

La asignatura litigación oral y su importancia en la formación académica y profesional del estudiante de Derecho en la Universidad Ecuatoriana

The subject oral litigation and their importance in the academic formation and the student's of Right professional in the Ecuadorian University

Est. Cristina Lisbeth Rivas-Echeverría, clrivas_est@utmachala.edu.ec; Est. María Marcela Jordán-Acevedo, mmjordan_est@utmachala.edu.ec; MSc. Gabriel Yovany Suqui-Romero, gsuqui@utmachala.edu.ec

Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador

Resumen

Este artículo tiene como objetivo argumentar la importancia que tiene la asignatura litigación oral para la formación del estudiante de Derecho en la Universidad ecuatoriana, las aptitudes, competencias, habilidades y técnicas más relevantes que desarrolla en los futuros profesionales de jurisprudencia, mediante procesos litigantes en función de la solución de conflictos judiciales, lo que le otorga a dicha materia un lugar preponderante en el currículo de la carrera. Para ello se asume una estrategia metodológica basada en la experiencia académica de los expertos consultados, así como en la revisión crítica bibliográfica y documental y el empleo de métodos teóricos y empíricos, entre ellos, el análisis de contenido, la observación y el enfoque hermenéutico dialéctico. El resultado consiste en la argumentación teórica del papel que juega la asignatura en la formación de esas cualidades y la muestra de aquellas técnicas que resultan ser esenciales en la práctica de la litigación oral.

Palabras clave: litigación oral, formación profesional, derecho, aptitudes para la litigación

Abstract

This article has as objective to argue the importance that has the subject oral litigation for the student's of Right formation in the Ecuadorian University, the aptitudes, competitions, abilities and more outstanding techniques that it develops in the professional futures of jurisprudence, by means of litigant processes in function of the solution of judicial conflicts, what grants to this matter a preponderant place in the curriculum of the career. For it is assumed it a methodological strategy based on the academic experience of the consulted experts, as well as in the bibliographical and documental critical revision and the employment of theoretical and empiric methods, among them, the content analysis, the observation and the dialectical hermeneutic focus. The result consists on the theoretical argument of the paper that plays the subject in the formation of those qualities and the sample of those techniques that turn out to be essential in the practice of the oral litigation.

Key words: oral litigation, professional formation, right, aptitudes for the litigation

Introducción

En el discurso de los tiempos que corren resulta cotidiano escuchar que el mundo del siglo XXI es complejo, incierto e interconectado. En el ámbito académico tal realidad impone a la Universidad contemporánea el reto de formar estudiantes con capacidad de insertarse en el contexto social de manera creativa, responsable y comprometida para producir conocimientos e instaurar posibilidades de desarrollo en las condiciones de incertidumbre, complejidad multideterminada, desigualdad, injusticia social y pobreza de grandes sectores de la población, por efectos de la creciente acumulación de las riquezas en unos pocos. Esa polarización es el supuesto que sirve de base para pensar y repensar, una y otra vez los desafíos que se imponen a las universidades, a las ciencias sociales y, para nuestro caso, a los procesos formativos de la carrera de Derecho como profesión comprometida con la construcción de condiciones propicias para un desarrollo humano y social justo.

En las condiciones actuales de desarrollo de las ciencias sociales y considerando el desdibujamiento de los límites entre las profesiones y las disciplinas, “es indispensable un re-examen de los procesos de formación en Derecho” (Bandieri, 2007; Bascuñán, 2014).

Particularmente en el contexto latinoamericano actual, es necesario develar y reconstruir los procesos formativos en Derecho en relación con las demandas que éste le impone a la profesión, en diálogo inter y transdisciplinar con las ciencias y disciplinas afines y con los colectivos profesionales. Este constituye el aporte fundamental de la asignatura Litigación Oral a la formación académica y profesional del estudiante de Derecho en la Universidad Ecuatoriana.

Algunos apuntes acerca de la formación académica y profesional del estudiante de Derecho

Una mirada al proceso formativo del estudiante de Derecho no puede obviar que a pesar de las reflexiones y aportaciones teóricas hechas por expertos y pedagogos y de las experimentaciones prácticas derivadas de eventos científicos y congresos en torno a la enseñanza de esta especialidad, con amplio destaque sobre la necesidad de aplicar una didáctica que satisfaga a las características y necesidades de ese estudiantado, subsisten insuficiencias que lastran la calidad de su formación.

Entre otras, “la falta de una formación distintiva de los roles que los abogados desempeñan en la sociedad” (Aróstica, 2010, p.18). Por ejemplo, algunos se desempeñan

en el ámbito judicial, en el administrativo y en el ejercicio profesional litigante, y también brindan servicios de dictamen, de dictamen empresario y funciones de puro consejo. En todos esos ámbitos se advierte que el desempeño de esos roles que materializan incumbencias propias del ejercicio profesional, requieren del abogado una aptitud calificada, que no suele ser el resultado natural de la enseñanza que se le brinda.

Respecto a la formación en Derecho, poco han cambiado las cosas desde el diagnóstico que Alfredo Colmo enunciara al publicar “La cultura jurídica y la Facultad de Derecho”, obra destinada a criticar los planes de doctorado entonces en debate. Contiene afirmaciones que también conciernen a las carreras de grado. Así dice, en cuanto a los métodos de enseñanza:

“Método malo es el que predomina entre nosotros, fuera de algunas honrosas excepciones.”. “En su virtud –añade- se hacen no pocas cosas condenables. Se parte del supuesto de que los Códigos son el derecho y se reduce el correspondiente estudio a los textos legales, a las notas legislativas (cuando las hay), y a comentarios como adosados a unos y a otras, en los cuales hacen el gasto una que otra referencia histórica (antecedentes, etc.) y toda una construcción de silogismos y argumentos...”.

Así, prosigue, “... se hace de los Códigos, por de pronto lo que no son: apenas si representan una expresión del derecho, por mucho que sea la más importante de todas, que se manifiesta igualmente en la costumbre, en la jurisprudencia de los tribunales, en la legislación comparada, en la doctrina, etc., y que, por consiguiente, requiere la inteligencia de todas sus fuentes y formas para ser alcanzado y comprendido, so pena de que se lo mutile, de que se lo deforme y de que se lo desnaturalice. Enseguida, se cristaliza al derecho en esos Códigos que, sobre ser siempre imperfectos, han nacido tiempo atrás, en épocas y circunstancias en que el derecho no conocía las características que hoy le son inherentes; y se comete el error, científico y social, de no someter aquellos al crisol del ambiente actual, que tiene exigencias y modos de ser un tanto distintos de los que le han precedido, que necesita ser favorecido y no trabado, que requiere la adaptación de las leyes y de todo el mecanismo institucional a sus modalidades, y no viceversa, por lo mismo que la obra política y jurídica debe adaptarse al curso de la vida en razón de que ésta se desenvuelve de acuerdo con leyes naturales y fatales y no en conformidad con los carriles teóricos de nuestras preconcepciones de legisladores o gobernantes” (Colmo, 2015, p.8).

El arraigo de la dogmática en la enseñanza “ocasiona posicionamientos conflictuales en los claustros universitarios encargados de formar a los profesionales del Derecho” (Coloma, 2016; Iribarne, 2014).

El moderno Derecho no será el que creen solamente los legisladores o el que apliquen los operadores jurídicos, sino “el que se enseñe en las universidades, pues el compromiso frente a la efectividad de éste, debe ser conjunto y esto se traduce en una gran responsabilidad de la academia, la cual debe ser abanderada en la formación de una cultura general como base de la cultura jurídica que caracterice a los futuros profesionales una vez egresados del recinto universitario” (Caprile, 2010; Cordero, 2013).

La profesión no se constituye en un referente estático, sino que, por el contrario, está en permanente construcción y reconstrucción a tenor de una aleación de elementos de naturaleza práxica (las teorías, el quehacer, el rol, los procesos, las metodologías, el ejercicio profesional...) y de naturaleza filosófica, teleológica e ideológica (el análisis de la responsabilidad ética y social, los perfiles ideales...). Tales elementos se transmiten y se recrean a través de los procesos permanentes de aprendizaje que tienen lugar en la formación profesional, en pregrado, las experiencias obtenidas en el ejercicio del Derecho y en la etapa continuada o postgraduada.

Sin embargo, aunque es evidente que la profesión no es exclusivamente una construcción académica, es indudable, que la puerta de entrada a ésta es la Universidad, la cual, por tanto, “tiene una responsabilidad central que cumplir en la constitución de unas bases sólidas sobre las cuales los estudiantes de Derecho continuarán edificando la profesión en interacción y diálogo reflexivo con el medio, con el gremio, (...) y con los avances del conocimiento” (Cossio, 2014, pág. 7).

Los determinantes históricos, sociales, práxicos y filosóficos que acompañan el desarrollo de la profesión son transmitidos y transformados a través de procesos de comunicación. Tales procesos comunicativos se inician en las aulas de clase y en las experiencias formativas que desde la Universidad se generen, a través de ellas se debe permitir la relectura de la memoria colectiva lo que, en un área de tan amplio espectro de acción como la jurisprudencia, adquiere connotaciones de especial complejidad y controversia que imponen reflexionar sobre:

- La calidad y la pertinencia de los procesos formativos que tienen lugar en las aulas universitarias, de su conexión con los procesos sociales en los cuales adquiere

sentido la praxis profesional y de la retroalimentación permanente de éstos desde las experiencias de los profesionales en ejercicio.

- La posibilidad de instaurar un diálogo respetuoso entre pares profesionales (academia y gremio) deliberadamente orientado a reconocer, en la multiplicidad de opciones de ser un profesional del Derecho, las posibilidades de tejer redes de confluencia y complementariedad en el marco de las diferencias.

La formación de los estudiantes de Derecho no puede agotarse en la instrumentalización metodológica y técnica o en la fundamentación teórica en el campo de las ciencias sociales; los procesos educativos deben abordarse desde una perspectiva de integralidad, dándole sentido a la vida de los estudiantes.

La apuesta que se deriva de las consideraciones anteriores es que los procesos educativos deben superar la racionalidad instrumental orientada a la formación de un profesional con profundos conocimientos teórico-metodológicos y habilidad técnica (lo que, por supuesto, no deja de ser sumamente importante). El salto debe darse en la dirección de construir procesos en los que además de los saberes formales se busque deliberadamente la constitución de un profesional reflexivo. Este es “aquél que interpreta su realidad, que tiende a realizar un diálogo interno con las situaciones en las que interviene, es crítico, que crea y experimenta constantemente distintas estrategias de acción, y reformula las explicaciones que hace de la realidad” (Mendoza, Salazar & Velásquez, 1998, pág.31).

Una formación orientada desde la perspectiva de los factores previamente señalados (con identidad profesional, integral, interdisciplinaria, con sólidos cimientos conceptuales en el campo de las ciencias y de las disciplinas sociales, con fortalezas en investigación y sistematización y flexible), debe fundamentarse en la relación dialéctica entre la teoría y la práctica.

En consecuencia, la educación no puede agotarse en la transmisión de saberes, pertinentes y actualizados, sino que debe enrutarse desde la perspectiva de procesos a través de los cuales los estudiantes son activos en su propia formación y establecen un diálogo permanente de saberes, mediado tanto por la teoría como por la práctica; ello hace posible la contrastación conceptual y el desarrollo de habilidades en el campo de las aplicaciones técnico-metodológicas. Desde esta mirada la relación teoría-práctica debe asumirse dialécticamente a través de la incorporación permanente de ambos aspectos en el conjunto del proceso formativo y no como dos instancias que se suceden en un proceso secuencial de tipo lineal.

Importancia de la litigación oral en la formación académica y profesional del estudiante de Derecho

La asignatura Litigación Oral está orientada a proporcionar el crecimiento y la maduración del estudiante en las tres dimensiones que se observan en la Figura #1 igualmente trascendente y que se interceptan mutuamente, por lo cual es uno de los elementos que revelan su importancia en el currículum formativo académico y profesional del estudiante de Derecho ecuatoriano:

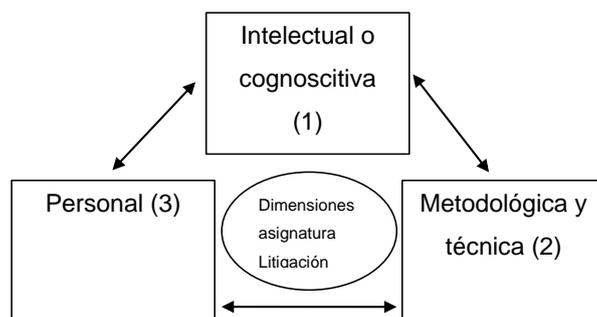


Figura #1. Dimensiones formativas de la asignatura Litigación Oral.

Fuente: Creación de los autores

1. Correspondiente a los procesos de aprendizaje y a los *saberes* específicos o a los campos teóricos de orden disciplinar y profesional en consonancia con las necesidades del desarrollo social y humano, equitativo y sustentable.
2. Se refiere a los *haceres* o aplicaciones concretas que requiere el ejercicio profesional tanto a nivel de la práctica social como de los procesos investigativos. En palabras de Schön, a la acción y a la reflexión en y sobre la acción.

Correspondiente al ser, implica los componentes políticos, estéticos y éticos y la construcción de valores y actitudes propicios para la interacción social y la interdependencia, tales como la responsabilidad, el compromiso, la disciplina, la solidaridad, el respeto, la orientación democrática y participativa.

En la práctica el argumento jurídico es uno de los más frecuentes y reviste una gran importancia en el ámbito jurisdiccional, pues con él se recurre a la jurisprudencia y a la doctrina que son sus vertientes principales. La teoría de la argumentación o del debate, abraza las artes y las ciencias del debate civil, dialéctica parlamentaria, diálogo, conversación y por supuesto la persuasión. Estudia las reglas de la inferencia, la lógica y las reglas de procedimiento en ambos sistemas. Ella se preocupa principalmente de llegar a conclusiones a través del razonamiento lógico, es decir, afirmaciones basadas en premisas. “Aunque en la teoría de la argumentación se incluye el debate y la negociación,

las cuales están dirigidas a alcanzar unas conclusiones de mutuo acuerdo aceptables, su principal motivación circunscribe la rama del debate social en el que la victoria sobre un oponente es el principal objetivo” (Atienza, 2006; Moreno, 2012; Ureta, 2010).

Este arte y ciencia es con frecuencia el medio por el cual algunas personas protegen sus creencias o propios intereses en un diálogo racional, en simples coloquios o durante el proceso de defensa de ideas. La argumentación es usada en la ley, en los juicios, para probar y comprobar la validez de ciertos tipos de evidencias. Para ello se estudian las racionalizaciones post hoc mediante las cuales un individuo organizado puede justificar decisiones que han sido realizadas de forma irracional.

Una de las definiciones de este tipo de argumento es la que propone Perelman en su Tratado de la argumentación, cuando menciona que el argumento de prestigio que se caracteriza con más claridad es el argumento jurídico, el cual utiliza actos o juicios de una persona o de un grupo de personas como el medio de prueba a favor de una tesis.

A tal efecto pueden considerarse las siguientes tesis como ejemplos de argumento de autoridad por el órgano que emite las tesis, en este caso el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien emite su criterio revistiéndolo de los juicios que lo sustenten. Así, por ejemplo: Los anteriores argumentos son fundados y suficientes para revocar la sentencia que se revisa, atendiendo a que el Tribunal del Pleno ha venido sustentando el criterio en el sentido de que la inconstitucionalidad de una ley no deriva de su contradicción con otra ley ordinaria, sino de su pugna con la Constitución Federal, ello, con independencia que con motivo de la citada contradicción que se aduce se invocan como infringidas las garantías de legalidad y seguridad jurídica, pues tal infracción sólo se reclama en vía de consecuencia, pero no como una violación directa a un precepto constitucional.

En Iberoamérica se está desarrollando una postura que distingue entre la Argumentación Jurídica del Juez Inquisitivo frente a un modelo procesal adversarial donde interesa el debate crítico, la litigación como medio para solucionar o esclarecer el conflicto.

Precisamente es este otro elemento esencial en el que radica la importancia de la asignatura Litigación Oral, pues le corresponde la responsabilidad de dotar a los estudiantes de Derecho de las “aptitudes, competencias, habilidades y técnicas” (Witker, 2013), durante su formación académica y profesional, para que puedan, una vez titulados, desarrollar esta práctica en la solución de conflictos judiciales.

Entre esas aptitudes y técnicas se destacan:

1. Desarrollo del alegato final, (Imagen #1) el cual incluye teoría del caso, credibilidad y argumentatividad.



Fuente: Imagen tomada de google

2. Desarrollo de los elementos de la credibilidad y argumentatividad: Conclusiones, Coherencia lógica, Prueba indiciaria y Prueba directa, Valor probatorio, Concesiones, Hechos no controvertidos.
1. Suficiencia Jurídica y Derecho, Estructura, - Estructura Temática, - Estructura cronológica, Alegato como Sentencia.
2. Interrogatorio Directo (Imagen #2).



Fuente: Imágen tomada de google

Objetivos: 1. Establecer todos los elementos de lo que se quiere probar. 2. Ser creíble. 3. Debe ser escuchado.

Mandamientos:

1.- Acreditar al testigo 2.- Sencillo 3.- Testigo común utiliza “jerga” 4.- Descriptivo 5.- Controlar el ritmo del directo 6.- No hacer preguntas sugestivas 7.- ¿Anunciar debilidades? 8.- Escuchar la contestación del testigo 9.- Posición del fiscal o abogado 10.- Organización.

Contrainterrogatorio (Imagen #3).



Fuente: Imagen tomada de google

Mandamientos:

- 1.- Ser breve
- 2.- Preguntas sencillas
- 3.- Solo preguntas sugestivas
- 4.- Sólo preguntar lo que se sabe la contestación
- 5.- Escuchar la contestación
- 6.- No “pelear” con el testigo
- 7.- No permitir que el testigo explique
- 8.- No repetir el directo
- 9.- Saber cuándo preguntar
- 10.- Saber cuándo termina.

La litigación es la resolución de una disputa judicial ante los tribunales del estado.

El litigio (del latín *Litigium*; en inglés, legal case) es un conflicto de intereses calificado y elevado a una autoridad jurisdiccional por un sujeto de derecho con una intención o pretensión contra otro que manifiesta una resistencia o que se opone al planteamiento del primero.

Algunos autores consideran que el concepto de litigio solo se aplica al procedimiento civil en los conflictos contractuales y que en el proceso penal se debe utilizar el término controversia. Sin embargo, se ha avanzado en cuanto a esta idea, pues ahora, dentro de los procesos penales, se suele utilizar la acción civil o de resarcimiento de daños, lo cual da origen a la responsabilidad extracontractual.

El litigio suele ser sinónimo de juicio, es decir, el acto en el que las partes se encuentran debatiendo sus posiciones. Por ello, no debe confundirse con proceso judicial, lo cual es una serie de actividades jurídicas de carácter formal, encaminadas a resolver un litigio.

Conclusiones

1. *De la argumentación expuesta en el artículo se concluye que la formación profesional hace referencia no sólo al dominio técnico e instrumental y a la fundamentación teórica sino al desarrollo ético, “a la adquisición de competencias” (Bogoya, 2000) y al reconocimiento del papel de la dimensión emocional en el quehacer profesional, en ello, el talento y la intuición, aspectos*

raramente considerados en los perfiles profesionales, tienen un rol importante que cumplir.

- 2. En ese sentido, la asignatura Litigación Oral se orienta a la formación académica y profesional de los estudiantes de Derecho en la Universidad ecuatoriana mediante las dimensiones cognitivas, técnicas y personales de manera interrelacionadas, lo que junto a las herramientas teórico-prácticas que aporta en materia de litigación jurídica, hace de los estudiantes futuros profesionales competentes para solucionar problemas que el propio desarrollo de la sociedad va colocando frente a los encargados de impartir justicia, de ahí, su importancia dentro del currículo de esta carrera.*

Referencias bibliográficas

1. Aróstica, I. (2010). "Formando Abogados Analistas". *Actualidad Jurídica*, (19), Tomo II. pág. 15-35
2. Bascuñán, A. (2014). *Pedagogía Jurídica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
3. Caprile, B. (2010) "La Enseñanza del Derecho: ¿Clase Magistral o Método activo?". *Actualidad Jurídica*, (2), p. 10.
4. Colmo, A. (2015). *La cultura jurídica y la Facultad de Derecho*. Buenos Aires: Martín García, Librero Editor,
5. Cossio, C. (2014). *La función social de las escuelas de abogacía*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
6. Cordero, I. (2013). Didáctica y enseñanza del Derecho en las universidades. *Revista Pensamiento Americano*, 6 (10), p. 5.
7. Coloma, R. (2016). Hacia una enseñanza del Derecho Efectiva. *Revista Escuela de Derecho*, (7), pp. 123-141.
8. Mendoza, J; Salazar, A.; Velásquez, A. (1998). Intervención profesional y saber práctico: la generación de conocimiento. *Revista Perspectivas* (6), p. 31.
9. Ureta, J. (2010). *Técnicas de Argumentación Jurídica para la litigación oral y escrita*. Lima, Perú: Jurista Editores.