

Técnicas de persuasión para abogados litigantes



FRANCISCO J. FERRER ARROYO

Abogado por la Universidad de Buenos Aires.
Profesor Adjunto de Psicología Social del Derecho en la Universidad de Buenos Aires.
Coordinador del curso de Entrenamiento Intensivo de Litigación Oral en la Universidad de Buenos Aires.
Funcionario del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires.

SUMARIO:

- I. Abogacía y persuasión.
- II. Persuasión y construcción de la "verdad" jurídica.
- III. Psicología de la persuasión.
 1. Persuasión judicial desde las Teorías del Aprendizaje.
 - 1.1. El abogado preparando su campo de acción.
 - 1.2. Estudiando al emisor del mensaje persuasivo.
 2. La persuasión judicial desde la teoría de respuesta cognitiva.
 - 2.1. Estudiando al receptor del mensaje.
 - 2.2. Variables que ingresan por rutas periféricas.
 - 2.2.1. El atractivo físico y la simpatía.
 - 2.2.1. Influencia de la fama y estatus en las declaraciones.
 - 2.2.2. Estilos de comunicación oral y escrita del abogado.
 - 2.2.3. Las palabras y su peso específico.
 - 2.2.4. Buscar claridad y simplicidad en el mensaje.
 - 2.2.5. Percepción de credibilidad del abogado.
 - 2.2.6. Percepción de similitud en el acusado o la víctima.
 - 2.2.7. Conclusión sobre las rutas periféricas.
- IV. Reconociendo el campo y a los actores judiciales.
- V. Estudiando el mensaje, contenido y exposición.
 1. Efectividad de argumentos racionales versus emotivos.
 2. Las primeras impresiones.
 3. En Derecho, el orden de los factores sí altera el producto.

RESUMEN:

Una forma de ganar un juicio es persuadiendo a quienes tienen el poder de decidir de qué lado está la razón y la justicia. Bajo esta premisa, este artículo pretende dar fundamentos teóricos que expliquen algunas de las herramientas básicas de los procesos de persuasión que emplean los abogados en los juicios a partir del entrecruzamiento de los aportes de la Psicología Social aplicada al Derecho.

Palabra clave: Francisco Ferrer Arroyo; Economía Conductual; litigio; estrategias de persuasión; persuasión judicial.

ABSTRACT

One way of winning a trial is persuading those who have the power to decide in which side is the reason and justice. Under this premise, this article aims to give theoretical foundations that explain some of the basic tools of the persuasion processes that lawyers use in the trials from the intermingling of the contributions of the Social Psychology applied to Law.

Keyword: Francisco Ferrer Arroyo; Behavioral Economics; Litigation; persuasion strategies; judicial persuasion.

I. ABOGACÍA Y PERSUASIÓN

Si tuviéramos que describir cuál es la función del abogado en el ejercicio de su profesión podríamos encontrar una ayuda para esta tarea en los Códigos de Ética de los diversos países que intentan definirla. Así, en la mayoría leeríamos que el abogado es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración (cfr. Códigos del CAL; CPACF; CACH; etc). Sin embargo, estos deberes son demasiado genéricos como para comprender acabadamente "cuál es la función profesional del abogado". Por eso, estos códigos señalan que su función será la defensa de los derechos de los ciudadanos dentro de los medios legales para ello. Ahora bien, estas son las normas fundamentales que nos dicen "qué" tiene que hacer el abogado, pero nada dicen sobre "cómo" tiene que hacerlo, es decir, no nos explican cómo debe solucionar los conflictos –más allá de los deberes de lealtad y probidad que debe respetar– ni con qué herramientas. Es lógico que no lo hagan, ya que las diversas normas que regulan los procesos judiciales, ya sean los Códigos de Ética, como los Códigos Procesales, no explican cómo salir vencedor en una contienda judicial, ni cómo evitar perder más de lo debido; solo brindan las reglas que deben respetar las partes para que la victoria sea convalidada por el magistrado que arbitra entre la defensa y la acusación. Algo similar ocurre en

los deportes, donde los reglamentos indican cuáles son las reglas de juego, pero no explican cuál es la mejor estrategia para convertir un tanto o para ganar la competencia.

En este capítulo no diremos cómo ganar juicios, sino que señalaremos que una forma de lograrlo es persuadiendo a quienes tienen el poder de decidir de qué lado está la razón y la justicia. Por eso, ante la pregunta inicial acerca de cuál es la función del abogado, en particular el litigante, claro está que será la de convencer al otro (fundamentalmente al juez) acerca de dónde se encuentra la verdad. En este sentido, Clemente¹ señala que los abogados son psicólogos sociales aplicados que manipulan variables claves en la influencia social, controlan información, atribuciones y se implican en procesos de negociación. Pero debido a que todo ello lo hacen desde la intuición y la experiencia, este capítulo pretende dar fundamentos teóricos que expliquen algunas de las herramientas básicas de los procesos de persuasión que emplean los abogados en los juicios a partir del entrecruzamiento de los aportes de la Psicología Social aplicada al Derecho.

II. PERSUASIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE LA "VERDAD" JURÍDICA

Para introducirnos en el tema comenzaremos diciendo que la persuasión es la capacidad que

1. Clemente, Miguel. *Fundamentos de la Psicología Jurídica*. Madrid: Pirámide, 1995.

poseen la mayoría de los seres humanos para que los demás adopten puntos de vista similares a los suyos, es decir, para modificar las actitudes (creencias, opiniones) y sentimientos de los otros de manera tal que éstos lleven al individuo a valorar las cosas y/o a las personas de acuerdo a los intereses del sujeto persuasor². Esta facultad común a todos los seres humanos la ejercitamos imperceptiblemente todos, todo el tiempo (por ejemplo, las madres con los hijos para que se bañen; los médicos con sus pacientes para que cumplan el tratamiento; los vendedores con los compradores para que se decidan; etc.) y el abogado la emplea fundamentalmente en sus escritos y en las audiencias, con la finalidad de convencer al otro (en este caso, al juez o los jurados en casos de juicios orales) de que su explicación acerca de cómo han sucedido los hechos es más convincente que la de la contraparte. En este sentido, no olvidemos que en un juicio contradictorio siempre se enfrentarán al menos dos versiones distintas de la realidad, y con ellas, el juez deberá intentar reconstruir lo ocurrido. En los casos civiles, lo sucedido quedará construido a partir de lo que las partes se han interesado en probar, y las sentencias pueden hallar culpas concurrentes, esfuerzos compartidos, etc.; mientras que en los casos penales, los hechos que se le relatan al juez no solo suelen ser opuestos, sino que la sentencia debe dar un veredicto excluyente, es decir, no existen medias tintas, las cosas ocurrieron o no, la persona es culpable o inocente, por lo que prevalecerá una versión o su contraria³.

Asimismo, el relato argumental que puede llegar a hacer un abogado no es un mero discurso declamatorio sino que debe ir acompañado de prueba respaldatoria, ya que si ella no existe, de poco valdrán las palabras, las metáforas y las analogías que emplee. De hecho, se recomienda

que cada hecho que se alegue tenga una prueba "física" que lo sustente⁴. Pero también es cierto que sería ingenuo ignorar la gravitación que tendrá el modo en que el abogado (o el fiscal en la acusación) presente la prueba de la que intente valerse, la forma en que interroge a los testigos y el estilo con el que efectúe sus alegatos. Es que un juicio es algo más que unos derechos en pugna, sino que se trata de una contienda intelectual donde ganará –muy probablemente– aquella parte que además de contar con las pruebas necesarias, haya logrado que su relato sea más convincente, y en especial, "compatible" con las ideas que tiene sobre el Derecho –y la vida en general– quien debe resolver el caso (es decir, con su ideología, prejuicios, factores religiosos, morales, etc.). Muchos juicios con pruebas favorables son perdidos por no saber cómo presentarla de un modo tal que torne convincente el relato que con ella se sustenta.

Ahora bien, la tarea del abogado culmina cuando logra una sentencia definitiva que confirma su versión de los hechos, es decir, cuando logra un veredicto (del latín, *vere dictus*, la verdad dicha). El veredicto señala cuál de las "verdades" en pugna (en el sentido de discursos con pretensión de verdad) que se debatieron en el litigio es la que prevalecerá sobre las otras, y con ello, la versión del abogado vencedor se convertirá en la historia oficial de lo ocurrido, lo cual será certificado por el Estado y su Poder Judicial, de allí la función creadora de realidades que le atribuye Bourdieu⁵ al Derecho.

La decisión a la que se arriba, una vez firme la sentencia, se consolida como un hecho no sujeto a revisión. El punto es importante en términos epistémicos, toda vez que tal circunstancia diferencia al Derecho de las demás ciencias. En efecto, una premisa fundamental de la Ciencia es

2. HOGG, Michael A. y VAUGHAN, Graham M. *Psicología Social*. Madrid: Editorial Médica Panamericana S.A., 2010.
3. SOBRAL, Jorge y GÓMEZ-FRAGUELA, José Antonio. "Abogados, fiscales...de profesión, convencer". En GARRIDO, Eugenio; MASIP, Jaume y HERRERO, María. *Psicología Jurídica*. Madrid: Pearson Educación S.A., 2006.
4. ESTALELLA DEL PINO, Jordi. *El informe final: los cinco errores que todos los abogados cometen*. Iuris, 2012, pp. 22-25.
5. BOURDIEU, Pierre. *Qué significa hablar: Economía de los intercambios lingüísticos*. Madrid: Akal, 1985.

que nada puede ser definitivo, sino que por regla, todo conocimiento tenido por válido puede ser superado o refutado por nuevos descubrimientos que tornen obsoleto el antiguo saber. En cambio, las "verdades" a las que arriba la Justicia por medio de sus "veredictos" son oficialmente definitivas, y se alcanzan, no ya por un método científico, sino por medio de la decisión que efectúa un juez a partir de la ponderación de las pruebas y de las argumentaciones que hacen los abogados durante el juicio, razón por la cual, la persuasión juega un papel más que importante en este proceso consensual de reconstrucción de los hechos, la verdad y la justicia.

III. PSICOLOGÍA DE LA PERSUASIÓN

Analizada esquemáticamente, la persuasión es un proceso comunicacional en el cual un individuo interactúa con otro con el fin de que éste adopte sus puntos de vista a partir de afectar sus actitudes y sus sentimientos sobre algo o alguien. Es decir, persuadir significa lograr que el otro modifique sus puntos de vista, de modo tal que actúe, sienta y piense de la manera pretendida por el persuasor. Como en todo proceso de comunicación existirá una fuentes emisora de un mensaje, un canal por el que se envía el mensaje, un receptor y el circuito se cierra con la respuesta que este devuelve. Trasladando este esquema al ámbito judicial, diremos que la fuente emisora serán los abogados, fiscales, testigos, peritos, partes, etc.; el mensaje serán las peticiones que cada uno de ellos formule –teniendo en cuenta aquí los gestos y la actitud corporal con que lo hagan, pues no debería pasarse por alto que por medio de estas vías también se emiten mensajes al entorno–; el canal será la vía que se emplee –escritos, exposiciones orales formales e

informales, etc.–; los receptores serán los jueces o jurados que deban decidir sobre el caso; y la respuesta será la sentencia⁶.

Para explicar cómo se produce específicamente el proceso de persuasión, existen dos grandes marcos teóricos. Uno parte que de las Teorías del Aprendizaje, y se enfoca en la fuente emisora y en el mensaje. Indaga qué características tienen las personas que suelen ser más persuasivas y cómo deben ser los mensajes para incrementar su influencia sobre los demás⁷. El otro enfoque es el de la Respuesta Cognitiva. Se interesa por el receptor del mensaje, e indaga cómo son procesados los mensajes en su mente y cómo influyen posteriormente en sus comportamientos, sentimientos y pensamientos⁸. Estos dos modelos de explicación no los consideraremos excluyentes sino complementarios, ya que en conjunto permiten tener una acabada comprensión del proceso de persuasión, siendo en la actualidad enfoques vigentes tanto en el campo de la Psicología Social como en el de la Psicología Social del Derecho y sus disciplinas afines⁹. Veamos con mayor detenimiento cada uno de ellos y su aplicación judicial.

1. Persuasión judicial desde las Teorías del Aprendizaje.

1.1. El abogado preparando su campo de acción.

Los principios de la Teoría del Aprendizaje nos dirán que para lograr persuadir a alguien se le deberá enseñar cómo queremos que piense/sienta sobre determinado tema –y ello se aplica aún sobre individuos con poder de decisión como lo son los jueces–. Por ello, al ser un pro-

6. Un modelo aplicado a la mediación puede verse en MARTINEZ INIGO, David. "La Mediación en la resolución de conflictos". En: HOYO, Isabel (Coord.). *Introducción a la psicología del derecho*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la URJC, 2004, pp. 177-207.
7. BARON, Robert y BYRNE, Donn. *Psicología Social*. Octava Edición. Madrid: Prentice Hall, 1998.
8. PETTY, Richard y CACIOPPO, John. "The Elaboration Likelihood Model of persuasion". En: *Advances in Experimental Social Psychology* N° 19. 1986, pp. 123-205.
9. HOGG, Michael A. y VAUGHAN, Graham M. Loc. Cit. CARSON, David y BULL, Ray. *Handbook of Psychology in Legal Contexts*. Reino Unido: John Wiley & Sons Ltd, 2003.

ceso de enseñanza, deberemos lograr que se cumplan los cinco requisitos básicos de todo proceso de aprendizaje: exposición, atención, comprensión, aceptación y recuerdo. Analizado cada uno de estos pasos en particular, y aplicándolos a un proceso judicial, tendremos que:

- a) El receptor deben ser expuesto al mensaje; esto no se satisface solo con presentaciones judiciales o solicitando audiencias, sino logrando que quien tiene la facultad de decidir sobre la causa sea quien efectivamente lea el escrito o esté presente en la audiencia. El punto no siempre es fácil de conseguir, debido a que la delegación de tareas que se emplea en el servicio de justicia –como un modo de responder a la sobrecarga de trabajo¹⁰– hace que muchas veces los jueces no puedan estar presentes en las audiencias o deleguen el seguimiento de las causas en personas del juzgado de su confianza;
- b) El receptor debe atender al mensaje: el abogado deberá procurar que el mensaje capte la atención de su destinatario mediante el uso de diversas estrategias, las cuales no se agotan en lo jurídico, sino que también comprenden las inflexiones de voz, sus gestos, su actitud corporal y la forma de exponer los argumentos (oralmente o por escrito). En este sentido, los abogados que saben manejar su oratoria captarán más la atención que quien se limite a describir los hechos como una computadora, ya que no debe olvidarse que muchas veces las formas en que nos expresamos son tan importantes –y a veces más– que el contenido de lo que decimos; lo mismo se aplica a los escritos, los cuales, en la medida de lo posible deberían ser breves y claros para que sobresalga lo importante y no aletarguen al lector mal predisponiéndolo hacia la pretensión que se requiere;
- c) Comprender el mensaje: para facilitar la comprensión de lo que se pide será impor-

tante que la relación entre los argumentos y las conclusiones sea lo más clara posible, es decir, que no exijan en el receptor un esfuerzo considerable. Téngase en cuenta que por lo general, la gente suele dedicar poca energía cognitiva para interpretar las peticiones del otro o carecen de los recursos intelectuales para hacerlo. Por ello, algunas veces –y aunque no resulte óptimo– se deberá simplificar la pretensión o el relato de los hechos para ayudar al otro (funcionario o empleado que lleva la causa) a que capte mejor lo que sucedió y lo que se pide en el juicio;

- d) El receptor debe aceptar el mensaje (es decir, no ser refractario); para eso es fundamental que el contenido del mensaje sea lo más coincidente o compatible posible con sus actitudes –es decir, sus puntos de vista sobre las cosas y las personas– o bien, brindarle elementos que le permitan llegar al auto-convencimiento de que existen buenas razones para cambiar su forma de pensar/sentir sobre el caso. Por ejemplo, puede ocurrir que un juez considere que la violencia de género no existe, sino que es un invento del periodismo. Pero si un buen abogado logra demostrarle por medio de estadísticas y buenos argumentos que la violencia sobre las mujeres ha sido invisibilizada y naturalizada durante años por la cultura patriarcal en la que vivimos, es posible que esta nueva información, junto con otros elementos de convicción (investigaciones, pericias, etc.) le permitan modificar, el menos unos grados, su actitud sobre la cuestión, y falle en consecuencia;
- e) Se debe procurar que el receptor recuerde el mensaje; la finalidad del mensaje persuasivo del abogado no es solo hacer que el otro adopte una actitud favorable a los intereses de su cliente, sino también que este cambio permanezca lo suficiente en la mente de quien decidirá el caso para

10. FUCITO, Felipe. *Sociología General*. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial Estudio, 1999.

que produzca sus efectos al momento de la toma de decisión, es decir, que el mensaje persuasivo se convierta en acción concreta al momento de dictar sentencia (u otro acto procesal del juicio), y por ello, la necesidad de replicar, en la medida de lo posible, los puntos fuertes del argumento en cada oportunidad en que se pueda efectuar, y en especial en el alegato final, puesto que esta es una pieza fundamental de todo pleito donde deben condensarse todos los elementos que deberían ser tenidos en cuenta por el juzgador al dictar sentencia. No en vano Couture decía que *"Todo buen alegato debe ser un proyecto de sentencia"*.

Lo visto hasta aquí son las cinco pre-condiciones que permiten establecer un campo de acción que permita que los mensajes que se transmitan y logren su finalidad persuasoria, pues si las condiciones descritas no se presentan, es decir, si no se logra que el decisor sea expuesto ante el mensaje, que le preste atención, que lo comprenda, acepte y lo recuerde, lo más probable es que el mensaje naufrague y no provoque el cambio de actitud buscado; y en el peor de los casos, puede ser que hasta motive reactancia, es decir, adoptar una posición contraria a la pretendida por el persuasor. La reactancia es una forma de defensa/ataque contra los intentos del otro de hacernos modificar nuestras formas de pensar y sentir, es decir, es lo contrario de la persuasión, y es el riesgo que se corre cuando se la intenta.

1.2. *Estudiando al emisor del mensaje persuasivo.*

Cuando un abogado prepara un juicio, no sólo debe tener en cuenta la estrategia procesal y los cinco requisitos antes señalados, sino también considerar que en toda persuasión existen factores que provienen de su propia participación en el juicio, como así también de las personas que haga participar (por ejemplo, peritos, testigos, víctima, etc.). En este sentido,

las investigaciones llevadas a cabo por la Universidad de Yale en el marco del "Programa de Comunicación y Cambio de Actitudes" arrojaron conclusiones –que son conocidas como "Enfoque de Yale"¹¹–, y cuya aplicación al ejercicio de la profesión jurídica nos reporta las siguientes herramientas a tener en cuenta:

- a) Los expertos son más persuasivos que los no-expertos para lograr mayores cambios actitudinales. De allí la importancia de que el abogado transmita seguridad y conocimiento de su profesión, como así también de las normas en debate. Por la misma razón, también resultará útil contar con peritos que tengan amplio reconocimiento público de ser expertos en la materia. Lo dicho hasta aquí parece ser una obviedad, pero lo que da cuenta el "Enfoque de Yale" es que en el campo de la comunicación simbólica en la que se maneja la persuasión, la mera aparición de ser experto en algo también puede operar positivamente. El fenómeno lo conocen bien publicistas quienes emplean a personas con delantales blancos para dar la impresión de científicos que opinan sobre pastas dentales;
- b) Los mensajes que no parecen estar diseñados para cambiar las actitudes del otro son a menudo más convincentes que aquellos en los que una persona percibe que son dirigidos hacia ella. Esto se explica porque que una de nuestras reacciones cuando sospechamos que alguien está intentando influir sobre nuestras actitudes es negarnos automáticamente a dejarnos persuadir (reactancia). Por ello, una buena estrategia leguleya puede ser aportar los elementos de la historia que lleven al caso hacia la conclusión que el abogado espera, pero sin hacerla explícita; es decir, no diciendo lo que el receptor debe concluir, sino dejando que sea el propio juez quien llegue a esa conclusión. Con esta estrategia se procura que quien decide considere que la con-

11. BARON, Robert y BYRNE, Donn. Op. Cit.

clusión sobre el caso ha surgido de su fuero interno, y no de las intenciones del letrado. No debe olvidarse que cuando se logra persuadir a alguien, rara vez el otro acepta que hubo persuasión, o incluso muchas veces las personas olvidan convenientemente su opinión original y creen que han cambiado de idea solos, ignorando la influencia del otro;

- c) Los comunicadores atractivos son más efectivos en el cambio actitudinal, lo cual no significa solamente tener una cara bonita, sino que cierta elegancia del vestuario también es necesaria para favorecer la persuasión. Es cierto que saber de Leyes no obliga a saber vestirse, sin embargo, saber Derecho, parece que sí, toda vez que como hemos venido viendo, un juicio no se gana solo haciendo jugar las leyes y la jurisprudencia, sino con un conjunto de variables que exceden lo jurídico y se vinculan con normas de interacción social, dentro de las cuales, los ornamentos simbólicos como la vestimenta y el aspecto físico juegan un papel importante;
- d) Cuando ya se sabe que el juez/jurado no compartirá los argumentos de la defensa o la querrela, resultará más efectivo que se presenten argumentos a favor y en contra, en lugar de una sola perspectiva. Es bastante frecuente escuchar alegatos finales en los cuales los abogados afirman que, "si bien comparto con el tribunal que lo que el acusado ha realizado es absolutamente reprochable", "no debe olvidarse las circunstancias que rodearon al caso" y aquí hacen el relato que más conviene a su defensa, tratando de contextualizarlo en una historia donde se justifique, en alguna medida, el comportamiento juzgado;
- e) La persuasión puede incrementarse por medio de mensajes que evocan emociones fuertes, especialmente, el miedo. Parte del ejercicio de la abogacía se vincula con el manejo de las emociones, las propias y las ajenas. En cuanto al miedo, esta emoción que ha sido explotada desde siempre, tanto

por las madres sobre sus hijos para que se comporten bien, como también por los Estados totalitarios, políticos y medios de comunicación para controlar a las masas y persuadirlos para que actúen de acuerdo a sus intereses (odiar a minorías, culpar a ciertos políticos de la inseguridad para que se vote a otros, ir a golpear las puertas de los cuarteles para pedir derrocamientos de presidentes constitucionales, captar audiencia por medio de discursos de inseguridad, etc.). En una sala de audiencias también se puede acudir al miedo, pero para lograr fines como lo es hacer Justicia. Por ejemplo, si un Fiscal pretende lograr una condena ejemplar, es posible que magnifique las consecuencias sociales que podrían acarrearle si el caso no es sancionado severamente; o al contrario, un abogado podría plantear que su caso (un reclamo de daños y perjuicios de un hijo hacia su padre por haberse divorciado de su madre, por ejemplo) podría convertir a la sociedad en un ámbito de conflictos jurídicos de padres contra hijos, que terminaría dañando todo el tejido social. De manera que las emociones también pueden asociarse a las consecuencias que tendrán los fallos que se dicten, y construir en el juzgador el escenario futuro que se augura de no resolverse de acuerdo a lo peticionado.

Lo visto hasta aquí son tan solo algunas recomendaciones para aplicar durante la tramitación de un pleito contradictorio creadas al calor de los descubrimientos que sobre persuasión aporta el "Enfoque de Yale" y la Teoría del Aprendizaje. Si bien su lectura puede hacernos creer que en el proceso de comunicación el receptor es un ser pasivo que se encuentra en manos de un manipulador que hará con él lo que quiera, lo cierto es que esto sería una visión parcial del fenómeno. En efecto, lo que estas teorías olvidan es que las cosas no son como son, sino como las interpretamos; y en ese sentido, quien recibe un mensaje puede ser que lo interprete en los términos que desea el emisor, pero puede ocurrir que no. De allí la importancia de estudiar también el proceso de recepción del mensaje persuasivo, es decir, de complementar

los enfoques de las Teorías del Aprendizajes y de la Escuela de Yale con el segundo enfoque que explica la persuasión, nos referimos al de la Respuesta Cognitiva.

2. La Persuasión judicial desde la Teoría de Respuesta Cognitiva.

2.1. Estudiando al receptor del mensaje.

Bajo este presupuesto se construyó el "Modelo de Probabilidades de Elaboración"¹², cuya idea central es que las personas quieren tener opiniones y creencias "correctas" acerca del mundo; es decir, no pensar/sentir/actuar muy distinto a las demás personas de su grupo de pertenencia. Por lo tanto, existe un deseo en la mayoría de las personas de adecuarse al entorno, de estar de conformidad con éste, y es quien las impulsa a dejarse persuadir para opinar como el resto. Ejemplos de ellos son las personas que pasaron de la intolerancia hacia el aborto u homosexualidad a asumir posiciones de respecto o tolerancia hacia estas cuestiones.

En el campo de la justicia, los cambios actitudinales no siempre se producen por motivos racionales, es decir, no se dan por el convencimiento que provoca una comprensión acabada del tema, tal como parecería postular la Teoría de la Argumentación¹³; sino también, por la influencia de factores tan irracionales, como la ideología jurídica de moda, el atractivo físico del acusado, el estatus social de las partes o su letrado, la pertenencia social del juez y las partes, la simpatía por un equipo deportivo, y demás factores que exceden lo puramente racional y discursivo. Por lo tanto, a este modelo le interesa analizar la influencia de todos los factores que no suelen ser advertidos, pero que gravitan en la percepción del caso por parte de quien debe juzgarlo.

Desde esta perspectiva, el Modelo de Probabilidad de Elaboración postula que existen

dos vías por medio de las cuales los mensajes ingresan en el receptor para formar, cambiar o reforzar sus ideas o actitudes. Una de ellas es la ruta central hacia la persuasión, y la otra, la ruta periférica. La ruta central implica que el destinatario ha examinado y elaborado de modo atento, deliberado y cuidadoso aquellos aspectos relevantes (centrales) del mensaje persuasivo. Se trata de un proceso muy activo del receptor que sólo podrá conseguirse si se logra que éste preste atención al mensaje y relacione su contenido con sus conocimientos previos (experiencias pasadas, datos concretos, prejuicios, ideologías, religión, jurisprudencia, etc.). Esta ruta central exige que quien recibe la información esté dispuesto a colaborar pensando sobre ella, y que además, tenga la capacidad de hacerlo (hay determinada información que por mucha voluntad que se ponga, puede exceder la capacidad del receptor del mensaje, por ejemplo, un juez intentando comprender fórmulas físico químicas).

La otra ruta hacia la persuasión es la periférica, y no supone colaboración en el otro, sino que considera que el receptor no dedicará demasiados esfuerzos a prestar atención, a pensar y razonar sobre el mensaje que recibe. Sin embargo, debido a que todos nos vemos impulsados por el deseo de poseer opiniones "correctas" sobre el mundo, el mensaje será elaborado –aunque muy superficialmente– y el vacío que deje esta pobreza de procesamiento será completado con indicadores de enorme sencillez tales como: la apariencia de sinceridad del abogado, la sencillez del caso, la simpatía o antipatía con el acusado, el grado de conocimiento que se supone en quien habla, su apariencia de seguridad, la cantidad de argumentos que emplee. Todos ellos son elementos irracionales o emocionales con los que el abogado puede instalar en el otro una idea o cambiar alguna creencia existente a partir de vías periféricas, sabiendo que, tal como advierte Sobral en su artículo "El abogado como

12. PETTY, Richard y CACIOPPO, John. *Op. Cit.*

13. ATIENZA, Manuel. *Diez consejos para argumentar bien o decálogo del buen argumentador*. DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 29. 2006, pp. 473-475.

psicólogo intuitivo": "las personas tienden a coincidir con aquellos que les agradan al margen de lo que éstos digan", de manera que se puede lograr que el otro "piense" que algo es real haciendo que "sienta" que es real¹⁴.

Todos estos son elementos periféricos del discurso, de ahí el nombre de esta ruta; y si bien ya habían sido tenido en cuenta por los modelos teóricos anteriores, ahora los veremos desde la perspectiva del receptor del mensaje, aplicado especialmente al ámbito judicial a partir de los aportes de diversos autores¹⁵.

2.2 Variables que ingresan por rutas periféricas.

2.2.1. El atractivo físico y la simpatía.

Al principio de este trabajo hemos visto que para el "Enfoque de Yale" una fuente experta es más persuasiva que una lega, pero aun aquella persona que consideramos "la autoridad" en un tema, puede verse desplazada por una persona simpática o atractiva. Racionalmente ello no tiene explicación, por lo que la misma debe buscarse en lo irracional. Para investigarlo, un estudio comparó la capacidad de persuasión entre una "fuente experta" con la de una "fuente atractiva físicamente", y descubrió que mientras que el experto tuvo que dar seis argumentos sólidos y convincentes para lograr el máximo acuerdo del auditorio, la fuente atractiva obtuvo el mismo resultado con un esfuerzo incomparablemente menor¹⁶. La explicación del fenómeno se produce porque las fuentes atractivas activan un estado de ánimo positivo en el receptor que lo hace proclive a

dejarse persuadir en lugar de colocarse en una posición defensiva o de combate.

En el campo jurídico, este fenómeno ocurre de un modo similar, aunque en sentido más acotado, pues las sentencias se motivan –en parte– en la subsunción de hechos en normas jurídicas, lo que limita la discrecionalidad del juez, aunque no impide que éste seleccione algunas partes y omita otras del relato de hechos o de las pruebas para construir los hechos, y que todo eso lo haga en base a factores extrajurídicos periféricos como la apariencia física, tanto del abogado como del propio acusado. Una investigación que demostró la cuestión, titulada irónicamente "¿Es realmente ciega la Justicia?", relevó a 91 hombres detenidos por diversos delitos leves (robo, hurto). Se ponderó su atractivo físico antes de que se iniciase su proceso, y luego se revisaron las sentencias. Se descubrió que ante un mismo hecho, los hombres que habían sido evaluados como más atractivos recibieron condenas significativamente menos severas. Otras investigaciones del mismo equipo de investigación demostraron que en casos de juicios de daños y perjuicios, cuando el acusado tenía mejor apariencia que su víctima, la cantidad que debía pagar como compensación era significativamente menor (poco más de la mitad) que en el supuesto contrario, es decir, cuando la víctima era más atractiva que el acusado.

No obstante lo dicho, cabe señalar también que las rutas periféricas tienen sus límites, ya que en casos de juzgamiento de delitos graves, el atractivo no presentó ninguna influencia en la decisión de las sentencias¹⁷. Seguramente debido a que los delitos graves despiertan la conciencia

14. SOBRAL, Jorge. "Psicología y Justicia: El abogado como psicólogo intuitivo". En: Anuario de Psicología Jurídica N° 40, 1991, pp. 17-27.

15. CARSON, David y BULL, Ray. Op. Cit. GARRIDO, Eugenio; MASIP, Jaume y HERRERO, María. Op. Cit. PRIETO Ángel y SOBRAL, Jorge. "Impacto persuasivo del testimonio seguro e inseguro: ¿Dos caras del mismo fenómeno?". En: Psychothema N° 15, 2003, pp. 167-171.

16. NORMAN, Ross. "When what is said is important: A comparison of expert and attractive sources". En: Journal of Experimental Psychology N° 12, 1976, pp. 294-300. Citado por: SOBRAL, Jorge y GÓMEZ-FRAGUELA, José Antonio. Op. Cit.

17. KULKA, Richard A. y KESSLER, Joan R. "Is justice really blind? The effect of litigant physical attractiveness on judicial judgment". En: Journal of Applied Social Psychology N° 8, 1978, pp. 366-381.

del juzgador, quien no se deja llevar por las vías periféricas y acude, en mayor medida, a las centrales; lo que desplaza las variables irracionales y hace centrar la tarea concienzudamente en las pruebas y el derecho en juego.

Pero además de las características estéticas del acusado, su comportamiento también influye en la sentencia. Por ejemplo, el hecho de que sea una persona simpática, puede hacer la diferencia en el juzgamiento de casos de infracciones leves. Para demostrarlo se efectuó un experimento en el que se tomaron dos grupos de estudiantes y a cada uno, por separado, se les pidió que simularan ser un Consejo Académico de la Facultad y consideraran el siguiente caso: una alumna había sido sorprendida copiándose en un examen. A cada grupo se le entregó información relevante del caso, pero a un grupo se le dio una foto de la alumna con gesto serio, y al otro, se le entregó una foto de la alumna sonriendo. Luego, se pidió a cada grupo que determinaran si era pasible de sanción y qué tipo le correspondía. Los resultados fueron que tanto los hombres como las mujeres que vieron la foto de la alumna sonriente, aconsejaron una sanción más leve que los que vieron la foto del gesto serio. La pregunta que inmediatamente surgió es ¿por qué? Los análisis determinaron que la clemencia está relacionada con la creencia de que la persona acusada era honrada y digna de confianza, y fue la sonrisa la que influyó en este juicio de honradez¹⁸.

Hemos hablado hasta ahora de la simpatía y del atractivo del acusado, pero el de la víctima también tiene importancia. En un caso simulado de acoso sexual de un jefe joven sobre su secretaria, se determinó que los juicios de culpabilidad fueron más frecuentes cuando la denunciante era una mujer atractiva y el acusado un hombre no atractivo (83% votaron en este sentido), y menos frecuentes cuando

la denunciante era no atractiva y el acusado sí lo era (41%). Estos resultados dan lugar a hacer una interpretación más profunda que excede las meras apariencias, pues parecería que lo que aquí está en juego es la vieja idea de que "lo bello es bueno". Para verificar si ésta era la razón de las absoluciones, se realizó nuevamente el experimento del acoso (con otras personas), pero esta vez a los jurados no les repartieron fotos, sino una lista de características positivas y negativas de la personalidad del jefe y de la secretaria. Se encontró que las decisiones de culpabilidad eran más frecuentes cuando se definía de manera negativa al acusado (poco compasivo, soberbio, deshonesto) y de manera positiva a la denunciante (respetable, honesta, practicante de alguna religión).

Este descubrimiento, que parece una obviedad, permitió concluir que el atractivo físico si bien posee el efecto que vimos, ello se debe a que la belleza se asocia a inferencias favorables de la personalidad, es decir, a la gente bella se la suele ver como buena, y por eso es que se produce un sesgo en la percepción que dificulta un juicio equilibrado sobre estos individuos¹⁹. Se trataría de una heurística mental (la del mundo justo), que asocia belleza con bondad, virtud, verdad y demás características positivas; en tanto que la fealdad, se asocia con atributos negativos. Por repugnante que sea este manejo de nuestra psiquis, las investigaciones han demostrado que en muchos casos opera de este modo, salvo frente a casos graves en los cuales la racionalidad toma la rienda del proceso de percepción e interpretación desplazando las rutas periféricas.

2.2.2. Influencia de la fama y estatus en las declaraciones.

Es importante que los abogados conozcan cómo proteger la credibilidad de sus testigos, mientras ponen en cuestión la credibilidad de

18. LAFRANCE, Marianne y HECHT, Marvin A. "Why Smiles Generate Leniency". En: Pers Soc Psychol Bull, Vol. 21, Num. 3, Marzo 1995, pp. 207-214.

19. BARON, Robert y BYRNE, Donn. Op. Cit.

los de la parte contraria; pero de por sí, algunos testigos son más creíbles que otros por razones periféricas. Si bien la credibilidad de todo testigo viene determinada, genéricamente, por su habilidad para declarar y la confianza que produzca, algunas condiciones particulares como su estatus social (profesional, presidente de una compañía, etc.) y la fama actúan sobre la percepción de credibilidad.

En efecto, el testimonio de una persona famosa puede operar sobre algunos individuos llevándolos a asociar inmediatamente la fama de la fuente con su credibilidad. Lo curioso es que el mismo principio se aplica a los abogados famosos, quienes pueden llegar a tener una mejor performance en su intento de convencer a los decisores, y mucho más si estos se manejan por rutas periféricas (análisis superficial del caso, con fuerte injerencia de lo emocional); aunque claro que si la fama es "mala fama", también operará en un sentido contrario a lo dicho, pues activará un esquema mental me teñirá de signo negativo todo lo que el letrado realice.

Asimismo, similar efecto al de la fama lo produce el estatus de las personas, es decir, su posición en la estructura social (rico, pobre, profesional, habitante de la villa, maestros, etc.). Las investigaciones han demostrado que resulta más persuasivo el testimonio de un "Cirujano Jefe" de un importante servicio de cardiología que el del "Enfermero", debido a que aunque los dos hayan visto lo mismo, se considerará que la versión del primero es más fidedigna que la del segundo; y de hecho, si a esto se le añade el atractivo físico y un ligero entrenamiento en algunas estrategias para-verbales de su discurso, tales como pausas, intensidades, ritmo, entonación, la diferencia persuasiva será realmente llamativa²⁰.

2.2.3. Estilos de comunicación oral y escrita del abogado.

Hemos visto que persuadir es utilizar la comunicación para que el otro adopte nuestros puntos de vista, y que para ello, podemos valernos tanto de elementos racionales como de periféricos/emocionales. En este sentido, no es tanto "lo que se dice", sino "cómo y quién lo dice" lo que hace la diferencia.

Ahora bien, cada abogado tiene su forma particular de actuar ante los estrados; sin embargo, investigadores de la Universidad de Duke²¹, indagaron sobre los estilos de comunicación que los letrados exhiben en sus juicios, determinando que existen dos tipos bastantes diferenciados. El primero fue denominado *powerful* (poderoso, potente) y se caracteriza por el empleo de un lenguaje directo, franco y racional. El otro estilo, es el *powerless* (débil) y se caracteriza porque su lenguaje acude a formas dubitativas ("bueno", "seguramente", "tal vez", "creo que"), formas hiper corteses, las cuales parecen buscar la conformidad de los demás ("no le parece que?", "sabía usted que?") e hiper valorativas (aquellas que adjetivan en exceso: "¡estamos ante un crimen horrible!", "¡este es un escandaloso caso de corrupción!", "¡mi cliente siempre ha sido una maravillosa esposa y madre ejemplar!").

Las conclusiones también arrojaron que los abogados que empleaban el estilo *powerful* fueron más convincentes que aquellos que empleaban el *powerless*; posiblemente a que quien habla dudando, transmite sus dudas a quien escucha, como así también, quienes exageran con exasperante dramatismo los hechos del caso terminan por generar reactancia en el receptor. Asimismo, cuando se estudió la credibilidad de testigos, aquellos que utilizaron el estilo *powerfull* también fueron extraordinariamente más creíbles y convincentes que los otros, con independencia de los contenidos de sus relatos²².

20. SOBRAL, Jorge y PRIETO, Ángel. "Presentación, discurso y persuasión en testigos". En: Revista de Psicología Social N° 9. 1994, pp. 13-18.

21. CONLEY, John M.; O'BARR, William. M.; y, LIND, E. Alland. "The power of language: presentational style in the courtroom". En: Duke Law Journal. 1978, pp. 1375-1399.

22. *Lac. Cit.*

En cuanto al estilo escrito de los abogados, Benson y Kessler²³ diferencian a los letrados que escriben en "legalés": ese lenguaje tan proclive del mundo burocrático que pretende dejar agotadas todas las responsabilidades sobre eventos futuros abusando de frases tales como "tuvo y/o tuviera", de los tiempos compuestos del tipo "El Sr. Pérez había sabido tener en aquella oportunidad un vehículo automotor" en lugar de "El Sr. Pérez tenía un rodado"; lenguaje en desuso tal como "procrastinar emolumentos" en lugar de decir "abonar los honorarios"; y demás minucias perogrullescas que entorpecen la comunicación.

El otro estilo es el "llano", el cual es simple, claro, pero sin perder su precisión jurídica. La investigación de Benson y Kessler, como era de esperar, demostraron que los mayores índices de persuasión lo consiguen los escritos redactados en el segundo estilo. Es importante que la cuestión haya quedado demostrada empíricamente para desalentar a quienes en la actualidad continúan abusando del "legalés", cuestión que no se limita a los abogados de la matrícula, sino también a los tribunales como bien lo demostrara Fucito²⁴ en el estudio de una sentencia redactada con estilo decimonónico.

2.2.4. Las palabras y su peso específico.

No solo el estilo de comunicación es importante, sino también las palabras que se usen para expresarse, pues estas herramientas básicas de la interacción humana tienen algo más que su significado básico: tienen contenido emocional, y por lo tanto, deberá evaluarse cuáles se adecuan mejor al tono del discurso que se exponga.

Hay algunas palabras que conectan más fácilmente con las emociones que otras, por ejemplo, la palabra "Descubrimiento" propone al

otro a embarcarse en una aventura (casi infantil de descubrir secretos, tesoros, etc.) y contagia la emoción de hacerlo. Señalar en un juicio que se persigue "Descubrir la red de contrabando en la que está involucrado el acusado", o "dejar al descubierto las maniobras fraudulentas de los imputados" es una forma de emplear esta palabra para llamar la atención sobre el caso. Otro ejemplo podría ser la palabra "fácil", ya que las personas somos mezquinas cognitivas, y por lo tanto, dedicamos poco esfuerzo para comprender al otro, por lo que es útil, no sólo que el discurso sea fácil de comprender, sino que también lo diga expresamente ya que ello predispone favorablemente a quien lo recibirá. Así, por ejemplo, se podría escuchar que el alegato empezara señalando «el caso es extremadamente fácil de resolver: el padre de los niños no paga la cuota alimentaria desde hace siete meses»; "la simplicidad de esta causa no conllevará mayor análisis por parte del Tribunal". Finalmente, otra palabra que se vincula con la economía de recursos que destinará el receptor del mensaje está la palabra "ahorro", debido a que generalmente despertará afectos positivos un argumento que nos diga que nos hará ahorrar algo, ya sea tiempo, esfuerzos, etc. Otras palabras podrían ser: "garantizar", "saludable", "probado", "resultados", "seguridad", "usted/ustedes", etc.).

Asimismo, también se deberá poner atención en las palabras y metáforas que se empleen para exponer el mensaje, toda vez que ellas pueden ejercer efectos sutiles sobre su significado, y por lo tanto sobre su aceptación. Por ejemplo, los investigadores han demostrado que si una acción judicial tendiente a que una persona con discapacidad obtenga un trabajo que le ha sido negado históricamente por prejuicios, se presenta ante el juzgado solicitando la "igualdad de oportunidades" en lugar de "discriminación

23. BENSON, Robert W. y KESSLER, Joan B. "Legalese v. Plain English: An Empirical Study of Persuasion and Credibility in Appellate Brief Writing". En: *Loyola of Los Angeles Law Review*. Vol. 20. Num. 2. 1987.

24. FUCITO, Felipe. "Digresiones sobre el discurso judicial". En: *Revista de Sociología del Derecho de la Sociedad Argentina de Sociología del Derecho* N° 25. La Plata: 2004, pp. 22-25.

25. HOGG, Michael A. y VAUGHAN, Graham M. *Op. Cit.*

positiva" o "ley de cupo", es posible que el caso tenga un acogimiento más favorable entre quienes deben resolverlo²⁶. Lo mismo puede decirse de otras formas alegóricas para referirse a cuestiones judiciales sensibles. Por ejemplo, en lugar de interponer una acción para la práctica de un "aborto" un abogado puede entablar su demanda apelando a una frase menos conflictiva como lo sería solicitar autorización para la "interrupción del embarazo"; o bien, otro ejemplo podría ser que en lugar de solicitar el derecho a la "eutanasia" se peticione el derecho a una "muerte digna", pues quién podría estar en contra de la dignidad de las personas. Una estrategia discursiva similar discursiva pudo verse en los abogados que cambiaron la frase "matrimonio gay" por "matrimonio igualitario", con lo cual se garantizó que no se pueda estar en contra de él, porque hacerlo implica estar en contra de la igualdad.

Otras investigaciones midieron concretamente el impacto de las palabras en los casos judiciales, diseñando un experimento en el que se mostraba un video a un grupo de personas. Luego, a algunos se les preguntó que estimaran a qué velocidad iban los vehículos cuando chocaron, y a otros se les preguntó lo mismo pero en lugar de emplear la palabra «choque» se usaron otras palabras tales como colisión, impacto y encontronazo. Los resultados arrojaron que a quienes se les preguntó por el "choque" respondieron que los autos iban 30 km más rápido que aquellos a los que se le dijo la palabra encontronazo. Una semana más tarde, se les preguntó a los participantes acerca del vidrio roto en el accidente, y aquellos que habían sido preguntados por el "choque" recordaron vidrio roto en el accidente, cuando en realidad ¡no había habido ninguno registrado en el video! Es bastante claro que las palabras no son solo letras, sino que tienen peso, y que pueden influir en cómo recordamos y juzgamos los acontecimientos pasados²⁶.

Finalmente, la riqueza del lenguaje también nos permite escoger las palabras más adecuadas para esgrimir la pretensión judicial. Es importante tener en cuenta que las palabras son conceptos que engloban en sí definiciones del mundo que las personas comparten sin necesidad de mayores explicaciones. No en vano Poincaré decía que una palabra bien elegida puede economizar no sólo cien palabras sino cien pensamientos, y eso es algo que en un proceso judicial es importante tener en cuenta.

2.2.5. *Buscar claridad y simplicidad en el mensaje.*

Un punto fundamental de todo discurso o escrito judicial, es que sea claro, y en lo posible simple, con lo cual no sólo se favorecerá la posición del abogado, sino que se facilitará su tratamiento por parte de la organización judicial²⁷. De allí que un buen abogado no será aquél que más habla sino el que lo hace mejor, de modo más claro y en el menor tiempo posible. En casos de juicios por jurado, una exposición con estas características disminuirá la ansiedad e inseguridad que pesa sobre los jurados, quienes son ciudadanos comunes que deben resolver la responsabilidad de un par suyo en base a unos saberes que les resultan semidesconocidos como lo es el Derecho. Este principio de "claridad, simpleza y concreción" del discurso, también se aplica para los casos en los que el juez no sea un especialista en la materia sobre la que versará el caso, debido a que seguramente estará más de acuerdo con los argumentos que logra comprender, que con aquellos otros que, a pesar de ser más exactos, le resultan ininteligibles.

Además, jueces especialistas también se verán reconfortados por una exposición del caso clara. Pero expresarse con sencillez, no es tarea sencilla, ya que para exponer en pocas líneas y

26. LOFTUS, Elizabeth F. y PALMER, John C. "Reconstruction of Automobile Destruction: An Example of the Interaction Between Language and Memory". En: *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior* N° 13. 1974, pp. 585-589.

27. FERRER ARROYO, Francisco. "Diagnóstico y propuestas para elevar la calidad del servicio de justicia". En: *Premio Formación Judicial 2005*. Buenos Aires: Eudeba, 2006.

claramente los elementos relevantes del caso, se requiere comprenderlo tan acabadamente que se logre resumir en pocos párrafos el núcleo central de la pretensión que se presenta al tribunal.

También debe procurarse luchar contra la inercia de muchas facultades de Derecho latinoamericanas que enseñan a los estudiantes que "cuanto más, es mejor", pues esta creencia choca con las expectativas de los jueces, para quienes por el cúmulo de tareas, su lema será "cuanto menos, mejor." De allí que si se desea obtener la atención de un funcionario colapsado por el trabajo, deben seleccionarse las cinco ideas clave del caso y en torno a ellas trazar la demanda o contestación. Este número de cinco ideas centrales no debería superarse aunque el pleito fuera complejo. Para la selección de estos puntos clave, se aconseja determinar primero los objetivos que se persiguen con el juicio; luego, buscar las pruebas que podrán alcanzarlos; y a partir de ese conjunto de objetivos y hechos, extraer las ideas esenciales, rechazándose las demás, y sólo centrándose en ese grupo²⁸.

Asimismo, el abogado no sólo debe preocuparse por ser claro y conciso, sino que las personas que lleva a testimoniar en el juicio (testigos o peritos) también deben serlo. Muchas veces la suerte de un pleito depende de cómo son presentados estos participantes, y en especial, de cómo estos exponen sus saberes. Hay grandes genios de las ciencias que cuando son llamados como peritos adormecen al auditorio, y por ende, sus declaraciones pueden terminar siendo contraproducentes en comparación a otro que sabe exponer las conclusiones de sus pericias de una manera comprensible, aunque con menor calidad pericial.

Un último punto que debe recordarse en la exposición del discurso es la importancia de reiterar el mensaje, ya que todo lo que se repite, facilita su comprensión y su recuerdo, ya que al

incrementar la familiaridad con el argumento, se incrementa la posibilidad de que surjan afectos positivos en el receptor. Por ende, la simple repetición de una afirmación en distintas partes del argumento o del discurso, y con diversas imágenes o metáforas, la puede hacer aparecer como más verdadera. Asimismo, según Estalella del Pino²⁹, un juez –como cualquier persona– sólo puede recordar en promedio sólo un 20% de la información a la que está expuesto en una audiencia, por lo que recomienda resumir cada una de las cinco ideas claves del juicio en frases que serán más fáciles para recordar por parte del juez o los jurados (por ejemplo, "quien paga mal paga dos veces"; "no puede alegarse el desconocimiento del Derecho"; "el Derecho no ampara el abuso del derecho"; etc.).

2.2.6. Percepción de credibilidad del abogado.

Se dice que para ser un buen abogado no basta con serlo, sino que también hay que parecerlo. En efecto, en el campo de la persuasión judicial no basta con que la fuente sea percibida por el otro (juez) como experto en su materia, sino que además, también será importante que parezca una persona sincera, honesta, capaz de argumentar incluso contra sus propios intereses. No basta con que sea sincero, sino que además también ser percibido como creíble. Algunos casos son especialmente favorables para incrementar la credibilidad del abogado, en especial aquellos en los que una parte de la historia no favorece los intereses del cliente. En estos supuestos, el abogado no debería intentar ocultar esta información, sino al contrario, como sostenía el "Enfoque de Yale", debería exponer ambas caras del caso pero aprovechando la exposición para cuestionar aquellos puntos que le sean desfavorables al asunto. Se trata de lo que se conoce como "Efecto Inoculación" elaborado por McGuire³⁰. Su planteo es que cuando cierta información puede ser contraria a las actitudes del receptor, lo mejor es administrarla en una pequeña dosis (como una

28. ESTALELLA DEL PINO, Jordi. *Op. Cit.*

29. *Loc. Cit.*

30. HOGG, Michael A. y VAUGHAN, Graham M. *Op. Cit.*

vacuna) de manera que el otro puede elaborar contraargumentos que le permitan mantener sus actitudes sin modificarlas. Aplicada al campo judicial, se nos presenta como la necesidad de exponer los puntos negativos del propio caso para quitarle la posibilidad que lo haga la contraparte, y además, para permitir que los receptores puedan aceptarlos sin que ello los lleve a cambiar sus actitudes favorables para nuestros intereses. Asimismo, el reconocimiento de los aspectos dudosos del caso, también reportará beneficios para el letrado, quien al hacerlo, posiblemente ganará credibilidad en su receptor.

2.2.7. *Percepción de similitud en el acusado o la víctima.*

Hemos dicho que el atractivo de una persona puede ayudar a persuadir a alguien, debido a que toma la ruta periférica de la persuasión, a diferencia de los motivos racionales que toman la ruta central. Pero el atractivo no es solo la belleza o elegancia solamente, sino que el agrado que una persona pueda producir, va más allá de su apariencia. Hay otros elementos periféricos que pueden despertar afectos positivos entre los decisores, como por ejemplo, si advierten que el acusado, la víctima o sus abogados son parecidos a ellos –ya sea por su clase social, aficiones deportivas, orientación sexual, confesión religiosa, etc.–. Este interesante fenómeno se debe a que los individuos somos proclives a percibir en los otros lo similar que hay en ellos de nosotros mismos y a considerarlos como pares, por lo que nuestros juicios de valor sobre su persona o sobre lo que nos digan, tenderán a ser positivos. A este fenómeno se lo denomina “percepción de similitud” y señala que tendemos a aceptar con mayor facilidad las historias de aquellos con quienes compartimos valores, gustos, actitudes y estilos de vida, que aquellos a quienes consideramos extraños. Para comprender por qué la similitud produce afectos positivos, debe tenerse en cuenta el sentimiento comunitario del ser humano, a partir del cual, cuando percibimos que el otro se nos parece, aunque sea en sus opiniones

y creencias, lo consideramos “uno de los nuestros”; en cambio, cuando difiere, lo consideramos “un extraño”. Este mecanismo de aceptación o rechazo del otro a partir de nuestra percepción acompaña a la humanidad desde los primeros tiempos, y por ende, despierta nuestras emociones y cogniciones asociadas a los sentimientos grupales (unos de los más primarios), y nos hace pensar, sentir y actuar en consecuencia³¹.

En los casos judiciales, los abogados conocen la importancia de presentar el caso de una manera tal, que el juez o los miembros del jurado sientan que la víctima es una persona como ellos, es decir, de su misma clase social, religión, ideología, etc., o bien, que lo que se juzga es importante para la comunidad pues se han vulnerado los mismos valores que ellos sustentan. Con estas estrategias, lo que se pretende es que el o los decisores sientan que es a ellos a quienes se ha afectado, y actúen en consecuencia.

Otra forma de llegar a este resultado es apelar a analogías para asimilar al defendido (víctima o acusado) a los decisores. Por ejemplo, en un caso de maltrato infantil, el abogado del niño podría decir: “Muchos somos padres y madres y sabemos la importancia de los límites; pero una cosa es poner límites, y otra disfrazar el sadismo bajo el manto de la educación del niño”. En otros ámbitos, no son pocos los que acuden a discursos llenos de referencias a la inseguridad u otras emociones vinculadas con el miedo como un modo de acercar el caso a la vida del receptor del mensaje (inseguridad económica, delictiva, sanitaria, etc.). No nos olvidemos que la sentencia no es un producto exclusivamente racional, sino que hasta su etimología latina (*sentire*) denota que se compone de un proceso emotivo/racional; es decir, donde se conjuga el sentir y el pensar para arribar a una decisión fundada.

2.2.8. *Conclusión sobre las rutas periféricas.*

Ahora bien, hemos visto hasta aquí muchos elementos periféricos de la persuasión, tales como

31. SOBRAL, Jorge y GÓMEZ-FRAGUELA, José Antonio. *Op. Cit.*

la simpatía, belleza, la similitud o el estilo de un abogado y su claridad expositiva oral y escrita. Así, se diría que se aplica al ámbito judicial el lema comunicacional "el medio es el mensaje" o "la forma es el mensaje". Pero es justo aclarar que ellos no garantizan el éxito del juicio, sino que ayudan a predisponer al otro a aceptar el relato que se intenta hacer valer como verdad de lo ocurrido, teniendo, en algunos casos, mayor injerencia que en otros. Por ejemplo, en los casos en que el decisor no conozca mucho sobre la materia en debate, es posible que el empleo de estas rutas periféricas reporte un importante beneficio a la estrategia legal. Sin embargo, en aquellos casos en los que el juicio verse sobre cuestiones técnicas (por ejemplo, si hubo impericia en los cálculos que llevó a cabo el ingeniero que diseñó un puente que se derrumbó) el atractivo o la simpatía por similitud del acusado –si bien no se descartarán– tendrán menor influencia en la persuasión que la de un experto en la materia que emita su pericia. El uso estratégico de las rutas centrales y periféricas no es excluyente, sino complementario, y será el arte de la persuasión que anida en cada letrado, advertir cuánto de cada una necesita para salir victorioso.

Asimismo, deberá tenerse en cuenta que, independientemente de la vía que se emplee (central o periférica) si la reacción al mensaje implica la aparición de emociones positivas, la persuasión será más probable, y en ello no importará lo mucha o poca elaboración que haga el receptor. Asimismo, cuando el mensaje provoca una notable elaboración, es decir, que ha llamado la atención y se ha dedicado importantes recursos para su procesamiento (cualquiera sea la razón) el resultado de la persuasión será más duradero y resistente a posteriores intentos de otras influencias, lo cual no solo tiene importancia en los casos de juicios con jurados, donde es importante que el alegato perdure en la memoria de los jurados mucho más que el de la contraparte, sino también en los casos de juicios escritos.

IV. RECONOCIENDO EL CAMPO Y A LOS ACTORES JUDICIALES

Hemos visto hasta aquí que los receptores de los mensajes del abogado no son seres pasivos, sino individuos que procesan la información que reciben a partir de su experiencia y el marco jurídico que deben aplicar. Sin embargo, como lo ha demostrado la investigación empírica en la Argentina, éste último resulta tan sólo un marco genérico de acción para los jueces, dentro del cual se mueven con mucha mayor libertad que la imaginada³². En este sentido, para la Psicología del Derecho, es claro que los jueces poseen, como todas las personas, esquemas mentales que estructuran su forma de percibir lo que ocurre en el mundo social. Dentro de estos esquemas podríamos incluir su ideología, prejuicios, dogmatismo, religión y demás actitudes, lo cual claramente influirá en la interpretación que hagan de los hechos y en la aplicación del Derecho. De hecho, si los jueces no fueran todos distintos, las sentencias sobre un mismo tema (consumo de estupefacientes, por ejemplo) deberían ser todas iguales, y sin embargo, en este tema, como en todos los demás del derecho, prácticamente no hay dos sentencias iguales.

En el libro "Fundamentos de la Psicología Jurídica", Miguel Clemente analiza este fenómeno y señala que las sentencias dependen más de quién escucha y debe resolver el caso que de los hechos en sí mismos, y si bien no hay muchos estudios sobre esta perspectiva debido a la reticencia de los jueces a someterse al escrutinio psicológico, al revisar los estudios sobre las variables extralegales que afectan a la decisión judicial, se advierte que el único factor que parece explicar la disparidad es la ideología jurídica o finalidad que el juez quiere alcanzar con su sentencia. Así, algunos jueces pretenden sentencias utilitarias que protejan a la sociedad de conductas como las juzgadas, mientras que otros, persiguen la retribución por medio de la

32. FUCITO, Felipe. *¿Podrá cambiar la Justicia en la Argentina?*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002.

sanción o castigo del condenado³³. Es lo que en nuestro ámbito se denomina como prevención especial o general de la pena³⁴.

De allí que cuando el abogado presenta su caso de un modo tal que los acontecimientos guardan cierta coherencia entre sí y son compatibles con todo este *background* del decisor (ideología, religión, prejuicios, garantismo, etc.), la persuasión se hará más sencilla pues no será necesario tratar de cambiar las opiniones o puntos de vista del sentenciante, debido a que éste ya estará convencido de antemano (“sesgo de conformidad”). Por ejemplo, si un Fiscal quiere demostrar que cierto dirigente de fútbol está relacionado con la barra brava del club, un mínimo de pruebas que lo vinculen serán suficientes si el receptor de este mensaje considera que entre dirigentes y barras siempre hay connivencia. El problema aquí será del abogado defensor, quien deberá desvirtuar esta presunción, que sin estar prevista en la ley, opera muy poderosamente a partir de los esquemas mentales de quienes deben juzgar el caso, generándoles un “sesgo de disconformidad” que acarrea que el caso sea sometido a análisis de refutación más extensos y que se consideren más débiles los argumentos que lo avalan.

Por lo tanto, la tarea de persuasión del abogado debe empezar aun antes de la promoción de la demanda o de cualquier audiencia, procurando identificar los esquemas mentales y actitudinales del juez o jueces que interverán en el asunto, a fin de poder solicitar la recusación sin causa del juez cuando de antemano advierta que la pretensión va en contra de sus actitudes (por ejemplo, una causa para que se consagre el derecho a la vivienda que hubiera sido asignada por sorteo a un juez ultra-conservador que no considere este derecho como exigible por un particular ante un estrado judicial).

Ahora bien, una vez conocido el juez que va a conocer, pero en los términos psicosociales indicados, la tarea del abogado deberá encaminarse a persuadirlo mediante una estrategia probatoria y discursiva, que logre presentar la causa de un modo que no colisione con sus actitudes –o lo haga lo menos posible– y exponga el punto de vista de su defendido bajo la mejor luz. En este sentido, el abogado se comportaría como un director de cine cuyo fin sería rodar una película creíble, pero fundamentalmente más creíble que la de su contraparte; y para ello, además de contar los elementos jurídicos deberá saber manejar todos los elementos extrajurídicos que hemos señalado precedentemente, y elegir adecuadamente la forma de exposición y contenido de su mensaje.

V. ESTUDIANDO EL MENSAJE, CONTENIDO Y EXPOSICIÓN

Hasta aquí hemos profundizado en las características de la fuente y los receptores en el proceso de persuasión, y las variables periféricas que pueden influir en el resultado de la comunicación persuasiva, pero aun nos resta prestar atención al mensaje en sí. En efecto, al momento de confeccionar una demanda o de elaborar una defensa surgen en el abogado dudas acerca de cómo presentar el caso, y en este sentido, nada mejor que seguir los lineamientos sobre que se imparten en los estudios sobre “teoría del caso”³⁵ donde se enseña cómo organizar la exposición del asunto y proyectar cada una de las acciones que se emprendan en el juicio consistentemente con la historia que se pretende sostener como teoría del caso. Pero lo que nos interesa aquí es analizar la influencia del tono, el modo y el orden en que éste será presentado. Por ejemplo ¿se debe adoptar un discurso que apele a lo racional o lo emocional? o bien ¿el orden de la exposición afecta el modo en que el caso es percibido?, etc.

33. CLEMENTE, Miguel. *Op. Cit.*

34. ZAFFARONI, Eugenio Raúl.; ALAGIA, Alejandro; y, SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición*. Buenos Aires: EDIAR, 2005, pp. 187-296.

35. BINDER, Alberto y MORENO HOLMAN, Leonardo. *Teoría del caso*. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2012.

1. Efectividad de argumentos racionales versus emotivos.

Ahora bien, algunas respuestas a estos interrogantes, revelan que cuando el receptor es de elevada formación y está habituado a un procesamiento analítico y racional de la información (como suelen ser los jueces) el impacto será mayor si se emplean mensajes que demuestren racionalmente que las afirmaciones que se efectúan son ciertas o que las acusaciones son falsas; y, tendrá un impacto menor el caso contrario, es decir, aquél que sólo apele a la emoción. En este último supuesto, una demanda con un claro tinte amarillista en su escrito de inicio, no suele ser vista con buenos ojos por los magistrados (o en quienes ellos deleguen el seguimiento de la causa), sino que es posible que se la considere redactada por un mal abogado que, desconociendo el derecho apela a la lástima.

Los jueces, por su propia actividad, suelen ser receptores predispuestos a elaborar los mensajes, y por ende, suelen ser más receptivos a los argumentos razonados, empleando rutas centrales. Sin embargo, ello no descarta el hecho de que un magistrado poco interesado por el asunto o poco analítico estará más inclinado a tomar decisiones a partir de percepciones acerca del comunicador, tales como su presencia, simpatía o demás variables extra-jurídicas que se procesan por las rutas periféricas. Es que como dijimos, muchas veces nos formamos opiniones sobre algo o de alguien sin tener demasiada consciencia de los procesos que intervienen, por medio de heurísticas, sensaciones, sensación de similitud, experiencias y hasta intuiciones propias. De allí que alguien puede parecer dotado de credibilidad o digno de confianza sin que existan razones explícitas para ello.

2. Las primeras impresiones.

La sabiduría popular nos habla de la importancia de las primeras impresiones, y la Psicología

Social ha demostrado lo acertado de este saber. En efecto, las impresiones iniciales construyen en las personas una suerte de esquema mental a partir del cual se interpretará lo que hace, dice o siente el otro que recién se conoce, y además, son muy resistentes al cambio. De allí que es clara la importancia que en un proceso judicial tendrán los alegatos apertura –sobre todo en juicios con jurados– pues con ellos se proporcionará a los receptores un esquema general que les servirá de marco para prestar atención a determinadas partes de la historia, organizar sus fragmentos, interpretar partes oscuras y finalmente evaluar las responsabilidades de los actores judiciales en la cuestión a juzgar.

La importancia de que el abogado brinde este marco interpretativo del caso, se debe a que de todos modos los receptores lo construirán para comprender el asunto e ir armando la historia en su mente, por lo que será importante intervenir en este proceso por medio de una exposición inicial muy bien organizada, que no colapse al receptor, sino que cuente con dos o tres temas centrales, que se repitan con otras palabras y metáforas, etc.

3. En Derecho, el orden de los factores sí altera el producto.

Uno de los últimos temas que abordaremos es la importancia del orden en la exposición de los temas que hace un abogado en sus alegatos finales. La pregunta que intenta responder aquí la PSD es ¿cómo debemos exponer el caso para que quede en la memoria del sentenciante? ¿debemos exponer lo más importante al principio para que impacte o debemos reservarlo para el final para que perdure en la memoria?

Un experimento ya clásico sobre la cuestión quizás nos de la respuesta (planteado por Miller y Campbell³⁶ y replicado innumerables veces). Se proporcionó a un grupo de personas una versión resumida de un juicio por daños y perjuicios iniciado por un grupo de consu-

36. MILLER, Norman y CAMPBELL, Donald. T. "Recency and primacy in persuasion as a function of the timing of speeches and measurements". En: *Journal of Abnormal and Social Psychology*. Vol. 50. Num. 1. Julio 1959, pp. 1-9.

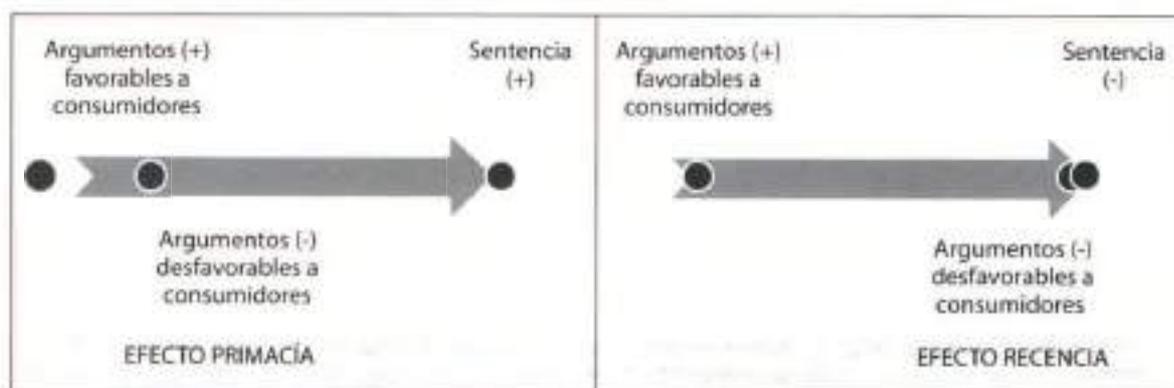
midores contra una empresa fabricante de un producto con defectos de fabricación. El grupo experimental fue dividido en dos (grupo A y B). Al grupo A se le leyeron los argumentos favorables a los consumidores en primer lugar, y después de un largo rato, se les leyeron los argumentos en contra, solicitándoles que a continuación emitieran su veredicto. Al grupo B se les leyeron los mismos argumentos favorables a los consumidores en primer lugar pero inmediatamente después, los argumentos contrarios, y luego, se les brindó un largo período de tiempo para que emitiesen su veredicto.

Ahora bien, los resultados demostraron que bajo la primera condición (tiempo largo entre argumentos, y veredicto inmediato) los sujetos se inclinaron a favor la empresa, y la absolvieron, es decir, su decisión fue sensible al efecto de la última argumentación que recibieron, lo que se conoce como "Efecto de Recencia" (tendencia a recordar mejor la información recibida en último lugar o más reciente).

Por el contrario, los sujetos de la segunda condición (tiempo corto entre argumentos, y largo plazo para meditar) se volcaron hacia la culpabilidad de la compañía, lo cual se conoce como "Efecto de Primacia" (tendencia a recordar mejor la información presentada en primer lugar).

Es interesante advertir que la experimentación dio cuenta de que ante un mismo hecho y pruebas, el orden de la exposición también influye en la toma de decisiones. Una explicación de este fenómeno señala que, cuando dos argumentos contrapuestos son seguidos uno atrás del otro, el primero tenderá a prevalecer, ya que al ser recibido en primer lugar conforma un esquema mental (tal como los vistos en el apartado sobre cognición social) que afectará el procesamiento de las argumentaciones posteriores que haga la contraparte. En cambio, si el tiempo entre ambos argumentos es largo (ya sea por pausas, nuevas argumentaciones, etc.) ello tenderá a hacer desplazar el incipiente esquema mental, en beneficio de uno nuevo conformado por aquel mensaje más reciente.

Un último dato. En aquellos casos en los que los receptores conocen mucho sobre la temática en virtud de la cual deben decidir (por ejemplo, jueces especialistas en la materia) o bien cuando se logra motivarlos en grado suficiente a pensar sobre el tema, suele predominar el "Efecto de Primacia", es decir, la información inicial tiene mayor gravitación que la final y permanece más presente en la memoria. En la situación opuesta (receptor con poco conocimiento o baja motivación) los efectos persuasivos suelen estar más ligados al "Efecto de Recencia", tendencia a recordar mejor la información presentada en último lugar³⁷.



37. HAUGTVEDT, Curtis P. y Wegener, Duane T. "Message order effects in persuasion: An attitude strength perspective". En: *Journal of Consumer Research* Volume 2, N° 1. 1994: pp. 205-218. Cabe mencionar que el autor ha empleado además, las siguientes fuentes bibliográficas para la elaboración del presente artículo: amsterdar y bruner, *Minding the law*. Cambridge: Harvard University Press, 2000. BAUERMEISTER, M. "The Development of minimalist syntax". En: Honors Junior/Senior Projects. Paper 6. 2006. Disponible en: <<http://hdl.handle.net/2047/d10001062>>. CUETO RÚA, Julio César. "Lógica y experiencia en el derecho. A propósito de Zepeda vs. Zepeda". En: *Revista La Ley* D-955.

1991, p. 9. FERNÁNDEZ DOLS, J. "Norma perversa: hipótesis teóricas". En: *Psicothema* No. 5, 1993, pp. 91-101. FERRER ARROYO, Francisco. "Psicología Jurídica". 2013. Disponible en: <www.mandojus.blogspot.com.ar>. FERRER ARROYO, Francisco. "La formación judicial también es hacer justicia". En: Premio Formación Judicial 2011/12. Buenos Aires: Eudeba. 2012. HOYO SIERRA, I. *Introducción a la Psicología del Derecho*. Madrid: Dykinson S.L., 2004. KAPARDIS, A. *Psychology and law: a critical introduction*. Cambridge: Harvard University Press, 2003. KASSIN, S. "On the psychology of confessions". En: *American Psychologist* N° 60. 2005, pp. 215-228. MARTINEZ IÑIGO, David. "La mediación en la resolución de conflictos". En: HOYO SIERRA, I. (Coord.). *Introducción a la Psicología del Derecho*. Madrid: Dykinson, S.L., 2004. MYERS, D. G. *Psicología Social*. Madrid: Editorial McGraw-Hill, 2005. PETTY, Richard; CACIOPPO, John; y HAUGTVEDT, Curtis. "Ego-involvement and persuasion: An appreciative look at the Sherifs' contribution". En: GRANBERG, D. y SARUP, G. *Social Judgment and Intergroup Relations: Essays in Honor of Muzaffer Sherif*. New York: Springer-Verlag, 1992, pp. 147-174.