
**Miguel Ángel Méndez
Longoria**

Profesor de Derecho Adelbert H.
Sweet, Universidad de Stanford.

Innovación pedagógica temprana en la Escuela de Derecho de Stanford

Resumen

A finales de los sesenta, bajo la dirección del profesor Paul Brest, un grupo de profesores de la escuela de derecho de la Universidad de Stanford comenzaron una discusión sobre la adopción de métodos innovadores de enseñanza para los cursos del primer año. Contrario a los cursos del segundo y tercer año, la mayoría de los cursos del primer año eran obligatorios.

Abstract

At the end of the Sixties, under the direction of Professor Paul Brest, a number of teachers of the Law School of Stanford started a discussion on adopting innovative methods of teaching for the courses of the first year. Contrary to the courses of the second and third year, most of the first year courses were obligatory.



Introducción

En Septiembre de 2006 tuve la oportunidad de asistir a algunas discusiones entre un grupo de académicos de derecho latinoamericanos que se reunieron en la Escuela de Derecho de Stanford convocados por los Profesores Rogelio Pérez Perdomo, decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana (Caracas) y Manuel Gómez, Instructor a cargo del Programa de Stanford en Estudios Jurídicos Internacionales (*Stanford Program in International Legal Studies*); con el objeto de discutir las innovaciones en la pedagogía jurídica de las escuelas de derecho latinoamericanas. Aun cuando los métodos de enseñanza se ven afectados en gran medida por el contenido del material a ser enseñado, pensé que sería útil para mis colegas latinoamericanos conocer algo sobre nuestros esfuerzos en la Escuela de Derecho de Stanford para desarrollar e implementar métodos de enseñanza innovadores. Mi interés en proporcionar una sucinta descripción de nuestros esfuerzos surgió en parte por los comentarios realizados por una colega latinoamericana, al observar que el enfoque jurisprudencial del derecho común (*common law*), que es todavía la forma dominante de "derecho" en los Estados Unidos, es más conducente a la enseñanza interactiva que el modelo positivista jurisprudencial prevaleciente en Latinoamérica. Su comentario me causó curiosidad por ser intuitivamente acertado y me hizo reflexionar sobre

los diferentes métodos de enseñanza que utilizo en Stanford. De los tres cursos que me corresponde dictar durante el año académico, dos son considerados “principales”. Estos cursos son dictados en secciones numerosas (entre 60 y 90 estudiantes) y son calificados mediante un examen final administrado al final del curso, el cual los estudiantes deben tomar bien porque lo necesitan para graduarse o porque el contenido de la materia forma parte del examen de admisión que deben aprobar para ejercer la profesión en determinado estado.¹

Derecho Penal es el curso principal obligatorio que me corresponde dictar. Tanto en Stanford como en la mayoría de las otras escuelas de derecho norteamericanas, Derecho Penal es un curso del primer semestre del primer año de la carrera. Aun cuando mi enfoque al derecho penal es innovador desde el punto de vista de los estándares norteamericanos, siempre he enseñado este curso en forma “socrática”. En los Estados Unidos, el método socrático es un sistema de enseñanza interactivo que se centra en el análisis de decisiones dictadas en apelación y ha sido la forma dominante de enseñanza del derecho por más de cien años. Mi otro curso principal es Derecho Probatorio (*Evidence*). En los Estados Unidos, Derecho Probatorio no es un curso adjunto al Derecho Procesal. Debido al uso de jurados en casos civiles y penales, nuestras reglas probatorias han evolucionado al punto de convertirse en un cuerpo jurídico complejo que regula el tipo de información que las partes pueden ofrecer a los miembros del jurado. Como resultado, Derecho Probatorio es un curso independiente. Aun cuando este curso se presta para el enfoque socrático, desde hace varios años deliberadamente abandoné el uso de jurisprudencia y en cambio opté por utilizar un texto que se asemeja más a un tratado para enseñar la materia. Mi curso continua siendo interactivo —los estudiantes deben responder a mis preguntas— pero mi rol se asemeja más al de un profesor latinoamericano de derecho dictando una clase magistral, que al de un típico profesor norteamericano.

Aunque resulte de alguna forma paradójico, mi enfoque en el curso de Derecho Probatorio podría

sorprender por innovador a muchos profesores norteamericanos, pero no necesariamente a los latinoamericanos. Por otro lado, mi enfoque al enseñar Derecho Penal quizás podría considerarse más innovador por los latinoamericanos que por mis colegas estadounidenses. Como se verá más adelante, mi elección de materiales de clase depende en gran medida del método de enseñanza que empleo en que cada uno de estos cursos, y mi caso sirve para reafirmar la observación de mi colega latinoamericana en el sentido de que el uso del método socrático depende en gran medida de si al enseñar utilizo decisiones de apelación como la fuente principal de mis materiales de clase. Pero antes de entrar en detalles sobre este punto, quiero describir la experiencia inicial de Stanford con métodos y cursos innovadores.

Una era de innovación en métodos de enseñanza

A finales de los años setenta, bajo la dirección del Profesor Paul Brest, un número de profesores de la escuela de derecho de Stanford comenzaron a discutir el empleo de métodos innovadores para la enseñanza de cursos de primer año. A diferencia de los cursos de segundo y tercero, la mayoría de los cursos de primer año eran obligatorios. Estos incluían Contratos, Derecho Penal, Derecho de Propiedad, Derecho Procesal Civil, Responsabilidad Civil (*torts*), Derecho Constitucional, así como Investigación y Redacción Jurídica.² El interés en explorar nuevos métodos de enseñanza fue complementado con un esfuerzo muy exitoso de la escuela al enriquecer los programas para segundo y tercer año con cursos “clínicos”. Estos cursos no guardaban semejanza con las clínicas jurídicas que conocemos hoy en día. El propósito de estos cursos no era enseñar a los estudiantes a atender aspectos particulares de casos prácticos recibidos por las clínicas afiliadas o patrocinadas por las escuelas de derecho. Al contrario, el objetivo era enseñar cursos avanzados de derecho sustantivo mediante ejercicios que simulaban las condiciones que los profesionales encontraban en determinadas áreas. Se presumía que los estudiantes aprenderían

1 / En los Estados Unidos, graduarse de una escuela de derecho, aun que se trate de una escuela acreditada por la Asociación Americana de Abogados (*American Bar Association*), no habilita al graduado a ejercer como abogado. Cada uno de los cincuenta estados tiene sus propios requisitos de admisión. California, por ejemplo, no permite a ningún egresado de una escuela de derecho ejercer la profesión hasta que no apruebe el examen de la Barra de California (*California Bar Examination*). El examen, que es administrado dos veces al año, examina a los estudiantes sobre el conocimiento de una serie de principios que han aprendido o deben haber aprendido en los cursos de la escuela de derecho.

2 / En una época, algunos de estos cursos eran de seis unidades dictados durante dos semestres. Con la excepción del curso de Investigación y Redacción Jurídica (*Legal Research & Writing*), para los años setenta se habían convertido en cursos semestrales de cuatro unidades. Como resultado del recorte, a los estudiantes de primer año se les permitía tomar algunas materias electivas durante el segundo semestre. Para una descripción del currículo de Stanford, ver <http://www.law.stanford.edu>.

mejor sobre una determinada especialidad si se les exigía poner la teoría en práctica.

El primero de estos cursos de naturaleza "clínica" era Derecho Penal Avanzado, enseñado por el profesor Anthony Amsterdam con la ayuda de un psiquiatra. Se esperaba que los estudiantes que tomaban este curso, condujeran una sesión de preguntas y repreguntas con varios expertos quienes, en calidad de testigos, declararían durante audiencias simuladas en casos en que los acusados eran enfermos mentales y cuya defensa radicaba en alegatos de incapacidad mental o locura.

Otro curso era el de Derecho Procesal Penal Avanzado, que yo mismo diseñé. Para esta clase, los estudiantes ejercían el rol de acusadores o abogados defensores en un proceso penal, desde su inicio y a través de las distintas fases del juicio, incluyendo una audiencia sobre una moción para desechar pruebas ilegalmente obtenidas por la policía. Como en el caso del curso del profesor Amsterdam, en este curso se empleaban expertos forenses y oficiales de policía, y gran parte de la materia estaba enfocada en el interrogatorio y repregunta de testigos expertos. Residentes de la ciudad de Palo Alto servían como miembros del jurado.

Para comienzos de la década de los ochenta, el número de cursos "clínicos" se había expandido e incluía Transacciones Avanzadas de Bienes Raíces, Medidas Extraordinarias (*Injunctions*), Libertad de Información, Testimonio de Expertos, Litigios Complejos, y Derecho Probatorio Avanzado. Derecho de Adolescentes (*Juvenile Law*), uno de los primeros cursos clínicos, incluía tanto simulaciones como experiencias con clientes reales. A los estudiantes que lograban completar la fase simulada con éxito, se les permitía representar clientes en la corte de menores local bajo la supervisión de un profesor de la escuela. Los nuevos cursos se inspiraron en el diseñado por el profesor Amsterdam. En el curso de Transacciones Avanzadas de Bienes Raíces, por ejemplo, los estudiantes podían representar a un constructor interesado en ejecutar un proyecto inmobiliario en una parcela de terreno cercana al campus de Stanford, o a un grupo ambientalista que se oponía a dicho proyecto. Los funcionarios del Condado de Santa Clara y de la Ciudad de Palo Alto encargados de aprobar o rechazar la solicitud del constructor ejercían sus respectivos roles durante el curso, y las audiencias simuladas que se celebraban para discutir la solicitud del proyecto eran idénticas a las efectuadas en la vida real.

Los cursos de índole clínica resultaron ser inmensamente populares. Para asegurar la participación del máximo número de estudiantes, aquéllos que teníamos a cargo la enseñanza de estos cursos diseñamos nuestro propio sistema de admisión. Los estudiantes que eran admitidos en un curso eran situados en el último lugar de la lista de espera cuando solicitaban inscribirse en un segundo curso. Para el comienzo de los años ochenta, aproximadamente un tercio de los estudiantes de segundo y tercer año, tenían oportunidad para tomar al menos un curso clínico.

En parte, los cursos "clínicos" se hicieron populares porque contrastaban abruptamente con los métodos de enseñanza empleados hasta ese momento en los cursos tradicionales. A finales de los años setenta, los profesores de Stanford todavía continuaban empleando el método socrático como la forma principal de enseñar y analizar la doctrina jurídica. Como se ha dicho anteriormente, este enfoque hace énfasis en el empleo de decisiones dictadas en apelación para identificar y evaluar las normas jurídicas. Como mínimo, se espera que los estudiantes respondan las preguntas del profesor sobre el punto de derecho sometido a consideración de la corte, a identificar la "norma" que la corte ha empleado para resolver el asunto, y a formar una lista con las razones dadas por el juez para fundamentar su elección. Ocasionalmente, los profesores piden a los estudiantes tomar un paso adicional y evaluar si la norma adoptada por la corte de apelación es la más adecuada para resolver el problema presentado por las partes.

A diferencia de lo anterior, en los cursos de índole clínica a los estudiantes se les pedía ir más allá del análisis del caso concreto y aplicar sistemáticamente el método de solución de problemas (*problem-solving*) en situaciones concretas similares a las encontradas por los profesionales en diversas áreas. Debido a que las condiciones de los ejercicios clínicos eran frecuentemente acusatorios, los estudiantes aprendían que su iniciativa como abogados influía notablemente en el curso de lo acontecido en el caso. Particularmente en cursos de naturaleza clínica con énfasis en audiencias acusatorias, tales como juicios, los estudiantes aprendían que la decisión sobre cuáles testigos llamar a declarar, el orden de su presentación y el contenido y orden de las preguntas que se les harían, dependía de su propia habilidad.

Tanto instructores como estudiantes empleaban una cantidad importante de horas de clase en evaluar

el rendimiento de los estudiantes durante la realización de los ejercicios. Las cámaras de video (en aquella época, más bien parecidas a una cámara cinematográfica) eran comenzadas a ser utilizadas y permitían una repetición “casi instantánea” para poder revisar y criticar lo que los estudiantes habían hecho bien o mal. Aquellos estudiantes que no participaban en un ejercicio determinado tenían que dirigir las críticas a determinado ejercicio, tal como el interrogatorio directo de un experto. Varias formas fueron desarrolladas por algunos instructores para guiar a los estudiantes a ofrecer una evaluación realmente útil.

En mis veintinueve años en Stanford, ningún período puede compararse con el final de los años setenta y comienzo de los ochenta, una época en la que el interés en experimentar con nuevos métodos de enseñanza era considerado importantísimo. Stanford fue reconocido como el líder y pionero en la utilización de simulacros en la enseñanza de cursos sustantivos avanzados. Aun cuando había amplia colaboración entre los profesores a cargo de los cursos clínicos, ni los administradores de la escuela, ni los estudiantes, ni los propios profesores vieron estos cursos como una especialidad diferente. Lo que era enseñado en un determinado año dependía del interés y disponibilidad de los profesores regulares, de los visitantes, y de la efectividad de los estudiantes al ejercer presión para que se ofreciera un curso determinado.

La dependencia en la voluntad de los profesores para dictar cursos clínicos demostró ser una gran debilidad. La partida, a comienzos de los años ochenta, de un número importante de instructores dedicados a la enseñanza de cursos clínicos redujo en forma significativa el número de cursos de esta naturaleza dictados por profesores permanentes en forma periódica. La cantidad de tiempo necesaria para enseñar mediante el sistema de simulacros redujo aún más el número de cursos clínicos. Aquellos que estuvimos involucrados en la enseñanza clínica pronto descubrimos que era simplemente imposible enseñar de esta forma y todavía tener tiempo para dedicarnos a otras actividades académicas. Debido a que para la contratación y ascenso de profesores, Stanford no distinguía entre profesores que empleaban métodos de enseñanza tradicionales y aquéllos que empleaban un enfoque clínico, muchos instructores abandonaron los cursos clínicos para poder disponer de tiempo libre para sus proyectos académicos. Aún así, el éxito de los cursos clínicos tuvo dos efectos inmediatos. El primero fue que sirvieron

de incentivo a otros profesores para adoptar en sus propios cursos algunos métodos clínicos, como el de solución de problemas (*problem solving*) y los simulacros (*simulations*). El segundo fue que el éxito de estos cursos motivó al profesor Paul Brest, quien por cierto había jugado un papel importante en la fundación de los cursos clínicos, a reunir a un grupo de profesores para pedirles que exploraran la utilización de nuevos métodos para enseñar los cursos de primer año. El resultado fue el “Currículo B”, una forma alternativa al currículo de primer año tradicional en Stanford.

El Currículo B.

El Currículo B, que entró en vigencia durante el otoño de 1979, no fue diseñado para sustituir a los cursos enseñados a través del currículo tradicional durante el primer año (que luego pasó a llamarse “Currículo A”). Al contrario, el objetivo principal del Currículo B fue integrar los principales cursos de primer año de una manera más completa, y a la vez complementarlos con otros cursos de duración reducida que sirvieran para ofrecer distintas perspectivas sobre el derecho desde el enfoque de las ciencias sociales, humanidades, y filosofía, así como también sobre los análisis económico e histórico del derecho.³ Otro objetivo era el de introducir a los estudiantes de primer año a la forma de instrucción clínica.⁴ El Derecho Procesal Civil fue seleccionado para el tratamiento clínico porque se creyó que los estudiantes podían captar más fácilmente las reglas procedimentales abstractas mediante ejercicios de redacción y a través de la ejecución de otras actividades que exigían destrezas básicas de abogado como ofrecer consejo a clientes, y representándolos en negociaciones y en audiencias administrativas.⁵

La integración de los cursos básicos del primer año requirió de una amplia coordinación entre los instructores de Responsabilidad Civil Extracontractual (*Torts*), Contratos e Interpretación Legislativa (*Statutory Interpretation*).⁶ Aunque el grado de coordinación disminuyó a través del tiempo, el objetivo fue logrado ampliamente.⁷ No obstante, al cabo de dos años, los mini-cursos ofrecidos a los estudiantes en historia del derecho, jurisprudencia, economía, y metodología de las ciencias sociales, habían

3 / “And Now for Something Academically Different . . .,” *The Stanford Lawyer* 46 (Winter/Spring 1979-1980).

4 / *Id.*

5 / *Id.*

6 / Brest, *A First Year Course in the “Lawyering Process,”* 32 *JOURNAL OF LEGAL EDUCATION* 344, 349 (1982).

7 / *Id.*

desaparecido.⁸ Los estudiantes de primer año, ansiosos sobre si debían o no manejar la doctrina en los cursos básicos, percibieron aquellos cursos como un obstáculo durante esta fase de su formación jurídica. Sin embargo, el curso de Procedimiento Civil demostró ser muy exitoso. Eventualmente, se convirtió en un curso separado, *Lawyering Process*, enfocado en entrevistar y aconsejar clientes, negociar y mediar conflictos, redactar documentos y examinar aspectos sobre responsabilidad profesional.⁹ A través del tiempo, este curso se dividió en varios otros, algunos que hicieron énfasis en las destrezas necesarias para representar a grupos subordinados (tales como minorías raciales) y pequeños comerciantes, y otros hicieron énfasis en las destrezas necesarias para el litigio.

Un aspecto que dejó perplejos desde el inicio a los miembros del grupo a cargo de la planificación del nuevo currículo fue la decisión de qué hacer con el curso de Derecho Penal. Se descartó desde el primer momento vincularlo con el curso de Responsabilidad Civil Extracontractual (*Torts*) a través del estudio del tratamiento jurídico de los daños. La divergencia entre la Responsabilidad Civil Extracontractual y el Derecho Penal en dos cuerpos legales separados se había hecho muy grande. Mi propuesta de enseñar Derecho Penal dentro de su contexto procedimental fue aceptada, y yo he dictado ese curso desde 1981 a pesar de que el currículo B cayó en desuso a partir de 1987.

Derecho Penal en el Currículo B

A. La parte procedimental

Mi decisión de enseñar Derecho Penal desde una perspectiva procedimental coincidió con la publicación de la segunda edición del libro del Profesor Phil Johnson de la Escuela de Derecho Boalt Hall, en el cual examina el Derecho Penal desde esa misma perspectiva.¹⁰ Además de incluir casos de doctrina penal tradicional, este libro contenía casos y otros materiales sobre el rol de los abogados y de los jueces durante la fase de imputación, audiencias preliminares, procedimientos ante el Gran Jurado, juicios y audiencias en fase de sentencia. Debido a que yo enseñé Derecho Penal desde la perspectiva procedimental, usualmente complementé el contenido del libro con materiales de lec-

tura (*course reader*) que incluyen una descripción de cómo un caso penal es procesado en California y, debido al carácter central de los juicios, una discusión sobre cada una de las fases de un juicio penal norteamericano. Adicionalmente, estos materiales de lectura describen la dinámica del proceso acusatorio e introducen a los estudiantes a los principios básicos de la técnica de representación procesal (*trial advocacy*).

Uno de mis objetivos principales es ayudar a los estudiantes a apreciar que en los Estados Unidos son los abogados (y no los jueces, como ellos suponen) quienes juegan el papel principal en el desenvolvimiento de los juicios. Son los abogados acusadores quienes deciden a quien acusar y por qué causales, el abogado defensor es quien decide si solicitarle o no al juez una orden de protección, tal como un mandato para impedir a la parte acusadora presentar durante el juicio pruebas obtenidas ilegalmente, y son los abogados quienes en fin determinan que ocurrirá en cada una de las fases del proceso, desde la decisión de cuáles testigos serán llamados a declarar tanto en el interrogatorio inicial como en la fase de repreguntas. La importancia de la iniciativa de partes es comprendida por los estudiantes cuando se dan cuenta que en los Estados Unidos de Norteamérica, como regla general, la falta de oposición a la errónea presentación de pruebas, o a un alegato impropio de la contraparte, precluye al acusado formular oposición por esas mismas razones durante la fase de apelación.

La importancia del papel del abogado defensor se pone de relieve cuando llegamos a *Gideon v. Wainwright*,¹¹ el caso en el cual la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció que de acuerdo con la Constitución Federal todo acusado penal indigente tiene derecho a ser representado por un abogado a costa del gobierno. Comienzo pidiéndole a uno de mis estudiantes que asuma el rol de Gideon como acusado mientras carecía de representación. Al resto de los estudiantes les pido que asuman el rol de jueces y decidan las oposiciones. Luego, soy yo quien presenta el alegato inicial de la parte acusadora en el cual incluyo una cantidad de hechos inadmisibles pero incriminatorios. Si "Gideon" no formula oposición a mi alegato inicial o si no presenta una oposición concreta, luego asumo el papel de juez y le pregunto a "Gideon" si desea presentar un alegato

⁸ / *Id.*

⁹ / *Id.* en 344.

¹⁰ / P. JOHNSON, CRIMINAL LAW IN ITS PROCEDURAL CONTEXT (2d ed. West 1980).

¹¹ / 372 U.S. 335 (1963).

inicial o si prefiere “reservárselo”.¹² En ese momento, el punto se entiende perfectamente. Un acusado (incluyendo a un estudiante de primer año) sin ninguna formación en derecho simplemente no tiene oportunidad frente a un abogado acusador experimentado, aunque aquél sea inocente.

Seguidamente ofrezco a los estudiantes la oportunidad de examinar el rol del abogado defensor en la fase de apelación. Para algunos, no resulta aparente el motivo por el cual la Corte Suprema de los Estados Unidos al decidir el caso *Douglas v. California*¹³ dejó establecido que todo acusado indigente tiene derecho a que se le nombre un abogado acusador en la fase de apelación. Después de todo, la sala de juicio ha quedado atrás, y los aspectos que interesan durante la fase de apelación simplemente requieren del tipo de análisis legal que se aprende en las escuelas de derecho. Pero las percepciones cambian rápidamente cuando entrego a los estudiantes la transcripción de un juicio imaginario y les pido identificar aquellos errores cometidos durante el proceso, que a su juicio, sirvan para persuadir a la corte de apelaciones a revocar la decisión condenatoria. Los estudiantes se dan cuenta que una persona sin formación jurídica simplemente no tiene la base suficiente para examinar el expediente del juicio y preparar la clase de escritos y argumentos orales que puedan provocar la revocatoria de una sentencia condenatoria.

El poder discrecional de la parte acusadora al seleccionar los posibles imputados y determinar los cargos correspondientes (*targets and charges*) es un tema importante. Por cuanto en los Estados Unidos el poder discrecional del acusador está generalmente fuera del control de los jueces,¹⁴ dedicamos tiempo a discutir si los miembros del gran jurado o los magistrados a cargo de las audiencias preliminares sirven de contrapeso a los acusadores que abusan de su poder discrecional. Cuando un abogado acu-

sador imputa a alguien por la comisión de un delito grave castigado con prisión por tiempo prolongado, en la mayoría de las jurisdicciones de los Estados Unidos, el acusador debe primero presentar los cargos ante el gran jurado o ante un magistrado a cargo de una audiencia preliminar.

El abogado querellante no puede traer al acusado a juicio a menos que el gran jurado lo impute o el magistrado ordene al acusado a presentarse ante la sala de juicio. Los miembros del gran jurado pueden imputar solamente cuando de las pruebas presentadas por el acusador se desprenda la existencia de una causa probable que permita concluir que alguien ha cometido un crimen y que esa persona es el acusado. El magistrado no puede obligar al acusado a comparecer ante la sala de juicio a menos que llegue a las mismas conclusiones después de considerar las pruebas presentadas por el abogado acusador y por la defensa durante la audiencia preliminar.

Debido a que para el análisis de la existencia de la causa probable los magistrados pueden tomar en cuenta las pruebas de la defensa, a través de los casos analizados, los estudiantes comprenden rápidamente que las audiencias preliminares son mucho más efectivas que los procedimientos ante el gran jurado para controlar el abuso de los acusadores. En caso de ser imputados, los estudiantes prefieren que sus casos sean presentados ante un magistrado que ante el gran jurado. Los estudiantes, sin embargo, deben luego enfrentar la cuestión de si vale la pena enfrentar los riesgos de un procedimiento acusatorio solo para mitigar el riesgo de abuso por parte del acusador. La mayoría de los estudiantes creen que el elevado costo está plenamente justificado hasta que aprenden que, a pesar del orgullo norteamericano en el sistema acusatorio, la mayoría de los casos penales en los Estados Unidos no llegan a la fase de juicio sino que son resueltos a través de un acuerdo reparatorio (*plea bargaining*) entre el abogado acusador y defensor. Esto nos lleva a la discusión de por qué las opiniones de las cortes de apelación dedican una gran parte a proteger los acuerdos reparatorios de la intervención judicial. Los estudiantes aprenden que los tribunales son también sensibles al interés de la sociedad en reducir los costos de los litigios.

Durante el curso, prestamos mucha atención a la carga probatoria de la parte acusadora y al derecho del acusado a un juicio con jurado. La mayoría de los estudiantes se sorprenden al enterarse que no fue sino hasta 1968 cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos interpretó la Constitución Federal en

12 / En los juicios norteamericanos, desde un inicio, al acusador le está permitido hacer una presentación inicial (*opening statement*) describiendo las pruebas que el estado ofrecerá para demostrar la culpabilidad. Una vez que el acusador ha terminado, a la defensa se le permite hacer su presentación inicial. Algunas veces, la defensa pospone su presentación preliminar hasta después de que la parte acusadora haya realizado la presentación principal de la causa (*case in chief*). La defensa se reservará (diferirá) su presentación preliminar cuando tenga en su poder evidencia exculpatoria que crea ser desconocida por el acusador, y por tanto preferirá dar al acusador muy poco tiempo para prepararse antes de descubrir esas pruebas.

13 / 372 U.S. 353 (1963).

14 / De acuerdo con la doctrina de separación de poderes norteamericana, es facultad del ejecutivo, actuando a través del procurador, decidir cuáles cargos formular y contra quien formularlos; es facultad del poder judicial facilitar el foro para procesar esos casos. Los jueces examinarán las decisiones acusatorias del procurador solamente en casos excepcionales en los que el procurador haya seleccionado al imputado mediante el uso de factores ilegales tales como raza o género.

el sentido de que exige a los estados permitir a los acusados de delitos graves la posibilidad de tener un juicio con jurado.¹⁵ Al estudiar el caso primigenio, *Duncan v. Louisiana*,¹⁶ le pedía a los estudiantes identificar un obstáculo que Duncan hubiera podido haber sorteado si se le hubiera concedido la posibilidad de tener un juicio con jurado. Como en el caso Duncan no salió a relucir ningún posible obstáculo, yo suelo presionar a los estudiantes para que identifiquen las ventajas que Duncan hubiera obtenido de haberse permitido un juicio con jurado durante un nuevo juicio (*retrial*).¹⁷ Eso nos lleva a la discusión sobre las ventajas para la defensa de tener jurado en vez de un solo juez al momento de decidir sobre la culpabilidad. Nuestra discusión siempre concluye con el excelente artículo de Mirjan Damaska sobre las diferencias entre los juicios penales de los países de Europa occidental y los del *common law*. El comentario se refiere a la parte del artículo en la que Damaska compara las diferencias entre las distintas reglas de votación (veredictos por mayoría versus veredictos por unanimidad) así como también entre las predisposiciones para condenar entre legos y profesionales.¹⁸ Como hasta ahora, los estudiantes pueden apreciar la importancia de seleccionar miembros del jurado que estén inclinados a favorecer a la parte acusadora o a la defensa, también examinamos las reglas creadas judicialmente para limitar la exclusión de las mujeres y personas de color para servir como escabinos, lo cual da a las partes el derecho a examinar a los potenciales jurados tomando en cuenta los rasgos raciales de las partes, y ello contribuye a establecer un límite al derecho de los acusadores y defensores de excluir a potenciales jurados sin ningún motivo.

Nuestra discusión sobre la carga probatoria de la parte acusadora comienza con una distinción entre la carga de producir pruebas y la de persuadir a los miembros del jurado a extraer hechos relevantes de esas pruebas. Los estudiantes tienen que aprender que el objetivo más importante de los acusadores norteamericanos es llevarle el caso al jurado luego de vencer la moción presentada por la defensa con la idea de obtener un veredicto absolutorio di-

rigido (*directed verdict of acquittal*). Para lograr esto, los abogados acusadores tienen que presentar un caso que resulte evidente (*prima facie case*). Los estudiantes también tienen que saber que determinadas instrucciones dadas por el juez a los miembros del jurado en caso de delitos o defensa también dependen de que se satisfaga un límite mínimo de suficiencia. Debido a que estos conceptos son imposibles de entender en forma abstracta, en los materiales del curso incluyo una cantidad de ejercicios procesales que requieren a los estudiantes decidir mociones para un veredicto dirigido presentadas por la defensa, así como también mociones presentadas por la defensa o por el acusador pidiendo que se den determinadas instrucciones al jurado.

Los ejercicios están basados en casos incluidos en el libro de texto y en los materiales de lectura para la clase. Debido a que el material resulta complicado para estudiantes de primer año, las principales pruebas tanto de la parte acusadora como de la defensa en los casos a que se refieren los ejercicios, son presentadas en forma de declaración de testigos. En cada ejercicio se requiere que los estudiantes asuman el rol de juez y decidan las mociones de veredicto dirigido o mociones presentadas para que se le den determinadas instrucciones al jurado. Le pido además a los estudiantes que justifiquen sus decisiones.

Para darle significado al derecho a un juicio con jurado (*right of trial by jury*), hago que los estudiantes exploren la relación entre la confrontación y la repregunta de testigos. El principal caso que estudiamos es *Pointer v. Texas*,¹⁹ y nos lleva a la discusión de por qué las excepciones a la regla de testimonio referencial (*hearsay rule*) presentan un problema de confrontación siempre que el abogado acusador no promueve el declarante para ser examinado.²⁰ Resulta innecesaria una discusión detallada de la prueba de testimonio referencial y sus numerosas excepciones. Los estudiantes pueden entender rápidamente el problema al tratar de repreguntar al testigo que ofrece la declaración referencial al jurado.²¹ En este momento, los estudiantes también entienden los objetivos de quien interroga al testigo y pueden apre-

15 / Anteriormente, la Corte había interpretado la Carta de Derechos (Bill of Rights) como permitiendo únicamente al gobierno federal otorgar al acusador la posibilidad de tener derecho a un juicio con jurado cuando los delitos imputados sean de gravedad.

16 / 391 U.S. 145 (1968).

17 / Inicialmente, Duncan fue obligado a tramitar su caso ante un juez. La Corte Suprema de los Estados Unidos revocó su condena y reenvió el caso para un nuevo juicio con jurado.

18 / Damaska, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure*, 121 U. PA. L. REV. 506, 536-546 (1973).

19 / 380 U.S. 400 (1965).

20 / En los Estados Unidos, la prueba de testimonio referencial consiste en una declaración hecha con anterioridad al juicio y que es ofrecida durante el proceso para probar la veracidad de lo declarado. Un ejemplo sería que Harry le dijera a Jim, "Vi a Jones matar a Smith". Si la parte acusadora llama a Jim a declarar en el juicio para que repita lo que Harry le dijo a Jim, Jones no tendría la oportunidad para repreguntar a Harry acerca de su declaración a Jim. Las repreguntas podrían revelar que Harry ha mentido o que se equivocó al decir que vio a Jones matar a Smith.

21 / En Stanford, Derecho Probatorio es un curso de segundo o tercer año.

ciar por qué esa meta no puede lograrse si quien produjo el testimonio referencial no es promovido para ser repreguntado bajo juramento en presencia del jurado.

El último tema en la parte procedimental del curso es el derecho a no declararse culpable (*privilege against self-incrimination*). Exploramos tanto el derecho del acusado a no ser interrogado como el derecho de los testigos a no responder preguntas inculporatorias. Los estudiantes leen también otro fragmento del artículo de Mirjan Damaska para poder comparar. Este fragmento se refiere a la práctica europea occidental de permitir a los abogados acusadores llamar al imputado para que declare como testigo (normalmente, su primer testigo) a la vez que se le permite al imputado no responder a ninguna pregunta que lo pueda inculporar.²² El punto que trato de traer a discusión es si un verdadero proceso acusatorio debe incluir el derecho del imputado a no ser llamado como testigo por la parte acusadora (como ocurre en los Estados Unidos) si el “verdadero” objetivo es obligar a la parte acusadora a probar sus alegatos (*prove its case*), de ser necesario, sin ninguna asistencia testimonial del acusado.

Otros aspectos procedimentales de un juicio norteamericano podrían también ser discutidos en la primera parte de este curso. Pero como reservo la mayor parte del curso para examinar los sujetos tradicionales del derecho penal, he decidido enfocarme solamente en aquéllos que están centrados en el juicio. Esto es suficiente para poner a mis estudiantes en el esquema mental que deseo: tomar como enfoque la identificación de las normas y políticas penales adecuadas desde la perspectiva del foro en el cual la mayoría de los asuntos penales son tratados – la sala de audiencias de las cortes norteamericanas.

B. La parte sustantiva

En la parte sustantiva del curso solamente cubro algunos temas selectos. Aparte de la idea de que la Constitución Federal prohíbe la aplicación de leyes penales indefinidas, la parte sustantiva se limita al estudio de un solo delito (homicidio), las teorías básicas de culpabilidad, delitos de emprendimiento o preparatorios (*inchoate offenses*) como la conspiración y tentativa, complicidad, y el rol de las enfermedades mentales. Adicionalmente, suelo discutir la defensa propia en conexión con algunos otros homicidios menores pero omito entrar a analizar las

causas de justificación y excusas. Aun cuando también analizamos algunos aspectos relacionados con la fase de sentencia, omito la pena de muerte.

Uno de mis principales objetivos es ayudar a los estudiantes a identificar la falla existente en el *Common Law* para definir con precisión los diferentes estados mentales. El primer caso que estudiamos, *Regina v. Faulkner*,²³ brinda a los estudiantes la oportunidad para ver como un grupo de jueces de apelación casi logra un estado de total confusión al tratar de determinar el estado mental que la parte acusadora tenía que probar en un caso en el que se imputó a alguien el delito de incendiar una embarcación en forma “delictual, ilegal y maliciosa” (“*feloniously, unlawfully, and maliciously*”). Aun cuando me corresponde ayudar a los estudiantes a distinguir el estado o estados mentales que cada juez consideró necesario ser probado por la parte acusadora, cualquier satisfacción que hayan podido sentir los estudiantes al pensar que esto sólo podía ocurrir en un antiguo caso inglés, queda destruida por el próximo caso. *United States v. Yermian*²⁴ una opinión publicada 1984 mediante la cual la Corte Suprema de los Estados Unidos estando abiertamente dividida, discutió sobre el estado mental necesario para condenar a alguien por dar falso testimonio dentro de la jurisdicción de una agencia federal “con conocimiento de causa e intención” (“*knowingly and willfully*”). Otros casos exploran el rol de la intoxicación y el error para desvirtuar el aspecto inmaterial (*mental state*) del delito imputado.²⁵ Un caso pretende, sin mucho éxito, explicar lo que el Congreso tenía en mente cuando, en la misma ley, decidió castigar algunos delitos cuando fueren cometidos con conocimiento de causa (*knowingly*) pero otros solamente cuando fueren cometidos con intención (“*willfully*”).²⁶ Todavía, en otros casos se trata de definir el estado mental correspondiente cuando el legislador ha omitido requerir alguno en particular²⁷ o cuando la conducta prohibida no constituye el tipo de acto típicamente castigado por el derecho penal.²⁸

Es evidente la frustración de los estudiantes al tratar de arribar a unos principios razonables mientras intentan explicar la confusa interpretación de las leyes realizada por los tribunales. He escogido precisamente este momento para presentarles el revo-

23 / 13 Cox Crim. Cases 550 (1877).

24 / 468 U.S. 63 (1984).

25 / *People v. Hood*, 462 P.2d 370 (Cal. Sup. Ct. 1969) (intoxicación); *Garnett v. State*, 632 A.2d 797 (Md. Ct. App. 1993) (error).

26 / *Bryan v. United States*, 524 U.S. 184 (1998).

27 / *United States v. Garrett*, 984 F.2d 1402 (5th Cir. 1993).

28 / *Lambert v. California*, 355 U.S. 225 (1957).

22 / Damaska, *supra* note 17 at 526-530.

lucionario enfoque sobre culpabilidad que contiene el Código Penal Modelo. El Código fue redactado por el *American Law Institute*, un órgano de naturaleza privada, conformado por jueces, abogados y profesores de derecho importantes. El objetivo del Instituto fue crear un código modelo que suprimiera gran parte de la incertidumbre existente con relación a la definición de delitos federales y estatales, surgida principalmente del empleo de términos vagos de *Common Law*. Para asegurarme de que los estudiantes dediquen tiempo suficiente a entender el enfoque del Código, les pido que lo utilicen para preparar las instrucciones escritas para entregar al jurado con la definición de los aspectos mentales en algunos de los casos más problemáticos que hemos estudiado. Los estudiantes deben preparar dos copias, una para ser revisada por mí y la otra para ellos utilizarla en clase. Durante clase, llamo a los estudiantes en forma aleatoria para que defiendan determinadas instrucciones.

Exigir a los estudiantes que utilicen el Código nos ayuda a descubrir las fallas en el texto que de otra manera sería difícil ver.²⁹ Resulta importante para los estudiantes apreciar que aun los códigos mejores pensados pueden ser sujeto de incertidumbres y contradicciones. Como algunos de nuestros estudiantes se convertirán en legisladores o trabajarán con órganos legislativos es importante que entiendan la importancia del cuidado que debe tenerse durante la redacción de proyectos de ley.

A pesar de las fallas del Código, los estudiantes pueden apreciar la superioridad de su enfoque al definir con mayor precisión los estados mentales y otros aspectos del delito imputado. Adicionalmente, el Código nos permite sortear los obstáculos inherentes a los términos del *Common Law* y nos ofrece un marco analítico común para discutir conceptos importantes de derecho penal. El Código también muestra a los estudiantes el importante papel que juegan las leyes y la interpretación en el derecho norteamericano actual, a pesar de nuestras raíces de *Common Law*. Pero, independientemente de que estamos estudiando un caso basado en el Código o en el *Common Law*, nuestro punto de partida será siempre el mismo. Como la primera parte del curso tiene como objetivo preparar a los estudiantes a analizar el derecho penal desde la perspectiva procesal, nuestro análisis de casos siempre comienza con la reconstrucción del examen de los testigos que

ha dado lugar al punto discutido en alzada.³⁰ Establecer, por ejemplo, si el juez debió ratificar la objeción de irrelevancia presentada por la parte acusadora en relación con el testimonio del acusado acerca de su propia intoxicación, requiere que identifiquemos la regla vigente en la jurisdicción sobre el empleo del estado de intoxicación para desvirtuar los estados mentales criminales. Este examen exige, en consecuencia, determinar si la jurisdicción sigue la regla vigente del *Common Law* o si por el contrario adopta el enfoque del Código Penal Modelo. Conocer la forma como se cumplen las normas legales durante el proceso nos permite trasladarnos más fácilmente a efectuar un análisis normativo.³¹

C. Innovación y tradición en el Derecho Penal

A cualquier profesor de derecho norteamericano mi enfoque hacia el derecho penal le parecerá innovador por varias razones. Aun cuando los materiales de enseñanza están principalmente formados por decisiones de segunda instancia y la mayoría de la discusión en clase es socrática, enseñar este curso desde la perspectiva del proceso es innovador en los Estados Unidos. La originalidad de este método puede verse al examinar los manuales de derecho penal más populares. El libro de Johnson es el único en el que se intenta incluir una sección sobre derecho procesal penal, y a pesar de ello, siempre me toca complementarlo con materiales adicionales que incluyo en las lecturas de clase.³² En segundo lugar, mis estudiantes son quizás los únicos a quienes se les pide redactar las instrucciones para el jurado. En un proceso penal norteamericano, el juez es el último árbitro sobre el contenido de las instrucciones para el jurado. Es a través de las instrucciones del juez que los miembros del jurado son informados sobre los elementos del delito y sobre las defensas afirmativas (*affirmative defenses*). La simple lectura al jurado de las normas aplicables al caso resulta inútil, debido a que el lenguaje jurídico norteamericano es marcadamente técnico y su comprensión va mucho más allá de la capacidad de la mayoría de los jurados. Cuando pido a los estudiantes que redacten las instrucciones para el jurado ellos se sienten obligados a analizar las decisiones

30 / La reconstrucción es necesaria porque en la mayoría de las decisiones de apelación no se transcribe textualmente el interrogatorio de los testigos que dio lugar a la presentación o al rechazo de las pruebas debatidas en apelación.

31 / El empleo del Código Penal Modelo también introduce a los estudiantes a las dificultades presentes en el análisis e interpretación legislativos.

32 / Más aún, Phil Johnson me dijo en 2004 que para ese momento él creía que yo era el único profesor que enseñaba la parte procedimental de su libro.

29 / Estas deficiencias se relacionan con el papel del error y la intoxicación en el derecho penal.

de segunda instancia con la finalidad de poder entender el espíritu de la legislación para luego traducirlo de forma que los miembros del jurado lo puedan comprender. Finalmente, la mayoría de los profesores norteamericanos considerarían como innovadora mi insistencia de que los estudiantes analicen la mayoría de los problemas de derecho penal desde la perspectiva del juez, de los miembros del jurado y de los abogados.

Aquellos profesores que provienen de países en los cuales el *Common Law* no es la base de su sistema legal, probablemente considerarán mi método de enseñanza como innovador. Debido a que utilizo el método socrático, son los estudiantes y no el profesor, quienes hablan más durante las clases. Más aún, la conversación no es enteramente bilateral. Yo formulo preguntas y ellos las responden. Cuando les doy la oportunidad para hacer preguntas pueden proceder pero solamente luego de que he terminado con las mías. Los estudiantes prestan mucha atención a la secuencia en mis preguntas, y aprenden rápidamente que yo utilizo sus respuestas para construir el cuerpo de doctrina jurídica que quiero que ellos aprendan.

Si mi objetivo fuera simplemente enseñar a los estudiantes un cuerpo doctrinario de derecho penal, estoy seguro de que el uso de decisiones de segunda instancia y del método socrático serían las herramientas más ineficientes para lograrlo. Un método de enseñanza mucho mejor consistiría simplemente en reducir todo lo que enseñé a un libro corto que podría publicarse en una página Web. Para ello, no harían falta clases. Podría simplemente responder preguntas a través de correo electrónico. ¿Por qué entonces he decidido utilizar algo que quizás sea una de las herramientas más inadecuadas para enseñar derecho penal? La respuesta reside en la naturaleza de *common law* de la jurisprudencia norteamericana.

En sentido estricto, el Derecho Penal norteamericano no es considerado como una materia de *Common Law*, si con esto último nos referimos al poder de los jueces para crear nuevos delitos. Esta potestad pertenece exclusivamente al Poder Legislativo que en 1872 promulgó el Código Penal de California. California es considerado como un estado de "*Common Law*" en el sentido de que la mayoría de los delitos consagrados en el Código Penal original derivaron a su vez de delitos creados por jueces ingleses de *Common Law*. Sin embargo, muchas de las normas actuales del Código Penal

tienen muy poco en común con los delitos de *Common Law*.

El derecho penal norteamericano es, sin embargo, parte del *Common Law* en otro sentido. Los jueces de segunda instancia, a pesar de haber perdido la potestad para crear delitos, han conservado la potestad para interpretar el alcance de los delitos creados por el poder legislativo. Específicamente en aquellos estados que decidieron no adaptar sus leyes al Código Penal Modelo, hay mucha incertidumbre en cuanto a definiciones terminológicas sobre todo en referencia a los estados mentales, que son descritos mediante el uso de términos vagos de *Common Law*. A menos que las decisiones de segunda instancia sean revocadas por la legislatura, los jueces superiores en estas jurisdicciones tienen la última palabra en cuanto a la definición de un delito. En consecuencia, es importante que nuestros estudiantes aprendan a leer y a utilizar las decisiones de segunda instancia. Este comentario es pertinente también para otras áreas tales como Contratos, Responsabilidad Civil Extracontractual, y Derecho de Propiedad. Es por ello que el principal objetivo de los profesores norteamericanos que dan clases a estudiantes de primer año es enseñarlos a analizar casos. Esta es una destreza que los estudiantes utilizarán durante el resto de sus vidas profesionales aunque las áreas en que decidan especializarse hayan sido codificadas. En nuestra experiencia, el método socrático es la mejor forma de enseñar a los estudiantes esta destreza.

Aun cuando los jueces de apelación norteamericanos no gozan del amplio poder que tenían los jueces del *Common Law*, su papel en el desarrollo del derecho norteamericano no debe ser subestimado. La visita a cualquier biblioteca de derecho norteamericana nos confirma la importancia de su papel. En California, por ejemplo, nuestras leyes están codificadas. Además del derecho penal, la legislatura ha codificado diversos cuerpos normativos originados en el *Common Law* en textos tales como el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, y el Código del Comercio y de las Profesiones. Aproximadamente 20 libros de aproximadamente 1000 páginas cada uno harían falta para compilar todos los códigos de California. Una de las principales editoriales jurídicas publica un juego de códigos de California que contiene un sumario muy breve de cada caso decidido en apelación referido a cada una de las normas de los distintos códigos. Esta colección consiste en aproximadamente 100

volúmenes de 1000 páginas cada uno. Adicionalmente, la misma casa editorial publica libros formados exclusivamente por decisiones dictadas por los jueces superiores de California. Esta colección consiste en varios miles de libros de aproximadamente 1000 páginas cada uno. A menos que estas decisiones sean revocadas o modificadas, ellas constituyen tanto “derecho” como las leyes aprobadas por el poder legislativo.³³ Así podemos ver que la simple comparación visual de los libros contentivos de las decisiones de apelación con aquéllos que contienen textos legislativos, nos confirma que aún en el siglo veintiuno la mayoría de las leyes en California (y en otras jurisdicciones norteamericanas) emanan en gran medida de los jueces. Es por ello que resulta indispensable que nuestros estudiantes adquieran herramientas para analizar las decisiones de segunda instancia.

No obstante, sería un grave error concluir que en las escuelas de derecho norteamericanas los materiales de enseñanza consisten fundamentalmente en decisiones de cortes de apelación o que el principal método de enseñanza es el socrático. Aun cuando ello es cierto en la mayoría de los cursos de primer año, algunos profesores que enseñan cursos durante segundo y tercer año han comenzado a utilizar otra clase de materiales y otro tipo de métodos de enseñanza. Un ejemplo lo constituye mi curso de Derecho Probatorio (*Evidence*).

Enfoques tradicionales e innovadores en la enseñanza de derecho probatorio

California fue una de las primeras jurisdicciones en aprobar un Código de Pruebas (*California Evidence Code*).³⁴ Cuando me correspondió estudiar derecho probatorio en los años sesenta, California estaba a punto de promulgar su código. A pesar de que el Código de Pruebas fue el producto de un estudio de varios años realizado por la Comisión de Revisión Legislativa de California para determinar si el estado debía adoptar las Reglas Uniformes de Pruebas, el libro utilizado por mi profesor no daba la más mínima muestra de que la codificación de las reglas había sido objeto de un amplio estudio. Esto resultaba

curioso debido a que el esfuerzo codificador había comenzado a inicios del siglo veinte.³⁵

El hecho de que el libro omitiera información sobre el movimiento codificador fue algo desafortunado. A los estudiantes nos dejó con la impresión de que Derecho Probatorio era una materia de *Common Law* en la cual las normas eran “descubiertas” y “anunciadas” por los jueces superiores al resolver incidencias en materia probatoria.

Comenzamos a creer que el aprendizaje de las reglas y sus justificaciones dependía de nuestra capacidad para investigar las decisiones de segunda instancia de una jurisdicción determinada. Hasta el aprendizaje de las reglas en los casos seleccionados por los editores de los libros de texto, dependía de las destrezas adquiridas durante el primer año de la carrera sobre cómo leer y analizar decisiones de apelación. Notablemente, el enfoque casuístico de las reglas probatorias nos impedía ver la materia como un área limitada a la regulación de los tipos de información que debería ser ofrecida especialmente a los miembros del jurado. Además, impedía ver las reglas desde la perspectiva del litigante.

En 1968, los profesores John Kaplan, David Louisell, y John Walz trataron, en uno de los libros de casos más importantes, complementar el enfoque probatorio al incluir algunas secciones pertinentes del Código de Pruebas de California.³⁶ Cuando las Reglas Federales de Pruebas entraron en vigencia en 1975, algunos de sus artículos fueron añadidos.³⁷ A pesar de que la incorporación de este material legislativo ayudó a alertar a los estudiantes sobre el proceso de codificación que ya había comenzado a sustituir al enfoque probatorio del *Common Law*, las decisiones referidas a una o dos reglas continuaron siendo las principales herramientas pedagógicas. Los profesores Kaplan, Louisell, y Walz identificaron algunas de las fallas en el uso de las decisiones de apelación. Un buen ejemplo lo constituye la sección de su libro referida al empleo de algunas transgresiones para probar, no la conducta, sino un plan común o estrategia para delinquir.³⁸ En vez de emplear casos para ilustrar estas reglas, los autores citaron amplia-

33 / Las decisiones de apelación son de más jerarquía que las leyes en el sentido de que la interpretación judicial de las leyes se convierte en una interpretación con autoridad a menos que la legislatura establezca lo contrario a través de la promulgación de una ley derogatoria.

34 / El Código de Pruebas fue aprobado por la Legislatura de California en 1965 y entró en vigencia en 1967. Ver West's Ann. West's Ann. Código de Pruebas de California en 1 (1995).

35 / Para 1942, el American Law Institute había aprobado el Código Modelo de Pruebas (*Model Code of Evidence*). El Código Modelo fue sustituido en 1953 por las Reglas Uniformes de Pruebas (*Uniform Rules of Evidence*) cuando la Conferencia Nacional de Comisionados sobre las Leyes Estadales Uniformes persiguió eliminar algunas de las objeciones que habían sido formuladas con respecto a algunas de las normas del Código.

36 / Ver J. KAPLAN, D. LOUISELL & J. WALZ, *EVIDENCE, CASES & MATERIALS* (3d ed. 1976). Las Reglas Federales de Pruebas son empleadas en las Cortes Federales.

37 / Ver *id.* (4th ed. 1981).

38 / En los Estados Unidos, la prueba sobre carácter (*character evidence*) es generalmente inadmisibles como prueba en el supuesto en que el sujeto conforme su conducta a su carácter.

mente³⁹ del libro sobre derecho probatorio del decano John McCormick.⁴⁰ El libro también contenía una sección muy buena escrita por el professor Walz sobre la formación del expediente (“*Making the Record*”), que servía para ayudar a los estudiantes a entender el *proceso probatorio*.⁴¹

Los profesores Richard Lempert y Stephen Saltzburg fueron unos de los primeros académicos en publicar un libro que se apartó del método de enseñar derecho probatorio mediante el análisis de decisiones de apelación. En su libro innovador, *Un Enfoque Moderno sobre Derecho Probatorio* (“*A Modern Approach to Evidence*”),⁴² sustituyeron los casos con la transcripción de los artículos correspondientes y agregaron comentarios sobre su importancia. Al abandonar el uso de las decisiones de apelación, los profesores Lempert y Saltzburg dejaron tiempo libre para discutir el fondo de las reglas y para analizar lo escrito por los comentaristas.⁴³ Su explicación sobre conceptos relacionados es siempre invaluable. Por ejemplo, ellos ofrecen un excelente análisis de cómo la lógica Bayesiana podría ayudar a los sujetos a cargo de determinar los hechos (*fact finders*) a resolver controversias reales.⁴⁴ Además, los profesores Lempert y Saltzburg fueron sensibles a la necesidad de enseñar a los estudiantes a examinar las reglas probatorias desde la perspectiva procesal. Su libro comienza con la transcripción de un caso penal que contiene los alegatos preliminares y argumentos de cierre (*closing arguments*) de los abogados así como también las declaraciones de los testigos.⁴⁵ Más aún, en su libro frecuentemente les piden a los estudiantes ponerse desde la perspectiva de un abogado litigante al analizar algunas de las reglas.⁴⁶

Mostrar a los estudiantes algunos de los problemas que los abogados litigantes y jueces enfrentan diariamente es, en mi opinión, indispensable para enseñar derecho probatorio exitosamente. Las decisiones de apelación, enfocadas casi exclusivamente en las preocupaciones de los jueces superiores, son

un material que difícilmente ayuda a lograr este objetivo. La sustitución de la jurisprudencia con un texto descarta el tradicional e ineficiente método de aprender las reglas probatorias. Pero aún las discusiones acerca del proceso probatorio, con frecuencia no ayudan a darle a los estudiantes una idea concreta de como la dinámica procesal afecta la forma de actuar de los abogados. He tratado de suplir esta deficiencia al escribir un libro de derecho probatorio⁴⁷ en el que se describe la relación entre el proceso probatorio y el sistema procesal acusatorio, y que además emplea el formato del interrogatorio de testigos para demostrar como los abogados utilizan las reglas probatorias.

En mi libro, hago énfasis en que las reglas están diseñadas para promover decisiones confiables al limitar la clase de información que puede ser ofrecida a los miembros del jurado para reconstruir un evento histórico cuya forma de ocurrencia es debatida por las partes.⁴⁸ Suelo explicar que la aplicación de las normas depende fundamentalmente de la iniciativa de parte. De acuerdo con el principio general aplicable a todas las circunscripciones territoriales (*jurisdictions*) norteamericanas, las pruebas presentadas por una parte deberán ser admitidas a menos que medie una objeción de la contraparte y que el juez haya convalidado (*sustained*) dicha objeción.⁴⁹ Este comentario nos lleva a la discusión del papel del juez, de los miembros del jurado, del apoderado, y especialmente de los abogados, con respecto a la formulación y ejecución de la estrategia procesal a seguir.⁵⁰ Una de las tareas más importantes que les asigno a los estudiantes al comienzo del curso es que identifiquen al personaje más importante en un juicio en los Estados Unidos. Invariablemente, siempre mencionan al juez, y su error nos lleva a una reveladora discusión sobre el sistema procesal acusatorio. Al comienzo del curso, también pido a los estudiantes, identificar a quien corresponde hablar durante un juicio norteamericano y en qué momento lo dicho constituye “prueba”.

Pero aún la explicación de la relación de la representación en litigio con las reglas probatorias no le da a los estudiantes una idea concreta de como las pruebas son presentadas y objetadas durante el juicio norteamericano. La mejor manera de explicar esto es pidiéndole a los estudiantes que se encar-

39 / Ver J. WALZ & R. PARK, EVIDENCE, CASES & MATERIALS 383 (8th ed. 1995).

40 / Ver J. MCCORMICK, MCCORMICK ON EVIDENCE § 190 (Cleary 3d ed. 1984).

41 / Ver J. WALZ & R. PARK, *supra* nota 40, en 1.

42 / R. LEMPERT & S. SALTZBURG, A MODERN APPROACH TO EVIDENCE (1st ed. 1977).

43 / Ver *id.* en 413, discutiendo el artículo de Tribe sobre la triangulación del testimonio referencial.

44 / Ver *id.* en 157 (2d ed. 1983).

45 / Ver *id.*, *supra* nota 11, en 4. Un juicio de jurados norteamericano comienza con las declaraciones preliminares de los abogados. Emplean estas declaraciones para decirle a los miembros del jurado que será lo que les mostrarán las pruebas. El juicio concluye con los argumentos de cierre. Los abogados emplean los argumentos para tratar de persuadir a los miembros del jurado que arriben a un veredicto en particular tomando en consideración la ley aplicable al caso y las pruebas producidas.

46 / Ver *id.*

47 / M. MENDEZ, EVIDENCE: THE CALIFORNIA CODE AND THE FEDERAL RULES — A PROBLEM APPROACH (3d ed. 2004).

48 / *Id.* en § 1.01.

49 / *Id.*

50 / *Id.* §§ 1.02 – 1.04.

guen, por ejemplo, de interrogar y repreguntar al testigo principal en un juicio por incumplimiento de contrato, con el objeto de demostrar la existencia del propio contrato. Debido a que esta actividad generalmente requiere de mucho tiempo, excepto en las clases de pocos estudiantes, la alternativa sería pedir a un pequeño grupo de estudiantes que haga el ejercicio o simplemente mostrar un video de los estudiantes realizando el ejercicio. He experimentado con ambos métodos y también con otra forma que resulta un poco más práctica en clases numerosas. En mi libro, muchos de los problemas incluidos a continuación de la discusión principal lo son en la forma de examen de testigos. Aun cuando el objetivo no es que estos sean usados como modelos de interrogatorios, estos problemas sirven para darle a los estudiantes una idea concreta de como la parte promovente de los testigos intenta siempre obtener un testimonio favorable y también como la contraparte hace todo lo posible por impedirlo mediante la formulación de objeciones. Estos ejemplos nunca incluyen la decisión de los jueces. En lugar de ello, se pide a los estudiantes que dicten su propia decisión con fundamento en las objeciones a la regla, y que expliquen su razonamiento en clase.

Cinco modelos para enseñar derecho probatorio

Hay, por supuesto, más de cinco modelos para enseñar Derecho Probatorio. En esta sección, comparto únicamente los cinco modelos que yo he usado.

1. *Libros de Casos (Casebooks)*. El primer método y también el menos exitoso, era enseñar el curso mediante la utilización de un libro de casos que hacía énfasis en las decisiones de apelación. Pedir a los estudiantes que recordaran los "hechos" de cada caso con el propósito limitado de identificar y discutir una o dos reglas probatorias tomaba muchísimo tiempo y no facilitaba la discusión sobre las reglas desde el punto de vista de los litigantes.

2. *Simulacros y Comentarios sobre Videos*. La frustración con el método del libro de casos me indujo a emplear un método más laborioso de enseñar Derecho Probatorio: complementar el libro de casos con ejercicios en los cuales algunos estudiantes practicaban formas de interrogatorio y repreguntas, incluyendo señalar y presentar documentos, y luego haciendo que los estudiantes en equipos de dos, representaran a las partes en un juicio civil o penal

simulado. Cuando enseñé el curso por primera vez, era de cuatro unidades por semestre. Aún cuando la inscripción estaba limitada a veinte estudiantes, las horas de clase no eran suficientes para cubrir las porciones de teoría y práctica del curso. Cuando me tocó dictar el curso por segunda vez, además de tener que asistir a las horas ordinarias de clase, los estudiantes tuvieron que comprometerse a trabajar durante los fines de semana y también durante toda la tarde un día por semana. Utilizábamos aproximadamente un tercio de los fines de semana del semestre para hacer juicios simulados o repasos. El nivel de inscripción no presentaba ningún problema, pues para esa época el interés de los estudiantes en cursos prácticos ("hands on") estaba en pleno apogeo.

A pesar de ello, la carga sobre los estudiantes y especialmente sobre mí terminó siendo muy elevada. La tercera vez que me tocó enseñar el curso, se había convertido en una materia de seis unidades y dos semestres de duración. El primer semestre lo dedicábamos a cubrir el material del libro de casos, y el segundo, a los ejercicios. Aún en esa época, sin embargo, la cantidad de horas en que nos reuníamos durante el segundo semestre excedía de las asignadas en el horario de clases. Normalmente, los juicios tomaban de cuatro a seis horas cada uno y el repaso de algunas partes importantes de los videos tomaba alrededor de cuatro horas. Debido a que los estudiantes estaban agrupados en equipos de dos, yo tenía que escribir los materiales para cinco juicios además de los ejercicios cortos de "calentamiento" sobre como realizar los interrogatorios y las repreguntas. Ciertamente, los requerimientos fueron muchos, y el curso se redujo primero a dieciséis estudiantes y finalmente a doce.

Estudiantes en grupos de a dos fungían como abogados en cada uno de los juicios. Otros compañeros servían como testigos. Para asegurarme de que los estudiantes restantes mantuvieran un interés activo en el curso, les asignaba el papel de miembros del jurado y tenían que deliberar y lograr un veredicto. Al final del juicio, los miembros del jurado tenían que explicar sus conclusiones con respecto a cada parte. Además, algunos miembros del jurado eran seleccionados antes del juicio para evaluar el desempeño de uno de los abogados durante el interrogatorio o la repregunta de un testigo en particular. Con la idea de ayudarlos a formular críticas con fundamento, les pedía utilizar una forma de evaluación que exigía concreción en sus comentarios. A los estudiantes, por ejemplo, se les pedía decir específica-

mente que estaba mal con respecto a la pregunta formulada o la respuesta dada, o con el orden en el examen de los testigos, incluyendo el orden de los testigos mismos.

Las críticas eran complementadas con un repaso de los videos. Durante el juicio, yo marcaba el punto preciso en la cinta en el que un episodio particularmente interesante tenía lugar y volvía a ese mismo punto durante el repaso. Limitaciones de tiempo nos impedían repasar todos los videos de un juicio, por lo que era importante seleccionar aquellas partes de las que más podían aprender los “abogados” y el resto de la clase. Una gran ventaja de los videos era que frecuentemente no requerían comentarios de los participantes o de mí. El video hablaba por sí mismo.⁵¹

El curso fue extraordinariamente exitoso de todo punto de vista. Las evaluaciones de los estudiantes eran muy favorables, casi perfectas. Los estudiantes creían haber aprendido no solo las normas sino también como aplicarlas. Como un antiguo abogado litigante, yo sabía que casi todos los estudiantes estaban preparados para representar a una parte en un verdadero proceso acusatorio, y no menos importante, que podían analizar las reglas probatorias desde una perspectiva práctica, no solo teórica. Otro tipo de presiones, sin embargo, me obligaron a abandonar este exitoso método para enseñar Derecho Probatorio. El problema principal tenía que ver con la cultura de la Escuela de Derecho de Stanford. La publicación de trabajos escritos (*scholarship*) es estimada sobre todas las demás actividades académicas. El tiempo necesario para preparar y enseñar un curso tan laborioso con frecuencia me dejaba muy poco tiempo para la investigación y la escritura. Como en ese momento, Stanford no distinguía entre los instructores que empleaban métodos de enseñanza tradicional, y aquéllos que usaban simulacros, el empleo de estos métodos de enseñanza tan laboriosos constituía un riesgo para alguien especialmente antes de obtener permanencia (*tenure*) en el cargo de profesor. Pero aún aquéllos que teníamos cargos permanentes abandonamos el empleo de métodos de enseñanza tan intensos. No podíamos llevar a cabo nuestra ambiciosa agenda académica si seguíamos dictando “clínicas”.

Paul Brest, quien para ese momento era el decano de la escuela, y un paladín de los métodos alter-

nativos de instrucción, continuó apoyando el desarrollo de metodologías innovadoras de enseñanza. Expresó claramente que las contribuciones al desarrollo de nuevas formas de enseñanza tendrían el mismo valor que la producción de trabajos académicos, al menos para los profesores permanentes de la escuela. Además, estaba preparado para otorgar a los profesores tiempo extra para que se dedicaran a desarrollar métodos innovadores. Durante ese tiempo, Paul y un grupo de profesores de la escuela estaban especialmente interesados en desarrollar materiales de “auto estudio” que permitirían a los estudiantes aprender por su propia cuenta. Me ofrecí para desarrollar materiales para la enseñanza de Derecho Probatorio. Estos materiales se convertirían en mi libro de Derecho Probatorio.

3. *El enfoque del problema (The Problem Approach).*

Comencé utilizando un libro de casos que incluía una excelente colección de casos, pero me di cuenta que el proceso de exigir a los estudiantes que recordaran y describieran los puntos importantes de cada caso, consumía mucho más tiempo de lo necesario. El empleo de casos tenía otro problema. Las decisiones se enfocaban casi exclusivamente en lo que parecía importante a los jueces superiores, y frecuentemente no daban importancia a los problemas que enfrentaban el juez de juicio (*trial judge*) y el abogado litigante (*trial counsel*). Al comienzo, hice lo posible por compensar tales deficiencias al preparar un libro de texto que los estudiantes utilizaban conjuntamente con el libro de casos y que presentaba la mayoría de los casos del libro desde el punto de vista del examen de testigos.

La reacción de los estudiantes al libro de texto fue muy positiva. La dificultad al tratar de recordar los “hechos” de un caso fue eliminada, y la posibilidad de usar la transcripción de las declaraciones de los testigos daba a los estudiantes la oportunidad de visualizar el proceso de presentar y objetar pruebas. Por su parte, al ver las pruebas tal como habían sido presentadas ante la corte los ayudaba a entender las reglas en la práctica y en la teoría, y les permitía formular preguntas importantes acerca de la relación entre las reglas y los principios del litigio.

El próximo paso consistía en transformar el manual en materiales de auto-estudio. Una decisión era fácil de tomar –la jurisprudencia de apelación no debía constituir la principal fuente de los materiales. Decidí combinar los métodos de problemas y declaraciones de testigos con el empleo de texto –no de

51 / Una vez pensé editar las cintas de manera que pudieran ser utilizadas como materiales de clase en cualquier curso de Derecho Probatorio, para demostrar que hacer y qué no hacer durante el examen de distintas clases de testigos. Restricciones de tiempo me han impedido ejecutar este proyecto.

casos— que mostraran el derecho probatorio de una forma clara y concisa. El objetivo era ayudar a los estudiantes a aprenderse las reglas al hacerlos leer sobre pruebas y luego pedirles que aplicaran sus conocimientos a problemas específicos.⁵² El tiempo de clase debía ser utilizado para revisar sus “decisiones” y responder preguntas.

Lo difícil era encontrar un texto que actuara bien con la forma de utilizar los problemas y el examen de testigos. Posteriormente, opté por adaptar el contenido del tratado de Derecho Probatorio que había preparado inicialmente para abogados que ejercen principalmente en las cortes estatales y federales de California. A pesar de que se deriva de mi tratado, el texto de este libro no es la simple transcripción en blanco y negro de las reglas probatorias.⁵³ La mayoría de la discusión está dedicada a las políticas y conceptos subyacentes a las reglas. Como profesor y antiguo abogado litigante, creo que los estudiantes lograrían entender mejor las reglas si examinan los motivos que inicialmente motivaron a los jueces y luego a los legisladores a imponer límites en cuanto a las pruebas que las partes pueden presentar.

Los veintinueve capítulos del libro están organizados por secciones. La parte titulada “Preguntas y Problemas” que sigue a la mayoría de las secciones contiene los problemas y los interrogatorios de testigos. Los interrogatorios están diseñados para resaltar aspectos probatorios importantes; en ningún caso pretenden ser usados como modelos de interrogatorio. De hecho, la mayoría de las objeciones son “tardías” y en caso de ser ratificadas, en la vida real requerirían mociones sucesivas (*follow-up motions*) para refutar las pruebas del expediente y recomendar a los miembros del jurado que las desechen. No obstante, al emplear este enfoque, los estudiantes aprenden la naturaleza de las pruebas refutadas sin la distracción de “*offers of proof*.” En el sistema de prueba norteamericana, cuando el juez de oficio da lugar a la objeción de la contraparte, al promovente de la prueba le corresponde la obligación de incluir en el récord del juicio un resumen de la prueba deshechada.

52 / Como hemos dicho, otros profesores ya han adoptado el enfoque para enseñar Derecho Probatorio mediante el uso de un libro de texto y problemas. Entre ellos, cabe mencionar los profesores Richard Lempert y Stephen Saltzburg, cuyo texto innovador publicado en 1977 ya ha sido comentado; y los profesores Jack Friedenthal y Michael Singer, quien en 1985 publicaron *El Derecho Probatorio*.

53 / El texto está completamente comentado y puede ser utilizado por los estudiantes tanto para investigación como para el ejercicio después de graduarse.

El siguiente es un ejemplo del uso del examen de testigos para mostrar el empleo de declaraciones anteriores (*prior consistent statements*) de acuerdo con las Reglas Federales de Pruebas:

En un proceso de acusación federal contra un funcionario de policía a quien se le acusa haber violado los derechos civiles de la víctima, el abogado acusador llama al compañero del policía y a un espectador que declara lo siguiente:

Por el Abogado Acusador:

¿Qué hizo el acusado luego de que arrestó y esposó a la víctima?

Compañero del Policía:

Procedió a golpearlo con su bastón por diez minutos.

* * *

Por el Abogado Defensor:

¿Fue usted también acusado de golpear a la víctima?

Compañero del Policía:

Si.

Por el Abogado Defensor:

¿Pero como recompensa por su testimonio hoy aquí el abogado acusador le prometió retirar la acusación en su contra?

Compañero del Policía:

Si.

* * *

Por el Abogado Acusador:

Antes de iniciar negociaciones conmigo sobre culpabilidad, ¿le dijo usted a alguien lo que vio la noche del incidente?

Compañero del Policía:

Si, el día siguiente al incidente le dije a mi esposa, “El acusado procedió a golpear a la víctima con un bastón por diez minutos”.

Por el Abogado Defensor:

Objeción, Testimonio Referencial (hearsay).
Pido que se desestime (Move to strike).

Juez:

¿?

Comparar con:

Por el Acusador:

¿Qué hizo el acusado luego de que arrestó y esposó a la víctima?

Espectador:

Procedió a golpearlo con su bastón por diez minutos.

* * *

Por el Abogado Defensor:

¿No es cierto que dos días después del inciden-

te usted le dijo a su compañero de tragos, “El acusado solo golpeó a la víctima una vez para evitar que pateara a los espectadores.”?

Espectador:

Si.

Por el Acusador:

Objeción. Pido que se desestime sobre la base del testimonio referencial.

Juez:

¿?

* * *

Por el Abogado Acusador:

El día siguiente al incidente, ¿usted le dijo a alguien sobre lo ocurrido?

Espectador:

Si, le dije a mi esposa, “Luego de que el oficial arrestó y esposó al defendido, procedió a golpearlo con su bastón por diez minutos.”

Por el Abogado Defensor: Objeción. Pido que se desestime sobre la base del testimonio referencial.

Juez:

¿?

4. *Derecho Probatorio Avanzado (Advanced Evidence)*. Con el método de los problemas he podido lograr mis objetivos. Los estudiantes aprenden las reglas de pruebas tanto desde la perspectiva teórica como desde la práctica. Aunque los testimonios sean altamente resumidos, ello les permite visualizar el proceso probatorio. Más aún, como no estamos estancados con los casos, puedo cubrir mucho más material de clase y en mucho mayor detalle que cuando enseñaba con el libro de casos. Pero aún así, el curso no prepara a los estudiantes para dirigir un interrogatorio o una sesión de repreguntas de testigos, y mucho menos para preparar y ejecutar una estrategia procesal. Con el fin de remediar esas deficiencias, ahora también enseñé Derecho Probatorio Avanzado, un curso que se enfoca en el interrogatorio y repregunta de varias clases de testigos, incluyendo, los investigadores y los expertos. De alguna forma, el curso no es tan ambicioso como el de pruebas con simulacros. Los estudiantes no tienen la oportunidad de participar durante el desarrollo de un caso completo, desde las presentaciones iniciales hasta los argumentos de cierre. La amplitud, sin embargo, es reemplazada por la profundidad.⁵⁴ El objetivo es ayudar a los promoventes a desarrollar

54 / A los estudiantes, sin embargo, se les da ésta oportunidad en otro curso, Representación Procesal (*Trial Advocacy*).

una narrativa durante el examen de los testigos que los miembros del jurado no puedan resistir y luego permitir a la contraparte que dirija una contundente fase de repreguntas. Los estudiantes trabajan en *troikas*, y cada miembro debe jugar el papel de interrogador (*direct examiner*), contra interrogador (*cross examiner*), y testigo. Los estudiantes que no actúan tienen a su cargo dirigir los comentarios sobre las actuaciones. El ejercicio final es filmado y, si el tiempo lo permite, el video es utilizado durante los comentarios.

De esta forma evitamos los problemas de tiempo enfrentados en el curso en el que realizábamos simulacros de pruebas. Solamente los estudiantes que hayan tomado Derecho Probatorio pueden inscribirse en Derecho Probatorio avanzado. Aun cuando tengo que dedicar tiempo a “refrescar” los conceptos que los estudiantes aprendieron (o debieron haber aprendido) en el curso de Derecho Probatorio, la mayoría del tiempo la dedicamos a técnicas de litigio. Más importante aún resulta el hecho que, el curso de Derecho Probatorio Avanzado está limitado a seis estudiantes, a cada uno de los cuales solo le toca dirigir dos sesiones de interrogatorios y dos sesiones de repreguntas. Aunque el número de sesiones de interrogatorios es todavía grande (24), se trata de una cantidad manejable que puede ser desarrollada en las dos unidades asignadas al curso.

5. *DVD interactivos y cintas de video*. Utilizo DVD interactivos como ayuda para enseñar el curso de Derecho Probatorio con problemas prácticos y el curso de Derecho Probatorio Avanzado. Cuando el tiempo lo permite, utilizo los DVD en clase y pido a los estudiantes que resuelvan los problemas planteados. En cambio, si carecemos de suficiente tiempo para utilizar los DVD en clases, les pido a los estudiantes que completen al menos uno fuera de horas de clase.

En la mayoría de los DVD, el estudiante juega el papel de un abogado mientras su oponente examina a un testigo. El estudiante “objeta” al oprimir un botón en el *mouse* o en el teclado, y responde a las preguntas de los jueces y a los argumentos de la contraparte antes de obtener una decisión. El estudiante puede también revisar las tácticas y técnicas empleadas por el abogado de la contraparte.⁵⁵ Al final del juicio, el DVD proporciona a los estudiantes

55 / Para información adicional sobre los DVD, el profesor Tim Hallahan puede ser contactado en <thh47@pacbell.net>.

una puntuación basada en las decisiones correctas e incorrectas.⁵⁶

Los DVD pueden ser utilizados por un solo estudiante o por un grupo de ellos. Sugiero a los estudiantes hacerlo en grupos pequeños para estimular la discusión sobre cuál es la decisión más apropiada. La mayoría de los estudiantes completan más de un DVD. Usualmente la consideran como una forma de aprendizaje que es entretenida y efectiva.

Durante los cursos de Derecho Probatorio y Derecho Probatorio Avanzado, también utilice la cinta de video titulada *Los Diez Mandamientos de las Repreguntas (Ten Commandments of Cross-Examination)* del juez Irving Younger. En el curso avanzado, sin embargo, me abstengo de utilizar la cinta del video hasta que los estudiantes hayan completado los ejercicios sobre preguntas y repreguntas de testigos. Una vez que han aprendido a dominar la técnica fundamental de interrogar testigos, los estudiantes están en mejor posición para apreciar en su integridad los consejos del juez Younger.

Algunas reflexiones sobre la enseñanza de derecho probatorio

Con respecto a los cinco métodos que he utilizado para enseñar Derecho Probatorio, todos menos el método de casos serían considerados como innovadores para los estándares norteamericanos. Lo más novedoso sería utilizar a los estudiantes para llevar a cabo los interrogatorios de testigos, tanto legos como expertos. Pero aún el método que combina el uso del texto con problemas prácticos, sería considerado como innovador. La innovación en el Derecho Probatorio (y también en otros cursos) puede medirse por la cantidad de materiales empleados en sustitución de la jurisprudencia de apelación como materiales de clase.

Mi idea de utilizar un libro de texto en lugar de jurisprudencia cambia de alguna forma la dinámica entre el profesor y los estudiantes. A diferencia de mis clases de Derecho Penal, en las clases de Derecho Probatorio hablo mucho más. A pesar de que pido a mis estudiantes de Pruebas que expliquen sus decisiones sobre las objeciones en los simulacros, con frecuencia esas explicaciones dan lugar a discusiones

sobre temas relacionados. Tenemos tiempo para dedicarle a estas discusiones precisamente porque evitamos utilizar la jurisprudencia. El uso de jurisprudencia como texto principal para las clases requiere demasiado tiempo.

Desde una perspectiva pedagógica, es difícil justificar el uso de la jurisprudencia. Derecho Probatorio es un curso de segundo o tercer año. Para el momento en que los estudiantes han completado el primer año de la carrera, ya han desarrollado la habilidad de poder analizar jurisprudencia. En Derecho Probatorio, donde estudiamos numerosas reglas, pedirles a los estudiantes que lean jurisprudencia, agregaría muy poco valor a las destrezas de análisis jurisprudencial que ellos ya poseen. Los estudiantes, sin embargo, no desconocen los casos más importantes que han interpretado las reglas en materia probatoria. Estos casos son discutidos ampliamente tanto en el texto como durante horas de clase.

A los profesores de derecho que provienen de países con una tradición jurídica positivista, les será más familiar mi curso estándar de Derecho Probatorio que mi curso de Derecho Penal. Los materiales de clase en Derecho Probatorio parecen más a un tratado y mucho de lo que digo en clase suena como parte de una clase magistral. Por el contrario, en Derecho Penal mis materiales de clase son básicamente jurisprudencia, y la atención de los estudiantes la logro mediante el uso del método socrático. Sin embargo, aún en los países del *Common Law*, la utilización de jurisprudencia como materiales de enseñanza, tiene sus límites. Como he descubierto a través de mi curso de Derecho Probatorio, otros materiales y métodos de enseñanza pueden ser más adecuados para preparar a los estudiantes para ejercer en ésta área del derecho.

Innovación pedagógica y reforma curricular

En Stanford, las innovaciones más intensivas y sistemáticas han sido las vinculadas a la reforma curricular. Los nuevos métodos de enseñanza empleados a finales de la década de los setenta y comienzos de los ochenta, fueron parte de un esfuerzo iniciado para dar a los estudiantes la oportunidad de aprender a través de situaciones en las que se les pidiera resolver casos parecidos a los que se presentan a los abogados en diversas áreas. De hecho, a los estudiantes se les pedía poner en práctica la teoría, una actividad que también los obligaba a aprender a establecer una relación productiva con sus "clientes".

⁵⁶ / Los DVD que he utilizado fueron desarrollados por mi colega, Tim Hallahan, Director del Taller de Destrezas Procesales de Stanford (*Stanford's Advocacy Skills Workshop*), e incluye *State v. Gilbert* (examen general de las pruebas en un caso penal), *Francis v. Spindler* (testimonio referencial en un caso de lesiones personales), *Easerly v. Letwin* (relevancia y carácter en un caso inmobiliario), *Examinando Testigos Expertos: Pruebas y Tácticas* (caso de muerte accidental), y *Pruebas Procesales y Destrezas de Evaluación Directa* (pruebas avanzadas en un caso mercantil).

Los nuevos métodos de enseñanza utilizados especialmente en los cursos de primer año durante los ochenta fueron el resultado de un esfuerzo para reformar el currículo de primer año. Ello resultaba más evidente en Derecho Procesal, un curso de primer año durante el cual se exigía a los estudiantes emplear reglas procedimentales durante la preparación de escritos (*pleadings*), durante el proceso de descubrimiento preliminar (*discovery*), y aún mientras representen a las partes en una audiencia acusatoria. Así como en el caso de los cursos "clínicos" avanzados, hacíamos énfasis en la importancia de la relación entre el abogado y su cliente, e instruíamos a los estudiantes sobre los fundamentos de cómo aconsejar a los clientes.

El nuevo siglo vio la reforma curricular moverse en una dirección distinta. La Escuela de Derecho decidió dar a los estudiantes una oportunidad para ir más allá de los simulacros y representar clientes reales a través de una serie de clínicas dirigidas por un profesor. La Clínica de Defensa Penal (*Criminal Defense Clinic*) da a los estudiantes la oportunidad de trabajar en todas las fases de apelaciones penales y procedimientos posteriores a la fase condenatoria (*post-conviction proceedings*). Los estudiantes evalúan testimonio rendido durante el proceso, declaraciones escritas de testigos, reportes policiales, y también examinan evidencias tomadas de la escena del crimen. Los estudiantes utilizan estos materiales para redactar escritos de apelación y solicitudes de habeas corpus.

La Clínica de Acusación Penal (*Prosecution Clinic*) da a los estudiantes la oportunidad para representar a la oficina del procurador local a nivel de juicios. Con frecuencia, los estudiantes formulan oposición a las mociones presentadas por abogados defensores para suprimir pruebas que consideran obtenidas ilegalmente por la policía. Las audiencias judiciales en las que se discuten las mociones de la defensa son de naturaleza acusatoria y requieren la declaración de los funcionarios que obtuvieron las pruebas. Una vez tomada la declaración de los funcionarios, se espera que los estudiantes presenten los argumentos dirigidos a convencer al juez de que las pruebas fueron obtenidas legalmente.

La Clínica de Derecho Cibernético (*Cyberlaw Clinic*) da a los estudiantes la oportunidad para participar en litigios bajo supervisión, en la formulación de políticas y actividad legislativa en asuntos relacionados con la tecnología y el interés público. A través de la clínica, los estudiantes desarrollan destrezas

para entrevistar y aconsejar clientes, investigar, identificar asuntos importantes, preparar la fase de descubrimiento (*discovery*) y presentación de mociones, ética, negociación y defensa oral.

La Clínica de Derecho Ambiental (*Environmental Law Clinic*) ofrece a los estudiantes una oportunidad para dar asistencia jurídica a organizaciones sin fines de lucro en una variedad de asuntos ambientales, incluyendo la conservación de recursos naturales. La clínica se concentra en ayudar a los estudiantes a desarrollar un criterio profesional sólido así como habilidades de defensa oral y escrita, con especial interés en el uso de información científica en la formulación de políticas y en el ámbito jurídico. Los estudiantes afiliados a la clínica trabajan en una serie de tareas, incluyendo la asistencia a clientes en el desarrollo de estrategias jurídicas, redacción de documentos, solicitudes, reclamos y escritos, así como también en la presentación de declaraciones y argumentos ante entes administrativos y cortes estatales y federales.

La Clínicas de Derechos de Inmigrantes (*Immigrants' Rights Clinic*) se dedica a la protección de los derechos humanos de los no-ciudadanos, independientemente de su estatus migratorio. Los estudiantes afiliados a la clínica representan a inmigrantes en una variedad de ámbitos jurídicos, incluyendo la obtención de protección humanitaria contra medidas de deportación, el asilo de extranjeros que huyen de ser perseguidos, y la asistencia de inmigrantes víctimas de violencia doméstica, para lograr permanencia legal en los Estados Unidos. A los estudiantes también les toca trabajar en proyectos multidisciplinarios sobre derechos de inmigrantes, incluyendo el desarrollo de guías de información sobre derechos ("*know-your-rights materials*"), redactar escritos de apelación, y la participación en actividades legislativas y de grupos de iniciativa ciudadana (*grassroots*).

La Clínica para la Comunidad Internacional (*International Community Law Clinic*) expone a los estudiantes a temas de desarrollo económico, asistencia jurídica comunitaria, y defensa de derechos humanos, particularmente en Ghana. Durante el semestre de primavera, los estudiantes viajan a Ghana por tres semanas para trabajar en un proyecto conjunto con la Escuela de Derecho de Harvard y el Centro de Recursos Jurídicos en Ghana. Este proyecto se dedica principalmente a la protección del derecho a la salud en el contexto de justicia social y económica.

La Clínica Jurídica Comunitaria de Stanford (*Stanford Community Law Clinic*) entrena a los estudiantes

a convertirse en abogados de interés público altamente calificados mediante la asistencia a personas y comunidades necesitadas de asistencia jurídica, consejos legales y educación. Los abogados a cargo de la clínica entrenan y supervisan a los estudiantes de derecho mientras ejercitan sus habilidades y conocimiento jurídico para educar, aconsejar y representar clientes en una variedad de áreas de derecho civil, incluyendo asuntos de vivienda y defensa contra órdenes de desocupación, reclamos de beneficios gubernamentales, derechos laborales y derechos de consumidores.

La Clínica de Litigio ante la Corte Suprema (*Supreme Court Litigation Clinic*) expone a los estudiantes a la técnica procesal altamente especializada ante la Corte Suprema de los Estados Unidos. Los estudiantes trabajan en forma gratuita en una variedad de casos pendientes ante la Corte. Sus responsabilidades incluyen la redacción de peticiones para revisión extraordinaria (*petitions for certiorari*), escritos de oposición, escritos de fondo e intervenciones de terceros (*amicus briefs*), la preparación de abogados para argumentos orales en casos de la clínica ante la Corte, y en dar consejos a los abogados que ocurren ante la Corte.

La Clínica Jurídica Juvenil y de Educación (*Youth and Education Law Clinic*) ofrece servicios a familias de bajos recursos, a la vez que constituye una herramienta pedagógica valiosa para aspirantes a abogados. El objetivo final de la clínica es asegurar que los niños de familias de bajos recursos tengan acceso a excelentes oportunidades educacionales en condición de igualdad, y a la vez dar entrenamiento a los nuevos litigantes dedicados a la defensa de derechos civiles y a la educación. La clínica ofrece a los estudiantes la oportunidad para participar en una variedad de asuntos relacionados con el derecho a la educación y reforma educativa, incluyendo la representación directa de los jóvenes y sus familias en asuntos de educación especial y disciplina escolar, alcance comunitario y educación, litigios en materia de reforma educativa, y/o investigación sobre políticas y defensa. Los estudiantes que trabajan en asuntos de disciplina escolar intervienen y aconsejan a clientes, investigan e identifican hechos, entrevistan testigos, realizan investigación jurídica y en materia educativa, y representan clientes en procedimientos disciplinarios ante la escuela, tales como audiencias de expulsión. Las audiencias otorgan a los estudiantes la oportunidad para presentar sus argumentos orales y escritos, examinar testigos y presentar pruebas ante el funcionario encargado.