

La Ingeniería en la Enseñanza de la Litigación Oral

Maestro Marco M. Macklis

Director de la Alianza Interamericana de Abogacía Oral
y Coordinador Nacional de Capacitación y Profesionalización de la Federación de Abogados Especialistas
en Juicios Orales, Colegio de Abogados A.C. México
Junio 2019

“*¡Esta es tu oficina!*” —me dijo la supervisora de mi nuevo empleo en una facultad de derecho de Estados Unidos. Tomé asiento y observé a mis alrededores por unos minutos. Advertí cómo los abogados iban y venían de un lugar a otro, los teléfonos sonaban constantemente, y de vez en cuando alguien gritaba palabras de disgusto. Esperé impacientemente por espacio de una hora y no llegaban instrucciones para mi primer proyecto. Al fin me puse de pie y fui en busca de mi supervisora. Tropecé con ella en uno de los pasillos, me miró fijamente y me entregó una carpeta llena de papeles. Me dijo: “*Te vas a encargar de organizar la Academia de Destrezas en Litigación. En esta carpeta vas a encontrar todo lo que necesitas. Yo no te puedo ayudar. Aquí se **aprende haciendo***”. Ella dio media vuelta y se perdió entre la multitud. Estaba aterrado.

Aquí fue cuando escuché por primera vez las palabras “aprender haciendo” y con el tiempo comprendí la importancia de este método de enseñanza-aprendizaje que inicialmente me sirvió para crecer profesionalmente en la oficina y luego para utilizarlo en la enseñanza de la litigación oral.

La mayoría de las escuelas y facultades de derecho de América Latina no se han preocupado por establecer clínicas o talleres prácticos para que los estudiantes adquieran las herramientas necesarias para desarrollar exitosamente una audiencia oral.¹ Y peor aun, cuando se venían los primeros anuncios de una gran reforma al proceso penal hace más de dos décadas, solo un puñado de abogados se interesaron en asistir a los cursos que en aquél entonces empezaron a ofrecer algunas instituciones académicas.² Como consecuencia, la litigación oral fue evolucionado de forma irregular: unos se fueron aproximado a través de la interpretación de las normas, otros tomaron cursos meramente teóricos, y el resto trató de ver tanta audiencia como fuera posible para tomar notas sobre lo que funcionaba y lo que no. Pero lo que se convirtió en una costumbre, y que considero peligroso, es la exposición directa del abogado a la práctica diaria en los tribunales de justicia sin la preparación adecuada. Esto ha causado discusiones importantes y una diferencia notable en el estilo de los abogados al actuar en las audiencias produciendo así una cadena infinita de errores en la práctica procesal que finalmente termina por colapsar el Sistema.³

Hoy día, el estudiante de derecho empieza a involucrarse en certámenes interuniversitarios de litigación donde simula audiencias de juicio oral, recibe retroalimentación de expertos en la materia, y por ende, obtiene un gran

1 Llámese por audiencia oral cualquier etapa del debate en un procedimiento de corte adversarial (civil, penal, mercantil, familiar, laboral, etc.)

2 Tal es el caso de la universidad California Western School of Law a través de su programa Proyecto ACCESO con sede en la ciudad de San Diego, California, Estados Unidos de América.

3 GRANADILLO Colmenares, Nancy Carolina; Técnicas de Litigación Oral para Jueces, Fiscales y Defensores; Vadell Hermanos Editores; Segunda Edición; Pág 23.

aprendizaje.⁴ También se han creado un número importante de manuales y cursos teórico-prácticos de litigación oral que al parecer funcionan.

Es inevitable que el abogado, aunque no planee hacer litigio, tenga que comparecer ante el tribunal en algún momento, por lo que todos debemos estar preparados para ser litigantes eficaces. Y para esto, el abogado no solo debe conocer el derecho y contar con una estrategia procesal para su caso sino que también debe desarrollar una serie de destrezas específicas para producir y manejar de forma eficiente la información en las audiencias, demostrar su posición y obtener del juzgador una decisión favorable. Pero ¿cuál es la mejor forma de adquirir estas herramientas?

El conocimiento implica dos componentes fuertemente interconectados pero a la vez diferentes: teoría y destreza. La teoría incluye hechos, ideas, principios, evidencia y descripciones de procesos o procedimientos.⁵ La mayoría de los profesores, al menos en las universidades, están bien entrenados en la teoría y tienen un profundo conocimiento de los temas en los que están enseñando. La experiencia en la enseñanza de habilidades es otra cuestión.

El diseño del modelo educativo latinoamericano es predominantemente teórico, y se da a través de lecturas o exposiciones para que una audiencia determinada aprenda algo.⁶ A este método de enseñanza se le llama “aprender escuchando”. Involucra memorizar hechos, ideas o principios, y la minoría de los estudiantes se atreven a ir más allá de la memorización para entender qué significan estos hechos, ideas o principios. Luego tenemos un método al que se le llama “aprender hablando”, en donde el enfoque está en el pensamiento analítico y crítico del estudiante mediante la solución de problemas, debates en clase, búsqueda de nuevas ideas, y es evaluado a través de su análisis, síntesis, comparación, valoración y razonamiento de un tema específico.⁷ Finalmente, llegamos al tema crucial de este capítulo: la metodología del “aprender haciendo”.

Recuerdo el primer curso de litigación oral que organicé allá por el año 2009. Escuché emocionadamente el tema de cómo preparar y ejecutar efectivamente un alegato de apertura en un juicio oral. La conferencia duró apenas unos 45 minutos. Después de una breve sesión de preguntas y respuestas, los 80 abogados del curso se repartieron en 10 grupos. Yo me quedé con uno de los grupos y entraron dos instructores para dar inicio al taller de alegato de apertura. Uno de los instructores se dirigió a Celeste, una de las estudiantes, y le dijo: “Celeste, póngase de pie e inicie con su alegato de apertura como fiscal”. Celeste se puso de pie, y empezó con su alegato.⁸ ¿Lo hizo bien? Más adelante lo descubriremos. Primero entendamos el concepto del aprender haciendo.

4 Por ejemplo, el Concurso Nacional Universitario de Litigación Penal organizado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) con sede en Argentina. Esta competencia ha preparado a cientos de estudiantes en técnicas de litigio adversarial durante 10 años.

5 BATES, Anthony William; Enseñando en una Era Digital; Editorial Tony Bates Associates Ltd; Edición 2015.

6 Donald Bligh, en su libro ¿Cuál es el Uso de las Conferencias?, explica que una conferencia o charla es una forma efectiva de transmitir información. Sin embargo, hace énfasis en que no es tan efectiva como una discusión que promueve el razonamiento y que generalmente es inefectiva para el cambio de actitud en el receptor o para inspirar interés en un tema.

7 Otros le llaman “método socrático”. Un profesor experimentado puede enseñar a los estudiantes a pensar por sí mismos usando este método.

8 Los estudiantes de este curso ya habían recibido una carpeta de investigación para su estudio y se les sugirió preparar alegatos e interrogatorios desde el punto de vista del fiscal y de la defensa.

Este método es particularmente común en la enseñanza de habilidades motoras, como aprender a andar en bicicleta o practicar un deporte, pero también se puede aplicar en la educación superior, como en la práctica docente, pasantías médicas y estudios de laboratorio. Implica un enfoque práctico que se aleja totalmente del método que todos conocemos donde el profesor se encuentra al frente de la sala y comienza a transmitir sus conocimientos a los estudiantes. La idea es hacer del aprendizaje una experiencia que vaya más allá del aula y que se esfuerce por brindar una forma de aprendizaje donde se involucre verdaderamente el estudiante.⁹

Los hebreos lo llamaban “entrenamiento en el trabajo”, y se basaba en las relaciones y experiencias comunes.¹⁰ Su modelo, aplicado a la enseñanza de la litigación oral, sería más o menos así:

- *Yo lo hago.* Primero el profesor debe ser experto en el tema que va a enseñar, es decir, debe entender el por qué y el cómo, y tratar de perfeccionar la destreza.
- *Yo lo hago, y usted observa.* El profesor, además de ofrecer una aproximación teórica del tema, realiza una demostración mientras el estudiante observa, y durante el proceso, el profesor explica lo que está haciendo y el por qué.
- *Usted lo hace, yo observo.* Los papeles se invierten y el estudiante hace el trabajo y el instructor permanece a su lado para ofrecer consejo, corrección y estímulo.
- *Usted lo hace.* Una vez que el estudiante haya adquirido la habilidad, el instructor sale del panorama y lo deja que trabaje solo.

Siglos después, las facultades de derecho de Estados Unidos implementaron un método similar para enseñar destrezas de litigación.¹¹ Lo que no incluyeron en su fórmula fue la etapa de “demostración” que debía hacer el profesor para que el estudiante replicara la actuación. Pero siempre fue vital la estimulación del estudiante para involucrarlo directamente en los ejercicios y reflexionar sobre sus experiencias a fin de obtener una mejor comprensión del nuevo conocimiento.

Regresando al alegato de apertura que ofreció Celeste en el taller del curso de litigación, recuerdo perfectamente que el instructor puso toda su atención en ella. Escuchó con detalle cada palabra que salía de su boca y tomaba notas sin parar. También la observó en momentos para evaluar su lenguaje corporal. Al finalizar el ejercicio, el instructor hizo una pausa de varios segundos y comenzó con la siguiente frase: “Celeste, quiero hablar contigo acerca de las consecuencias de argumentar durante un alegato de apertura”. A ésta primera intervención del instructor se le llama “titular”. El objetivo es enfocar al estudiante que acaba de terminar su presentación y decirle qué tema se abordará. Un titular también enfoca la crítica del instructor y la atención de todos los demás estudiantes en la sala.

9 David A. Kolb, un teórico de la educación estadounidense, llamaba a este método “aprendizaje experiencial” y lo diferenciaba del “aprendizaje memorístico” o “aprendizaje didáctico” donde el estudiante desempeñaba un papel totalmente pasivo.

10 John C. Maxwell; El Mapa Para Alcanzar el Éxito; Grupo Nelson; Edición 2008; Pág. 216.

11 Método del Instituto Nacional de Litigación Oral o NITA por sus siglas en inglés.

Inmediatamente después, el instructor repitió un segmento del alegato de apertura de Celeste para entregarle una crítica constructiva. No podía creer la habilidad del instructor de poder transcribir palabra por palabra la participación del estudiante. No había duda de lo que Celeste había dicho durante su ejercicio y todos se enfocaron en lo que el instructor iba a decir. A esta segunda intervención se le llama “repetición”.

Como tercer paso, el instructor ofreció una “corrección” a Celeste. La idea de la corrección es cambiar el comportamiento del estudiante al informarle cómo puede aplicar una destreza de forma diferente o correctamente. Esta crítica debe estar enfocada en algo que el instructor pueda corregir, de lo contrario, hará que su credibilidad se dañe. Además, la inhabilidad de hacerlo correctamente, puede causar resentimiento e incomodar al estudiante.¹² En el caso de Celeste, el instructor ofreció amablemente un par de sugerencias y ejemplos de cómo hacer un alegato de apertura sin argumentar.

Existen otras recomendaciones para la entrega de una crítica efectiva:

- La duración de la corrección deber ser muy breve para mantener el enfoque y no saturar al estudiante con mucha información.
- Se debe cubrir uno o dos puntos a criticar por estudiante, y reconocer si se están cometiendo los mismos errores por varios estudiantes para hacerlo notar al grupo.
- La crítica debe ser respetuosa y honesta. El instructor debe imitar el ambiente de un tribunal, respetando el decoro y la confidencialidad.
- El instructor debe adaptar su crítica al nivel de experiencia del estudiante. El enfoque de una crítica hacia un estudiante nervioso y sin experiencia debe ser diferente a la de un estudiante más seguro de sí mismo y con mucha experiencia.
- Aunque la crítica es personal para el estudiante que recién hizo el ejercicio, este método requiere que el instructor haga extensiva la información para el resto del grupo para mantener el interés y enfoque de todos.
- La crítica debe enfocarse en el contenido de la actuación del estudiante y no en sus características físicas o personales.

Finalmente, el instructor le explicó a Celeste la razón por la cual le estaba corrigiendo. Este “razonamiento” le da credibilidad a la “corrección” y el estudiante entenderá el por qué debe cambiar su comportamiento. El instructor repasó con el grupo las reglas básicas de un alegato de apertura y le recordó a Celeste las desventajas de argumentar durante dicho ejercicio. Celeste dio las gracias, tomó asiento y el instructor pidió a otro estudiante que se pusiera de pie y diera su argumento de apertura para la defensa.

Además de la retroalimentación que hace el instructor, se recomienda un sistema de autoanálisis honesto de parte del estudiante. Debe hacerse las siguientes preguntas: ¿qué errores cometí? ¿qué hice bien, y en qué forma puedo

¹² Dale Carnegie, autor del libro *Cómo Ganar Amigos e Influir Sobre las Personas*, dice que la crítica es inútil porque pone a la otra persona a la defensiva, y por lo común hace que trate de justificarse. Sigue diciendo que la crítica es peligrosa, porque lastima el orgullo, tan precioso de la persona, hiere su sentido de la importancia, y despierta su resentimiento. Editorial Sudamérica; Edición 2013; Pág. 33-34.

mejorar? ¿qué lecciones puedo aprender de esta experiencia? Esta autoexaminación constante y periódica de los errores harán que estos disminuyan a través de los años.

Los cuatro elementos que conforman el consejo brindado por el instructor (titular, repetición, corrección y razonamiento) son esenciales para la enseñanza de la litigación oral de hoy. El aprender haciendo y su respectiva crítica le da oportunidad al estudiante de practicar realmente o “hacer” la técnica en vivo, y funciona mejor si el salón de clases adquiere un clima de un tribunal y los estudiantes permanecen consistentes en sus roles. El estudiante tendrá la oportunidad de experimentar en un entorno parecido al mundo jurídico. Además, tendrá oportunidad para ser creativo en la solución de problemas; aprenderá lecciones importantes y estará mejor preparado para cuando interactúe con experiencias de la vida real.¹³

Pero hay que tener cuidado. El abogado que afirme que ya puede desenvolverse satisfactoriamente en una audiencia oral después de haber participado en un curso, diplomado o maestría, está totalmente equivocado. Estas habilidades se deben dominar y hacer algo con ellas. Se deben aplicar en todas las oportunidades que se tenga, de lo contrario, se olvidarán rápidamente. Dale Carnegie acertadamente dijo que “solo el conocimiento que se practica persiste en nuestro espíritu”. Así que uno de los objetivos que el abogado debe proponerse es formar nuevos hábitos en la aplicación diaria de estas destrezas.

Vivimos en una era en donde los países latinoamericanos siguen transformando radicalmente sus sistemas procesales, migrando de procesos netamente cerrados y escritos a sistemas mayormente orales y públicos. Por lo tanto, la profesión del abogado también está en plena evolución.

Considero que no hay mejor forma de poner en práctica el talento de los abogados mediante un programa que utilice la metodología del aprender haciendo, donde expertos instructores ayuden a los estudiantes a aprender y luego a desglosar las habilidades que le son enseñadas. No importa si el abogado litigue o no, si se dedique a la mediación, o simplemente se reúna cara a cara con sus clientes para darles consejo. Tener confianza en su capacidad para tener éxito si una disputa llega a juicio, le permitirá ser un abogado más influyente dentro y fuera del tribunal.¹⁴ Su desempeño exitoso en un juicio oral depende de una buena preparación en las destrezas, habilidades y conocimientos indispensables para la práctica jurídica actual.

13 El Dr. Igor Kokcharov, gerente de proyectos de una empresa de formación profesional en Suiza, explica mediante una pirámide la jerarquía del aprendizaje de habilidades. En la base de la pirámide se encuentra el método del “aprender escuchando” donde se recibe la información mediante conferencias, la lectura y medios audiovisuales. Aquí, menos del 20% de la información es retenida en nuestra memoria. En la parte central de la pirámide, el Dr. Kokcharov coloca el “método de participación” del estudiante mediante demostraciones, discusiones, ejercicios y juegos. Afirma que del 20% al 75% de la información es retenida. Finalmente, en la parte superior de la pirámide aparece el sistema del “aprender haciendo” en donde el estudiante trabaja con un instructor e involucra la práctica inmediata. La retención de información en la memoria es mayor al 75%.

14 Instituto Nacional de Litigación Oral o NITA por sus siglas en inglés.