

XXXI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

COMISION PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL

COMISION Nuevos sistemas de gestión y desarrollo del proceso

Subtema: 3. Formación de los operadores: oralidad y proceso por audiencias

AUTORES: Patricio Gustavo Groppo

Marcela Giménez Bauer

Domicilio Postal XX de Septiembre 1925 piso 2 E, Mar del Plata (7600), Pcia. Buenos Aires.

Teléfono de contacto: 2235973944

Dirección de correo electrónico: gibauer@yahoo.com.ar

SINTESIS:

Se propone la modificación de algunas estrategias de enseñanza, incorporando técnicas de comunicación oral y retórica, y de resolución de conflictos, poniendo especial énfasis en el razonamiento crítico.

Es necesario brindar a través del grado y del posgrado recursos que refuercen las habilidades lingüísticas y de comunicación verbal de los estudiantes y operadores del derecho, de modo que puedan sortear las dificultades que se presentan a diario en el ejercicio profesional como consecuencia de la implementación de la Oralidad en la Justicia Civil y Comercial.

TITULO: Una necesaria reforma a las estrategias de enseñanza del derecho frente a los cambios introducidos por la Oralidad en la Justicia Civil y Comercial.

Por Marcela Giménez Bauer

Patricio Gustavo Groppo

SUMARIO:

I. Introducción II. Planteamiento de la problemática. III. Antecedentes. IV. Fundamento teórico conceptual. V. Nuestra propuesta.

I.- **INTRODUCCION.** El advenimiento de la Oralidad en la Justicia Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires ha provocado un profuso dictado de normas procesales emanadas del Superior Tribunal, tendientes a articular los cambios que el nuevo sistema introdujo.

Los operadores del derecho hemos debido capacitarnos en el empleo de las nuevas tecnologías para el ejercicio diario pero, además, ha requerido un cambio en nuestro comportamiento como profesionales. La inmediación, que en la actualidad cobra cada vez más relevancia, pone al desnudo nuestras habilidades o carencias en el buen uso de la oratoria y la retórica.

Estas deficiencias se ven con mayor nitidez en la audiencia preliminar donde el juez, las partes y sus letrados exponen sus posiciones y pretensiones, intentando arribar a alguna conciliación deseable que ponga fin al conflicto.

La oportunidad para formular las argumentaciones jurídicas no es en esta audiencia preliminar sino que se reservan para los escritos postulatorios donde, al decir de Cappelletti, resultan más serias y útiles y permiten tanto a las partes como al juez efectuar un análisis más sereno y meditado que en los debates orales (Cappelletti, 2019, pág. 106).

En la audiencia preliminar deberán los abogados desplegar sus capacidades y saberes para fortalecer sus posiciones y sustentar sus

pretensiones. Y es aquí donde se advierten sus fallas formativas que se arrastran desde el tránsito por las aulas universitarias.

II. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA. En su mayoría, las Facultades de Derecho de nuestro país enseñan la carrera de Abogacía con una visión luispositivista, cuyo máximo exponente fue, sin hesitación alguna, Hans Kelsen.¹

En general, se imparten saberes bajo el prisma positivista consistente en la enseñanza descriptiva del sistema jurídico, respetando el orden jerárquico de las normas que lo componen.

El proceso didáctico se torna pues, en una repetición de normas legales y -en algunos casos- de sus antecedentes legislativos, casi desprovisto de un enfoque contextual social y mucho menos axiológico. El estudiante se convierte en un mero receptor y repetidor de normas jurídicas (Cardinaux y Clérico, 2005, pág. 8).

Es sabido que las fuentes del derecho no son sólo la ley sino también la costumbre, doctrina y jurisprudencia y, ésta última en especial, porque constituye la aplicación al caso concreto (real) del sistema jurídico efectuada por un sujeto *imparcial*, pero no por ello desprovisto de connotación axiológica.

La enseñanza del derecho, bajo tales términos, carece de una visión holística del mismo.

El tema no es menor porque el objeto de estudio del derecho no es la norma jurídica, sino la conducta humana en interferencia intersubjetiva que – agregamos- está en constante movimiento y cambio.

Nuestras normas jurídicas, en rigor, son dictadas para regular conductas preexistentes de modo que en ese flujo constante de conducta/norma, ésta última

¹ Su “Teoría Pura del Derecho” es el primer texto bibliográfico que cae en manos del estudiante de Derecho.

queda siempre un paso por detrás de la realidad.

Esta enseñanza de corte enciclopedista, desconectada de su aplicación concreta, termina formando profesionales que no están aptos para el ejercicio de los distintos roles que les cabe transitar (Meredas y Patiño, 2019, pág. 103).

Los estudiantes repiten de memoria conceptos que, a la hora de bajarlos a la realidad, no consiguen asociarlos a las situaciones problemáticas o a los casos que deben resolver. Sin embargo, como se verá más adelante, esta problemática movilizó a las Universidades Nacionales, a través de políticas concretas, a intentar revertir la situación.

Con prístina claridad, anticipaba el maestro Morello, estamos asistiendo a un cambio de paradigma en la enseñanza del derecho. Se advierte la prevalencia en las sociedades contemporáneas de las ideas economicistas, la uniformidad de las técnicas; en definitiva, el predominio de los criterios de funcionalidad entendiendo dentro de dicho concepto que las consecuencias resulten útiles, efectivas y valiosas (Morello, 2005, pág. 33).

Otra situación que merece corrección es que, en general, la oferta de las Facultades de Derecho no brinda las herramientas diferenciadas para que puedan ejercer esos roles. Los contenidos son los mismos para todos, independientemente de la orientación laboral que escojan. Los saberes que debe poseer el estudiante no son los mismos si pretende realizar la carrera judicial que si lo hace en el ejercicio libre de la profesión o en un ámbito público no judicial.

Un papel importante para el ejercicio profesional es brindar contenidos sobre estrategias de Oralidad y de Marketing, en cuanto disciplina que ayuda a los abogados a captar clientes y a fidelizarlos. Estos aspectos no son menores si pretendemos formar profesionales que alcancen algún grado de éxito o, al menos, no se sientan incapaces de atravesar airoso los escenarios que la abogacía plantea.

En este orden de ideas, constituyen valiosos aportes la incorporación a la

currícula de talleres de Resolución de Conflictos y de Argumentación Adversarial.

Sin embargo, la ausencia de entrenamiento en las habilidades de oratoria y retórica se pone de manifiesto no sólo en las instancias universitarias sino también en el ejercicio profesional y, en especial, luego de la puesta en marcha del Plan de Oralidad de los Procesos civiles y comerciales que iniciara en el año 2016.

El tema no es menor si se tiene en cuenta que en la carrera de abogacía es primordial el buen uso de la palabra y la capacidad de desenvolverse presencialmente ante situaciones conflictivas. Por tanto, la habilidad de los abogados para manejar el conflicto, empleando adecuadamente los recursos que la oratoria y la retórica proporcionan, deviene imprescindible.

III. ANTECEDENTES. A partir de 2007 se realizaron diversas actividades en las que intervino el Consejo Permanente de Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales y también distintas Unidades Académicas a lo largo de todo el país en búsqueda de fijar estándares comunes -conceptualizados como procesos simultáneos y convergentes- para la acreditación de la carrera de abogacía.

Desde aquel momento hasta el presente, un gran número de Facultades de Derecho han realizado autoevaluaciones, trabajos de investigación y técnicos, compartido experiencias, realizado informes de gestión y diagnóstico de situación.

A través de este arduo trabajo se han ido descubriendo las falencias en la formación universitaria y también en la gestión de la misma. Existen temáticas transversales que atraviesan todas las áreas curriculares y, en particular, en el ámbito del derecho, su planteamiento tiende a promover el análisis y estudio de los problemas sociales, económicos, políticos y su interconexión con el mundo jurídico. Su abordaje implica un compromiso de todo el claustro, el estudiantado y la universidad como institución.

La UNESCO ha señalado que es de suma necesidad diversificar los modelos de Educación Superior para formar profesionales capacitados para desarrollarse en la sociedad del siglo XXI. Y la transversalidad cumple un papel crucial en la formación integral de los estudiantes a quienes considera actores e integrantes del colectivo social.

En relación a la Facultad de Derecho de la UNMDP, durante más de 30 años el currículo de la carrera permaneció estanco. Es a partir del 2018 que se sumaron nuevas asignaturas vinculadas con temáticas relacionadas con el Medio ambiente, Defensa al consumidor, Tecnología, Inteligencia artificial y Redes sociales. Y si bien desde el plano discursivo se ha propuesto abordar las prácticas profesionales, lo cierto es que no se ha implementado en forma concreta.

El currículo es un concepto polisémico. Es un proceso dinámico tanto institucional, social como privado, donde participan distintos actores de la sociedad (López Cortes, 2013, pág. 1).

No es un proceso estático sino dinámico, interactivo, donde se enseña y se aprende.

En el siglo XXI ha surgido un paradigma que emerge de la sociedad de la información y la comunicación: el de la complejidad.

Este nuevo modelo o patrón apunta hacia un pensamiento interrelacionado atravesado por la transdisciplinariedad.

En tal sentido, Morin señala que *“la conciencia de la complejidad nos hace comprender que no podremos escapar jamás a la incertidumbre y que jamás podremos tener un saber total: la totalidad es la no verdad”* (Morin, 2008, pág. 101).

La integración e interdisciplinariedad se impone en el siglo XXI, pero como todo proceso político y social, no es posible aventurar un diseño curricular homogéneo, por cuanto su construcción dependerá de múltiples factores

sociales, económicos, institucionales, políticos y aún individuales de aquellos que lo realicen.

La complejidad de la naturaleza humana, señala aquel autor, es la que está verdaderamente desintegrada como consecuencia de la educación a través de las disciplinas (Morin, 2004, pág. 20).

En este orden de ideas, la intervención pedagógica en el nivel de grado y de posgrado -a través de la incorporación de otros contenidos disciplinares- constituye la construcción del saber práctico (Litwin, 2012, pág. 32).

Como hemos adelantado, la necesidad de formar abogados con las destrezas necesarias que puedan desempeñarse en múltiples ámbitos profesionales demanda una visión holística del derecho y en particular del Derecho Procesal, que es la herramienta que torna posible la concreción y/o defensa de los derechos de los justiciables.

La evidente disociación entre teoría y práctica y la ausencia de habilidad en la comunicación oral son las dos justificantes principales de nuestra propuesta. Las técnicas de expresión y el pensamiento crítico son dos aspectos relevantes a considerar.

IV. FUNDAMENTO TEÓRICO – CONCEPTUAL. La vertiginosidad de la evolución social y tecnológica nos convoca a realizar un reexamen de los métodos y contenidos del aprendizaje del derecho.

De otro lado, entendemos que no es aconsejable tampoco formar profesionales dedicados con exclusividad a un área específica, sin tener un conocimiento general de todo el derecho porque éste es un fenómeno complejo que abarca problemáticas interconectadas. Se trata de abordar la realidad como una red de relaciones.

Morin recuerda al físico francés Perrin quien señalaba que el papel del conocimiento es explicar lo visible complejo por lo invisible simple (Morin, 2004, pág. 20).

El principio de la ciencia clásica es el de legislar, plantear las leyes que gobiernan los elementos fundamentales de la materia, de la vida, y para legislar debe desunir; es decir, aislar los objetos sometidos a las leyes.

La integración e interdisciplinariedad se impone en el nuevo siglo pero, como todo proceso político y social, no es posible aventurar un diseño curricular homogéneo toda vez que su construcción dependerá de múltiples factores sociales, económicos, institucionales, políticos y aún individuales de aquellos que lo realicen (Morin, 2004; Freire, 1996; Nicolescu, 1996).

Morin afirma que la complejidad de la naturaleza humana es la que está verdaderamente desintegrada como consecuencia de la educación a través de las disciplinas. El saber compartimentado, dice, hace imposible aprehender los problemas que constituyen fenómenos complejos (Morin, 2008, pág.6).

Tradicionalmente, las facultades de derecho asimilan asignatura con cursos, de modo que cada una se dicta en uno, lo que ocasiona que en muchos casos se repitan los contenidos.

Entendemos que debe diseñarse un perfil de formación integradora de las áreas curriculares, de modo que la práctica pueda ser incorporada a las asignaturas que en la actualidad se dictan en forma teórica. La imposibilidad de poder conocer todos los problemas referentes a un campo científico desde el interior de cada ciencia sin recurrir a la ayuda de otras disciplinas, genera frustraciones y provoca desigualdades entre quienes tienen mayor acceso a los conocimientos.

La transdisciplinariedad resume una visión del mundo que ubica al hombre y a la humanidad en el centro de la reflexión y desarrolla una concepción integradora del conocimiento.

Aparece aquí el paradigma de la complejidad, teoría que pretende unir, integrar e interconectar en un mismo espacio y tiempo los conocimientos.

Define la complejidad como un tejido. Un tejido de eventos, acciones, interacciones, retroacciones, determinaciones, azares que conforman el mundo de lo fenoménico, y sus rasgos son los de ordenar lo inextricable, el desorden, la ambigüedad y la incertidumbre, estrategias para lograr la inteligibilidad.

Esto requerirá el empleo de métodos complejos, dialógicos, inductivos y deductivos (Morin, 2008).

La Ciencia del Derecho no escapa a esta lógica sino, antes bien, se revela como un claro ejemplo donde los saberes de la disciplina se ven atravesados por fenómenos sociales, políticos, económicos, tecnológicos, antropológicos y filosóficos que demandan un estudio interdisciplinario.

Uno de los pivots que sustenta el pensamiento de la posmodernidad es la erradicación de cualquier posibilidad de afirmar una verdad absoluta. Es que el paradigma de la complejidad es un auténtico cambio de paradigma epistémico, un replanteamiento radical de gran cantidad de criterios científicos (Caro Almela, 2002).

Tal vez una de las grandes falencias de la enseñanza del derecho es la ausencia de actividades pedagógicas que colaboren con la comprensión de lo teórico a través de lo práctico. Pero para que ello sea posible, no se trata solamente de la elaboración de casos que conecten teoría y práctica sino también, que en ese camino converjan otras disciplinas o saberes de modo que se estimule el pensamiento crítico (Litwin, 2008; Wasserman, 1999).

En una extensa obra, Cevalco formula una propuesta (aunque dirigida a la justicia penal) que bien se adapta al nuevo sistema de litigación derivado de la Oralidad de la Justicia Civil. Puntualiza la pérdida de importancia de las formalidades y la inmediatez del tribunal con las pruebas y con las partes.

Concede gran importancia al modo en que los abogados presentan el caso, formulan los interrogatorios, formulan pedidos a los peritos; en suma,

habilidades para plantear, analizar y defender su caso. Habilidades que, dice, distan mucho de un simple cambio en los roles (Cevasco, 2017, pág. 4 y ss.).

V. LA PROPUESTA. El objetivo primordial de esta ponencia es promover la conciencia en los profesores y operadores del derecho que el modo en que se está impartiendo la disciplina resulta insuficiente e inadecuado para dotar a los estudiantes de las herramientas necesarias para su futuro ejercicio profesional, de forma tal que respondan a los estándares de calidad requeridos para la formación de los futuros abogados.

Para ello será necesario fortalecer algunas estrategias de enseñanza, incorporando técnicas de comunicación oral y retórica, y de resolución de conflictos, poniendo especial énfasis en el razonamiento crítico.

El aporte de estos saberes es de vital importancia por cuanto están en estrecha interconexión con el Derecho y, en especial, con el ejercicio profesional.

El empleo de los recursos que brindan estas ramas de conocimiento permitirán al futuro abogado desenvolverse con naturalidad ante los tribunales y en cualquier otro ámbito donde le quepa actuar.

Asimismo, es momento de modificar los planes de estudio e incorporar las materias prácticas desde el inicio de la carrera y no, como ocurre en la actualidad, que son dictadas en los últimos años (Celman, 1993).

El contenido que debe tener la formación universitaria actual debe dotar a los estudiantes de destrezas, capacitación, estrategias y formación en valores y ética. Como decía el maestro Morello, el abogado debe ser quien arroje luz al problema no quien contribuya a agudizarlo (Morello, 2005, pág. 35).

La retórica, decía Aristóteles, es la contrapartida de la dialéctica. Hay quienes la practican habitualmente, como quienes lo logran espontáneamente (Aristóteles, 2010).

La propedéutica actual no prepara a los universitarios para atravesar los desafíos que impone una carrera de grado ni, obviamente, los califica para acceder a la misma como debieran.

Las habilidades discursivas del futuro abogado reforzarán su credibilidad frente a terceros e influirá en su estado de ánimo al punto de llevarlo al convencimiento de que lo que se dice es verdad. Ello lleva, en la concepción Aristotélica, a afirmar que quien es capaz de argumentar a través de razonamientos reflexivos sobre actitudes, virtudes y estados de ánimo, podrá controlarlos.

Ha llegado pues, el tiempo en que la formación de los futuros operadores del derecho sea un proceso integrador entre teoría y práctica y se estimule la reflexión crítica de los ordenamientos, con una visión holística del mismo.

Asimismo, la incorporación de otras disciplinas como Oratoria y Retórica contribuirá notablemente a proporcionar destrezas en el ejercicio profesional, cuyos frutos serán visibles cuando aquéllos transiten el camino de la Oralidad.

*“La educación ayuda a la persona a aprender a ser lo que es capaz de ser”
(Hesíodo, VIII a.c).*

ANEXO: Referencias bibliográficas.

ANIJOVICH REBECCA Y CAPELLETTI GRACIELA (2011). Evaluar para aprender. Conceptos

e instrumentos. Bs As, Aique educación.

ARISTOTELES (2010) Retórica, ediciones Libertador.

BASARAB NICOLESCU (1996) La transdisciplinariedad. Manifiesto. Ediciones Rocher.

CELMAN SUSANA (1993) La tensión teórico práctica en la educación superior
www.fceia.unr.edu.ar.

CONTRERAS JOSE DOMINGO Tener historias que contar .Profundizar narrativamente la educación www.editora.unoesc.edu.br

CARO ALMELA ANTONIO (2002/3), El paradigma de la complejidad como salida a la crisis de la posmodernidad”, Revista de Semiótica y teoría literaria, ISSN 0214-2295 Nros 16 y 17.

CAPPELLETTI MAURO (2019), La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Proceso oral y proceso escrito, ed Lex.

FREIRE PAULO, Política y Educación, México, Siglo XXI Editores.

GOZAINI OSVALDO (2001), La enseñanza del derecho en Argentina EDIAR.

IRRIBARREN NAVARRO (2017), “El desafío y futuro de la simulación como estrategia de enseñanza en enfermería” publicado en Investigación en Educación Médica”, vol 6 nro 22.

LITWIN EDITH (2008), El oficio de enseñar. Condiciones y contextos, Paidós.

LOPEZ CORTES DAVID ENRIQUE (2013) Una aproximación al currículo social. Ciencia, poder aéreo.

MAGGIO M (2018), Las clases como experiencias que vale la pena vivir.

MAGGIO M Reinventar la clase en la Universidad (1ª edición pp.139-157), Bs As, Paidós.

MEREDAS YANINA MARIELA Y PATIÑO SERGIO ARIEL (2019), “Reflexiones acerca de las formas de Enseñanza de las Ciencias Jurídicas”, Revista Científica de UCES, Vol. 24 Nro 1.

MONZON, L. (2016), "Hacia la reconceptualización del concepto de estrategia docente". *Voces de la educación*. 1 Año, p. 40-47.

MORIN EDGAR (2004), "Epistemología de la complejidad", Gaceta de Antropología.

MORIN, EDGAR (2008), "Introducción al pensamiento complejo", Gedisa editorial.

MORIN EDGAR, "La cabeza bien puesta", Nueva Visión.

MORELLO, AUGUSTO (2005), "Formación de los operadores jurídicos", Librería Editora Platense.

PERKINS, DAVID (2010), "El aprendizaje pleno", Bs As, Paidós.

RIBEIRO LAIR (1998), "La comunicación eficaz", Ed. Urano.

SANCHEZ, MARIA MARCELA (2013), "La Simulación como estrategia didáctica: Aportes y Reflexiones de una experiencia en el nivel superior", Párrafos Geográficos, Vol 2-2013, ISSN 1853-9424.

SHOPENHAUER ARTHUR, "El arte de tener siempre la razón", Ed. Alma, Pensamiento Ilustrado.

TORP, L. y SAGE, S. (1998), "El aprendizaje basado en problemas".

WASSERMAN, SELMA (1994), "El estudio como método de enseñanza", Bs. As., Amorroutu Editores.