Humanidades, Tecnología y Ciencia, del Instituto Politécnico Nacional
Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo del Título: 04-2010-0326124-14000-203 ISSN: 2007-1957

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA FORMACIÓN DE LOS ABOGADOS EN LOS JUICIOS ORALES EN MÉXICO

Itza Livier García Sedano
Universidad Autónoma de Querétaro
Itza.garcia@uaq.mx

Resumen

Las reformas que implementaron la oralidad en diversos procesos judiciales en México plantearon un problema de fondo relacionado con la enseñanza del derecho en las aulas de sus facultades, siendo éste el que inquiere bajo qué teorías del aprendizaje se ha y continuará formando a los abogados, si las teorías del derecho han influido en las educativas y, qué conocimientos previos y habilidades requiere el litigio oral. El objetivo de la presente investigación da cuenta de tres teorías aplicables en las aulas de derecho y cuál de ellas se require para la formación de los estudiantes en el litigio oral. La metodología inductiva y el enfoque de investigación cualitativo permiten realizar el análisis propuesto.

Palabras clave: Teorías del aprendizaje; teorías del derecho; litigio oral; enseñanza del derecho.

La reforma constitucional en materia penal publicada el 18 de junio de 2008, determinó el ingreso de la oralidad en los juicios penales, pero, tuvo un efecto expansivo en otras ramas del derecho, por ejemplo: civil-mercantil y, fortaleció aquellas en las que el litigio ya era oral, como la laboral.

En el momento de la reforma, la prioridad del Estado fue capacitar a los jueces para implementar el sistema oral y a los defensores públicos, pero no se miró a los abogados. Aunado a la falta de capacitación de los licenciados en Derecho, no se consideró algo igual de imprescindible: el cambio de paradigma en la enseñanza del derecho, la necesidad de cambio en la formación de los futuros abogados, es decir, abandonar el conductismo, dejando de lado la memorización de leyes, códigos, reglamentos, etc., y la idea que el profesor era un simple aportador de información.

Entonces, para sentar las bases en la formación retórica de los estudiantes, es importante analizar las diversas teorías del aprendizaje, considerar cuál de ellas les permiten a los alumnos el desarrollo de habilidades y competencias que les permitan el dominio del lenguaje y la construcción de

razones que deben ser expuestas de forma clara y suficiente para convencer al juzgador, y que serán aportadas durante la tramitación del juicio para establecer una correcta defensa o contradefensa.

La finalidad del presente artículo es analizar las teorías del aprendizaje y, considerar la más adecuada para la formación de los abogados en el litigio oral.

Es por ello que la estructura del presente texto es la siguiente: en el primer apartado se establecen las teorías del aprendizaje más importantes y se aborda la influencia que las teorías del derecho han tenido en la enseñanza del mismo.

En el segundo apartado se desarrollan las principales características del conductismo desde una perspectiva epistemológica, se describe la función central que tiene el docente en la clase magistral y la pertinencia del conductismo para validar algunas teorías del derecho. Además, se aborda la función pasiva del alumno.

El tercer apartado aborda la teoría del aprendizaje cognoscitiva, se establecen sus principales ideas bajo sus exponentes, se aborda la función del docente y el alumno, el cambio en sus roles, pero también, cómo subyace el reforzamiento en el aprendizaje, por lo que, el profesor continúa llevando a los alumnos a un punto determinado por él o el sistema mismo.

En el cuarto apartado se analiza al constructivismo, una teoría compleja, y como lo afirma Vittorio Villa, en ella se observan al menos ocho significados diferentes: "«constructivismo ético-político», «constructivismo del orden social», «constructivismo institucional», «constructivismo sistémico», «constructivismo social», «constructivismo empírico», «constructivismo sociológico», «constructivismo post-positivista»" (1999, p. 286).

Para efectos de esta investigación se contempla el constructivismo post-positivista y la teoría del aprendizaje del mismo, en los que se establece la función del docente y el papel del alumno reconociéndose la libertad con la que cuenta en el proceso de enseñanza aprendizaje para crear sus propias interpretaciones de la realidad.

I. Las teorías del aprendizaje y su influencia en la enseñanza del derecho.

Las teorías que se analizan a continuación, se han utilizado en las aulas de las facultades de derecho, la cuestión es si permiten desarrollar las competencias y habilidades de los abogados en la oralidad.

Las principales teorías del aprendizaje son tres: el conductismo, el cognitivismo y el constructivismo, las cuales a continuación se explican y relacionan con la enseñanza del derecho.

II. Conductismo

Peggy A. Ertmer y Timothy J. Newby (2013) afirman que, para el conductismo el aprendizaje se logra cuando se muestra una respuesta adecuada posterior a la presentación de un estímulo específico. Asimismo, refieren que sus elementos clave son: estímulo, respuesta y la asociación que se hace de ambos, de lo que se ocupa esta teoría es de establecer cómo se da la asociación estímulo - respuesta, se refuerza y mantiene. Resulta pertinente mencionar otro elemento de esta teoría que es la transferencia, ella sucede cuando se aplica el conocimiento aprendido en nuevas situaciones,

la transferencia es considerada el resultado de la generalización.

Verónica Guamán (2020) advierte que, en el conductismo no se considera la estructura cognitiva del alumno, ni los procesos mentales que requiere para lograr el aprendizaje y, aunque, si bien es cierto es importante la adquisición de hábitos, no se valora la forma en que se almacenan o recuperan para su aplicación futura. La memoria no es tomada en consideración, dado que el olvido se atribuye a la falta de repetición, por ello es importante la sistematización, la técnica. Finalmente, son las condiciones ambientales las que ocupan una posición activa en la apropiación del conocimiento.

Esta teoría del aprendizaje resultó idónea para el positivismo jurídico metafísico, pues como lo afirma Juan Antonio García Amado, en dicha teoría del derecho *"el legislador es encarnación o representación sustancial de alguna entidad que por definición no puede errar ni mandar lo injusto o inconveniente…*" (2020, p. 46).

Entonces, para el estudiante de derecho el estímulo era el caso concreto y la respuesta la aplicación de la ley, lo cual al ser la ley perfecta con ello se tenía el refuerzo y, en consencuencia, se mantenía.

Aunado a lo anterior, la transferencia resulta importante dado que, una vez que el alumno ha aprendido a aplicar el derecho al caso concreto, es capaz de repetir el mismo proceso en otros supuestos, buscando los elementos comunes para aplicar el aprendizaje previo.

En este punto también se puede afirmar que para el derecho natural resulta pertinente esta teoría del aprendizaje, dado que, como lo afirma Kelsen, en el Iusnaturalismo prevalece el principio de causalidad, a la condición le corresponde una consecuencia, "…la vinculación de causa y efecto se efectúa mediante un acto humano de producción del derecho análogo al acto del Creador Divino que produce la naturaleza. Así, las leyes naturales son interpretadas como normas que proceden de una voluntad divina que prescribe a la naturaleza una determinada conducta." (Kelsen, 2018, p.13).

El Iusnaturalismo (al igual que el positivismo de la Escuela Francesa de la Exégesis), lo único que necesita del alumno es que aprenda a aplicar la ley a los casos concretos, es decir, solo se requiere técnica para aplicarla, lo cual cumple perfectamente la teoría del aprendizaje del conductismo.

Ahora bien, retomando a Peggy A. Ertmer y Timothy J. Newby refieren que los principios conductuales no explican adecuadamente la adquisición de habilidades con mayor profundidad de procesamiento como: "pensamiento crítico, planteamiento de solución de problemas o desarrollo del lenguaje" (2013, p. 46), siendo este último imperativo para el litigio oral.

El conductismo como teoría del aprendizaje fue una gran herramienta para la enseñanza de las teorías del derecho que parten de modelos metafísicos y, como lo advierte Jorge Alberto González Galván (2012), este aprendizaje está centrado en el profesor, los contenidos y la función del alumno es pasiva, lo cual manifiesta es común en las facultades de derecho en México.

III. Cognitivismo

Jerome S. Bruner, estableció que la importancia de cualquier acto de aprendizaje radicaba en que sirviera en lo futuro, que el

aprendizaje no solo debía conducirnos a un punto sino, llevarnos más allá y de manera más fácil. Bruner delineó dos maneras para que el aprendizaje sirviera para el futuro: *"una es mediante su aplicabilidad específica a tareas que son sumamente similares a las que originalmente aprendimos a desempeñar."* (1963, p 26.), ésta fue denominada *ampliación de hábitos o asociaciones*. Para Bruner esta forma de aprendizaje limitaba su utilidad a las habilidades las cuales se desarrollan en las escuelas.

La segunda forma de aprendizaje tiene que ver con la transferencia de principios y actitudes, "En esencia, consiste en aprender inicialmente, no una habilidad sino una idea general, que pueda ser usada luego como base para reconocer subsiguientes problemas como casos especiales de la idea originalmente dominada" (1963, p. 27), para ello, plantea el autor, es necesario desarrollar planes de estudios escolares y métodos engarzados a la enseñanza de ideas fundamentales en cualquier materia.

Metodológicamente es necesario:

1. La comprensión de los fundamentos que hace a una materia más comprensible.
2. La memoria humana para recordar las teorías.
3. La transferencia de adiestramiento, esto es, si se entiende un ejemplo específico de un caso general (estructura fundamental), entonces, no solo se aprendió algo específico sino un modelo para entender otras cosas similares a ella que más adelante se podrían hallar. (Bruner, J. S., 1963, pp. 38-39).

A la teoría cognitiva le interesa el proceso de aprendizaje, la mente humana.

Ahora bien, otro de los planteamientos de Jerome Bruner está relacionado con el supuesto de, si la persona es capaz de codificar y clasificar datos de su entorno, es porque previamente recibió categorías y ellas son las que le permiten comprenderlos. Entonces, como explica Moisés Esteban Aguilar (citando a Bruner, Goodnaw y Austin), "los procesos intermedios entre estímulo y conducta dependen de los valores, expectativas, experiencias y necesidades del sujeto." (2009, p. 237).

Moisés Guilar citando a Bruner expresa lo siguiente:

"*El aprendiz construye conocimiento (genera proposiciones, verifica hipótesis, realiza inferencias) según sus propias categorías que se van modificando a partir de su interacción con el ambiente. Es por todo esto que el aprendizaje es un proceso activo, de asociación, construcción y representación* (Bruner J. S., 1963). *La estructura cognitiva previa del alumno provee significado, permite organizar sus experiencias e ir más allá de la información dada. El aprendizaje es, he dicho, un proceso activo de asociación, construcción y, también, representación."* (Guilar, M., 2009, p. 237).

En este paradigma el rol del docente consiste en organizar las experiencias didácticas que tienen como objetivo el aprendizaje significativo; en cuanto a los estudiantes, ellos son sujetos activos que deben procesar información, dar soluciones a los problemas que se les plantean y deben trabajar cooperativamente con sus compañeros.

Resulta también muy importante la relación profesor-alumno en cuanto a la retroalimentación la cual tiene la función de

reforzar la eficacia de las operaciones. (Bruner, 1997, p. 36).

El planteamiento de Jerome Bruner sostiene que el alumno aprende haciendo, la influencia de esta teoría del aprendizaje activo llega a las aulas de las facultades de Derecho con las materias denominadas *práctica forense y clínica de litigio*, dichas materias se encuentran generalmente en el último semestre de formación, dado que en ellas los alumnos deben aplicar el conocimiento previo de diversas materias tanto teóricas como procesales para convertirlo en significativo.

Ahora bien, la dinámica de las clases basadas en este paradigma del aprendizaje consiste en plantear un problema real a los alumnos, de preferencia que aún no haya sido resuelto por algún juzgado, tribunal o Corte, para que la solución no sea algo ya establecido.

Los alumnos no solo deben enfretarse a la redacción del escrito inicial, sino a los posibles incidentes que deban presentar o les sean presentados hasta antes del dictado de la sentencia, una vez obtenida la resolución, los recursos que resulten procedentes, hasta la ejecución.

Es imprescindible que los alumnos trabajen de forma cooperativa dado que ello les permite aprender más fácilmente de sus pares.

Sin embargo, la problemática que se observa en este modelo, como medio de preparación para el abogado que debe enfrentarse a un litigio oral, consiste en que no necesariamente se desarrollarán habilidades del lenguaje y la argumentación oral, además que al trabajar de forma cooperativa cuentan con el apoyo de sus compañeros lo cual no sucede en una audiencia ante un Juez.

Es decir, los egresados de la licenciatura en derecho formados bajo las teorías del aprendizaje conductiva y cognitiva, no son capaces de enfrentarse a un litigio oral de forma individual, dado que la oralidad no es un elemento fundamental de desarrollo en esas dos teorías, ni la argumentación.

IV. Constructivismo

Para iniciar este apartado es importante mencionar que, primero es necesario referirse al constructivismo post-positivista, Vittorio Villa afirma que dicho constructivismo es una teoría general del conocimiento, que fue desarrollado a mediados de los años setenta.

Sustancialmente, *"el constructivismo pretende configurar el conocimiento como una actividad que pueda articularse en torno a diversos esquemas conceptuales y que, en consecuencia, puede desarrollar diversas `lecturas interpretativas´ de las diferentes porciones de la realidad, pero lo hace de un modo reglamentado por vínculos precisos." (1999, p. 287).*

Villa explica que, para el constructivismo el conocimiento se produce desde un punto de vista el cual requiere de creencias las cuales se expresan en concepciones, generalizaciones, conceptos, etc., que generan reconstrucciones interpretativas, que ellas son reconstrucciones selectivas, siendo que la realidad no contiene auto-descripciones sino que nosotros la reconstruimos dependiendo del contexto histórico, cultural, de nuestros intereses, del ambiente, etc. (1999).

Ahora bien, como teoría del aprendizaje, lo que diferencia al constructivismo del conductismo y el cognitivismo es que el primero no considera que el conocimiento es independiente de la mente. *"Los*

constructivistas no niegan la existencia de un mundo real, pero postulan que lo que conocemos de él surge de la interpretación propia de nuestras experiencias". (Moreno, 2017, p. 53).

Es así como los estudiantes crean significados, a partir de cualquier experiencia dando como resultado que se deriven diversos significados.

Peggy A. Ertmer y Timothy J. Newby citando a Brown, Collins y Duguid (2013) sugieren que las situaciones son parte de la producción del conocimiento, aunada a la cognición, a través de las actividades que desarrollan los alumnos. El constructivismo considera que la memoria siempre está en construcción, que las representaciones de las experiencias no se almacenan de una sola pieza, lo cual es conveniente dado que le permiten al alumno tener comprensiones novedosas y emsamblar esas ideas nuevas con los conocimientos previos.

En esta teoría el alumno actúa de forma activa en su proceso de enseñanza-aprendizaje, el centro del proceso es el alumno y, el profesor funge solo como guía, también es importante el trabajo cooperativo en el aula, pero, la diferencia con el cognitivismo es que no hay refuerzos, dado que cada alumno puede crear su propia interpretación.

El constructivismo reconoce las capacidades de interpretación y reinterpretación de los textos, mismas que hoy son necesarias en el derecho debido a las diversas teorías de la argumentación jurídica, el abogado del litigio oral debe estar preparado en ellas, saber construir un argumento desde la hermenéutica, interpretación conforme, parámetro de regularidad constitucional, etc.

La formación de los estudiantes debe considerar el dominio de la ponderación, del test de proporcionalidad, detectar la colisión de principios, derechos o, de principios y derechos; ser capaz de aplicar un test de escrutinio estricto para descubrir o establecer la discriminación indirecta o directa en una norma, reconocer en nuestro sistema la hibridación con la oralidad y el precedente judicial.

Peggy A. Ertmer y Timothy J. Newby afirman que: "*los humanos crean significados, no los adquieren. Dado que de cualquier experiencia pueden derivarse muchos significados posibles, no podemos pretender lograr un significado predeterminado y `correcto´".* (2013, p. 54).

El constructivismo rompe con las teorías del derecho de la única respuesta correcta, si nuestro aprendizaje nos permite mirar una diversidad de posibilidades para resolver un caso, ¿por qué limitarlo?

La formación del abogado en el litigio oral requiere de la teoría del aprendizaje constructivista. Sin embargo, se trata de una teoría que inicia su método desde el nivel preescolar, la autonomía del estudiante se adquiere con el paso del tiempo, las habilidades y competencias, también, así como el conocimiento previo.

V. Conclusiones

Las reformas en materia de oralidad en México crearon un nuevo paradigma en el proceso de enseñanza-aprendizaje para los estudiantes de derecho. Sin embargo, ello no fue elemento suficiente para transformar su enseñanza.

Resulta necesario el planteamiento a los docentes respecto de la teoría de la educación

más adecuada para el desenvolvimiento del alumno en la oralidad, es por ello que siendo una competencia a desarrollar, se debe conocer, dominar y aplicar la teoría que cumplirá dicho fin.

No resulta una novedad que, la enseñanza del derecho fuera un tema relegado, ello debido a la influencia de las teorías propias del derecho que prevalecían en la enseñanza del mismo.

El conductismo nos ofreció años de enseñanza magistral en la cual el centro del proceso de enseñanza-aprendizaje fue el profesor, el alumno era un ente pasivo, que solo debía captar la información. Asimismo, la aplicación del derecho radicaba en la idea de estímulo respuesta, en la cual, los casos concretos eran los estímulos y la aplicación del derecho la respuesta.

Para este paradigma no era necesaria una mente crítica y creativa, solo bastaba conocer el derecho y aplicarlo.

El paradigma cognoscitivo nos ofreció un cambio tanto en el docente como en el alumno, el centro del aprendizaje cambió, el alumno adoptó tal postura pero, no sin la guía y el reforzamiento del docente, finalmente la guía del aprendizaje se estableció en el maestro, lo cual no permitió plena libertad de pensamiento en el alumno.

En el cognoscitivismo prevaleció la memorización sobre las razones, siendo muy necesaria la memoria para continuar un aprendizaje lineal.

El constructivismo, aún con toda su complejidad, le permite al alumno dos cuestiones muy interesantes: crear su propio conocimiento relacionándolo con el previo e, interpretar la realidad, ambos procesos unidos al lenguaje.

Si bien es cierto que, en este paradigma también el alumno es el centro del proceso de aprendizaje, es realmente libre al descubrir e interpretar.

Es importante mencionar que, la oralidad requiere de habilidades como un amplio dominio del lenguaje, claridad, precisión y argumentos suficientes que logren convencer al juzgador. Es por lo anterior que, el constructivismo pedagógico es idóneo para la formación de los abogados en el litigio estratégico y oral.

VI. Referencias

Amado, J. A. G. (2016). ¿Para qué sirve la teoría de la argumentación jurídica? 3. Teoría & Derecho. *Revista de pensamiento jurídico*, 20, 42–63. https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/455

Bruner, J. S. (1963). El proceso de la educación. México. Editorial Hispano-Americana.

Bruner, J. (1997). La educación, puerta de la cultura. España. Editorial Machado grupo.

Ertmer, P. A., & Newby, T. J. (2013). Behaviorism, cognitivism, constructivism: Comparing critical features from an instructional design perspective. *Performance Improvement Quarterly*, 26(2), 43–71. ISSN 1937-8327.

Galván Alberto, J. A. (2012). El constructivismo pedagógico aplicado al derecho: hacia una formación dinámica. *Boletin mexicano de derecho comparado*, 45(133), 119–139. https://doi.org/10.22201/IIJ.24484873E.2012.133.4736

Guamán Gómez, V. J., Espinoza Freire, E. E., & Herrera Martínez, L. (2020). *Fundamentos*

psicológicos de la actividad pedagógica. Conrado, 16(73), 303–311. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442020000200303&lng=es&nrm=iso

Guilar, Moisés E. (2009). Las ideas de Bruner: De la revolución cognitiva a la revolución cultural. *Educere*, *13*(44), 235-241. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-49102009000100028&lng=es&tlng=es.

Kelsen, H. (2018). ¿Qué es la teoría pura del derecho? México. Fontamara.

Moreno Martín, G., Martínez Martínez, R., Moreno Martín, M., Fernández Nieto, M. I., & Guadalupe Núñez, S. V. (2017). Acercamiento a las Teorías del Aprendizaje en la Educación Superior. *Revista Uniandes Episteme*, *4*(1), 48–60. https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/346

Villa, V. (1999). Constructivismo y teoría del derecho. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho.* N.22, pp.285-302. https://www.cervantesvirtual.com/obra/n-22---1999/