimiento civil, pero no en el penal. Eso supone incrementar en gran medida los elementos de oralidad en el proceso y, en particular, introducir la práctica del interrogatorio cruzado angloamericano. Es posible que los adalides de este movimiento hayan exagerado las ventajas del sistema acusatorio y no hayan calibrado bien las dificultades que supone semejante trasvase cultural; lo que, en definitiva, implica un considerable riesgo de fracaso, o sea, de que los cambios introducidos en el «Derecho de los libros» no tengan una traducción en el «Derecho en acción». Michele Taruffo (Páginas sobre justicia civil, Madrid, Marcial Pons, 2009) ha hablado incluso (refiriéndose básicamente al proceso civil; pero lo mismo —o algo muy parecido— parecería valer para el penal) de los «mitos» de la oralidad. En su opinión, habría en realidad dos mitos: un «mito positivo» que lleva a ver en la oralidad una especie de panacea que resolvería todas las dificultades en el funcionamiento de la justicia, y un «mito negativo», según el cual la escritura es mala en sí misma, y de ahí que deba reducirse a un mínimo. Además, considera el interrogatorio directo y cruzado de los testigos como «un mito en sí mismo», celebrado en miles de películas y series televisivas y que se apoya en la autoridad de John Henry Wigmore (el gran procesalista estadounidense de la primera mitad del siglo xx) y en su dictum de que se trata de «la más grandiosa máquina jurídica inventada jamás para la búsqueda de la verdad» (p. 257). En opinión de Taruffo, la práctica de ese sistema en Estados Unidos lleva a conclusiones bastante menos optimistas y existen «unas cuantas dudas justificadas acerca de la eficiencia del interrogatorio cru-

zado como mecanismo para obtener información fiable sobre los hechos debatidos» (p. 258). No es difícil darse cuenta, por lo demás, de que se trata de un sistema extraordinariamente costoso (de hecho, en Estados Unidos sólo parece aplicarse en un porcentaje mínimo de casos) y que además puede producir una notable desigualdad de trato entre los justiciables: Guido Guerrieri no cobra altos honorarios a sus clientes, pero ya sabemos que se trata de un tipo ideal de abogado, de un abogado virtuoso.

Carofiglio era muy consciente de esas dificultades cuando escribió su libro. En la primera edición había un capítulo final (casi suprimido en la edición «literaria») en el que se refería a ello. Muestra allí que la diferencia entre el sistema inquisitivo y el acusatorio consiste esencialmente en que, en este último, existen dos niveles, dos fases para desmentir la hipótesis de la acusación: la de producción y la de valoración de los conocimientos, de las pruebas; mientras que en el inquisitivo sólo habría la segunda. Por eso, en su opinión, el método «acusatorio-dialéctico» sólo resulta preferible al inquisitivo cuando «existen diversos ángulos visuales, diversas perspectivas en orden a la investigación y a la adquisición de la verdad histórico-procesal» (p. 207). Cuando las cosas no son así (la defensa no tiene ningún interés en desmentir las fuentes de conocimiento), ese método «por un lado, deja de ser epistemológicamente preferible y, por otro lado, sigue siendo —esto no ofrece discusión— mucho más dispendioso en términos de hombres, medios y tiempo» (p. 207).

Sea como fuere, parece más que probable que el movimiento hacia el proceso acusatorio y hacia la oralidad (como, en general, la «americanización» de nuestros sistemas jurídicos) sea imparable. Una consecuencia de ello es que los juristas del mundo latino necesitan aprender una serie de técnicas (en buena medida, técnicas argumentativas) que, hasta ahora, no formaban parte de su tradición. Han surgido, por ello, en los últimos tiempos, diversas obras de procesalistas latinoamericanos (buenas obras, algunas de ellas) dedicadas a cubrir ese déficit centrándose, como es lógico, en las peculiaridades de las nuevas leyes procesales (de cada uno de esos países). El arte de la duda de Carofiglio constituye, en mi opinión, una especie de «parte general» que puede resultar de extraordinaria utilidad para el jurista que quiera aprender a litigar de manera competente en ese nuevo medio procesal. Es también una

obra de gran valor desde el punto de vista literario y que, sin duda, ha de interesar (como ocurrió con su versión italiana) al lector culto sin especiales intereses jurídicos. Uno y otro tienen además la fortuna de poderla leer en un español elegante y preciso.

Manuel ATIENZA

PREFACIO

Un hombre estaba acusado del delito de lesiones porque en el curso de una pelea había mordido a su adversario en la oreja y le había arrancado un trozo. Ya el fiscal había interrogado al testigo principal de la acusación, que presencié el altercado, y ahora tocaba al defensor interrogarle a su vez para intentar poner en duda la fiabilidad de su relato.

Abogado: Así pues, ¿afirma usted que mi cliente le arrancó la oreja al ofendido?

Testigo: Sí.

Abogado: ¿A qué distancia de la pelea se encontraba usted?

Testigo: A unos veinte metros, o puede que algo más.

Abogado: ¿Qué hora era, más o menos?

Testigo: Las nueve de la noche.

Abogado: Y ustedes estaban fuera, en el aparcamiento del supermercado, ¿es exacto?

Testigo: Sí, exacto.

Abogado: ¿El aparcamiento estaba bien iluminado?

Testigo: No mucho.

Abogado: ¿Podemos decir que sucedió todo medio a oscuras?

Testigo: Pues sí, algo así, vamos, que no había mucha luz.

Abogado: En tal caso, permítame usted recapitular: los hechos ocurrieron a las nueve de la noche, en un aparcamiento mal iluminado, y usted se encontraba a más de veinte me-

tros del lugar preciso donde se estaba desarrollando la pelea. ¿Es exacto?

Testigo: Exacto.

En este momento el defensor hubiera debido interrumpir su interrogatorio, tal como indican los manuales. Tenía en su haber un resultado útil, que a lo largo de la vista le permitiría atacar este testimonio sobre la base de que, en aquellas condiciones, era imposible que el testigo hubiera visto al acusado morder al ofendido. Una de las reglas fundamentales del *cross-examination** prescribe no hacer ni una sola pregunta de más, porque de lo contrario podemos echar a perder un resultado brillante, cuando no, incluso, acabar dándole la vuelta. En este caso el letrado no se atuvo a la regla.

Veamos cómo acabó el interrogatorio.

* *N. de T.:* El término *cross-examination* (literalmente, *examen cruzado*) hace referencia a una práctica característica de los juicios penales en los sistemas procesales de *common law*, propios de los países anglosajones. Como es sabido, estos sistemas ponen el énfasis en la *oralidad* del proceso, y el juicio es, en esquema, un debate entre dos partes desarrollado ante un tercero —el juez— que adopta una posición relativamente pasiva. El *cross-examination* consiste en el interrogatorio hecho por una de las partes o por su abogado a un testigo citado por la otra parte.

En España, como país integrado en los sistemas de *Derecho continental*, se le otorga al juez un papel mucho más activo, y a las partes menos, en la conducción del juicio; es así que no existe en nuestro país un término acuñado para el *cross-examination*, a diferencia de algunos países latinoamericanos que lo recogen en sus códigos procesales. A lo más que llega la Ley de Enjuiciamiento Criminal es a emplear el término «repregunta» para referirse a las preguntas del *cross-examination*, sin dar un nombre específico a este momento del juicio oral. En la literatura jurídica en español, o en los códigos de esos países, el término se ha traducido como *contrainterrogatorio*, *contraexamen*, *interrogatorio cruzado*, *examen contradictorio*, *interrogatorio de repreguntas*, *segundo interrogatorio*.

Aunque Italia pertenece también en origen a los países con sistema de *Derecho continental*, el *Codice di Procedura Penale* de 1988 introdujo mayores elementos de oralidad en los juicios, aproximando el procedimiento a la tradición anglosajona. CAROFIGLIO, cuando no emplea directamente el término en inglés, utiliza los términos italianos recogidos en el *Codice: controesame, controesaminare*.

En la traducción se ha optado por los términos *contrainterrogatorio*, *contrainterrogar*, y también *contraexamen*, *contraexaminar*. Y análogamente, el término *esame diretto* (en inglés *direct examination*), que designa el interrogatorio practicado por la parte que presenta al testigo, se ha traducido por *interrogatorio directo*, *examen directo* o *primer interrogatorio*. No obstante, cuando por el contexto queda perfectamente claro de cuál de los dos se está hablando, se ha utilizado simplemente *interrogatorio*, *interrogar*, *examen*, *examinar*.

Abogado: ¿Y pretende usted hacernos creer que en esas condiciones le fue posible ver cómo mi cliente le arrancaba a su adversario un pedacito de la oreja?

Testigo: Pero es que yo no le vi arrancárselo...

Abogado: Entonces, ¿cómo sostiene usted que...?

Testigo: ... yo lo que vi fue cómo luego lo escupía.

Hace diez años escribí un libro sobre técnicas de interrogatorio para uso de profesionales, que publicó la editorial Giuffrè, y cuyo plan de trabajo se basaba en reproducir y analizar actas correspondientes a procesos reales. Este plan respondía a la idea de que la capacidad de interrogar con eficacia a los testigos en un juicio penal no se adquiere manejando la mera teoría sino, únicamente, analizando la experiencia para de ahí extraer las enseñanzas acerca de lo que se ha de hacer y, sobre todo, acerca de lo que *no* ha de hacerse.

Sabiendo que se ajustaba a estas características, era de esperar que —conforme en efecto sucedió— el libro encontrara el favor de los especialistas, es decir, de jueces, fiscales y abogados, sobre todo de estos últimos.

Lo que en cambio no era esperable, y sin embargo ocurrió, fue que el libro acabara en manos de numerosos lectores que lo leyeron como una colección de relatos y que, de forma sorprendente, siguieron diálogos, historias y personajes con interés apasionado.

La tirada del manual en cuestión —exigua como lo son en general las de los libros sobre asunto jurídico— en seguida se agotó, y el libro parecía destinado a sobrevivir únicamente en unas cuantas bibliotecas universitarias y despachos de abogados, o en las estanterías de los no profesionales que tan inopinadamente se habían aplicado a su lectura.

Comienzos de 2007. Un editor y un escritor están charlando sobre libros. En los diez años transcurridos han sucedido muchas cosas.

«He pensado que estaría bien volver a sacar aquel libro que escribiste sobre el contrainterrogatorio. Habría que eliminar la parte jurídica, claro, y algunos pasajes habría que simplificarlos, pero por lo demás la verdad es que yo leyéndolo me lo pasé estupendamente, y eso que nunca he tenido ninguna relación con el derecho».

El resultado de aquella conversación es lo que el lector tiene entre sus manos: el manual en su versión nueva. Se ha suprimido la parte estrictamente jurídica, el lenguaje ha sido simplificado —yo diría que ha sido saneado— y ahora lleva un nuevo título al que en seguida le cobramos gran apego, por múltiples razones: todo aquel que pacientemente lea bien a fondo comprenderá con claridad a qué razones me refiero. Pero en esencia el libro sigue siendo el mismo, al margen de que esta vez, deliberadamente, se dirija (también) al público no especializado.

Esta nueva versión sigue conteniendo indicaciones de orden táctico y de estrategia procesal, y sigue ofreciendo materia para reflexionar sobre la relación existente entre lenguaje, persuasión y verdad. Y lo principal: siguen estando presentes las historias; sólo que aquí, para integrarlas en el texto, han sido entresacadas de las actas de los juicios, donde antes aparecían dispersas. Historias cómicas como la que abre este prólogo, historias emocionantes, o dramáticas, o bien historias trágicas. Fragmentos de realidad con sus aristas, trozos de vida que presentados a la luz de la escena judicial adquieren carta de modelos con que ilustrar el mundo. Pues al fin y al cabo éste ha sido siempre un libro de historias y *sobre las* historias. «Porque las historias son todo lo que tenemos».

Bari, octubre de 2007

1. LENGUAJE Y VERDAD

«Para entender que una respuesta es errónea no hace falta tener una inteligencia excepcional, pero para entender que lo erróneo es la pregunta se necesita tener una mente creativa»¹.

Quien pretenda reflexionar, lo mismo en el plano teórico que en el de la práctica, sobre cualquier profesión cuyo ejercicio requiera plantear preguntas y otorgue la facultad de esperar —y aun de exigir— respuestas habrá de tener presente la verdad que se encierra en esta máxima.

En gran número de campos de la actividad humana el obtener una determinada respuesta en lugar de otras posibles no depende solamente —o no depende tanto— del grado de sinceridad del interrogado y del caudal de información y conocimientos que éste posee: también depende del modo como procede quien le formula la pregunta, y del contexto en que lo hace.

A fin de que se pueda captar el contenido de esta afirmación en todo su sentido habrá que detenerse a hacer alguna aclaración previa sobre cómo funcionan los mecanismos de la comunicación y sobre la relación existente entre comunicación y realidad: una relación misteriosa desde más de un punto de vista.

¹ A. JAY, *Machiavelli e i dirigenti di industria*, Milano, 1968, p. 95 [*Management and Machiavelli: A prescription for succes in your business*, London, 1967. Hay trad. esp.: *Maquiavelo: lecciones para directivos*, Barcelona, 2002].