

Enseñando Destrezas de Litigación en Procesos Orales en la UDP: Experiencias y Aprendizajes

(Trabajo en Borrador: No citar ni reproducir sin autorización previa del autor)

Mauricio Duce J.¹

El presente trabajo tiene por objeto describir la experiencia que, junto con un grupo de profesores², hemos desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (en adelante “UDP”) con el propósito de innovar la enseñanza en el área de la justicia criminal por medio de la introducción de cursos de destrezas de litigación oral. Es importante destacar -para la adecuada comprensión de la experiencia que se describirá- que no obstante haberse instalado inicialmente a partir del diseño y ejecución de un curso específico (“Litigación Penal en Juicios Orales”), el desarrollo de esta metodología nos ha permitido generar una batería de cursos diversos que han cambiando nuestra perspectiva de enseñanza en el área, no sólo a nivel de pre grado sino también en diversos programas de post grado y extensión que ofrece la facultad. De otra parte, estos cursos no sólo han abarcado el área de la justicia criminal, sino también se ha extendido a la enseñanza de temas tan diversos como los procedimientos de familia, los procesos de responsabilidad de jóvenes por infracciones penales e incluso cursos de destrezas generales no asociados a una temática substantiva específica (por ejemplo el curso “Juego de Casos”).

El impacto que ha tenido la utilización de esta metodología en la UDP en materia penal ha llevado a que hoy día se haya transformado en un formato estándar de educación legal en el área tanto a nivel de pre y post grado en diversas facultades de derecho de Chile y haya sido, además, incorporada en los planes de formación de jueces, fiscales y defensores en sus respectivas instituciones.

Para cumplir con el objetivo propuesto, el trabajo se divide en cuatro secciones. En la primera de ellas me hago cargo del contexto en el cual fue desarrollada la experiencia que se describe. En la segunda describo los componentes centrales de esta forma innovadora de enseñanza. En la tercera me hago cargo de algunos aprendizajes que hemos tenido luego de casi diez años en el uso de las metodologías que se describirán. En la cuarta y última describo el impacto y proyecciones que ha tenido la misma.

1.- Contexto general:

En esta sección pretendo describir el contexto general en el cual se desarrolló la experiencia de innovación que describo. Para estos efectos, me refiero tanto a los cambios que experimentó el sistema de justicia criminal chileno como los llevados adelante en el funcionamiento de la UDP que permiten comprender el entorno en que se desarrolló la innovación.

¹ Abogado, Master en Ciencias Jurídicas Universidad de Stanford, Profesor e Investigador de la Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago-Chile. Correo Electrónico: mauricio.duce@udp.cl

² En este sentido este trabajo da cuenta de muchas ideas, experiencias y lecciones que han sido desarrolladas colectivamente. Especial mención requiere Andrés Baytelman quien fue el principal impulsor de esta metodología y con quién compartimos los cursos de litigación en calidad de co-profesores durante varios años. Además, deben ser mencionados otros profesores de la UDP que en distintos momentos han trabajado intensamente en el área, ellos son Cristián Riego, Juan Enrique Vargas, Felipe Marín, Rodrigo de la Barra y Alejandra Mera.

1.1.- La Reforma a la Justicia Penal en Chile y las necesidades de una nueva forma de entrenamiento legal

La introducción de los cursos de destrezas de litigación oral surgió inicialmente como consecuencia del desarrollo e implementación de una reforma de carácter estructural realizada la justicia penal en Chile desde la segunda mitad de la década de los noventa y que recientemente ha concluido en el año 2005. En efecto, desde el año 1994 comenzó a discutirse en Chile un cambio radical del sistema procesal penal vigente, proceso en el cual varios profesores e investigadores de la UDP tuvieron intervención protagónica tanto en su promoción, como en su diseño e implementación.³

A grandes rasgos puede decirse que el sistema anterior a la reforma se caracterizaba por constituir una versión bastante ortodoxa del modelo inquisitivo exportado por los países europeo continentales durante la conquista, que tenía como una de sus características centrales su carácter escrito en el desarrollo de todas sus etapas. Es decir, se trataba de un proceso cuya actividad principal era la construcción del expediente judicial, el cual era la única fuente de información sobre la que se debían adoptar las decisiones relevantes del proceso, incluida la sentencia definitiva del caso. Por esto mismo, la construcción del expediente era la actividad central del trabajo de los tribunales penales y a eso dedicaba sus principales esfuerzos jueces y funcionarios judiciales. Los litigantes, por su parte, trabajaban en torno a la información acumulada en el expediente e intentaban que este pudiera reflejar al máximo sus respectivas posiciones en el caso. Como es fácil de comprender, la omnipresencia del expediente en el proceso creó una cultura de litigio más bien asociada al trámite burocrático y formulario que a la que se imagina popularmente corresponde al trabajo de los abogados (por ejemplo la argumentación oral).⁴ A lo anterior, se debe sumar el carácter secreto que tenía el proceso, al menos durante buena parte de su extensión, el dominio que los jueces tenían sobre su desarrollo y el fenómeno extendido de delegación de funciones de estos a funcionarios subalternos, todo lo cual contribuyó a generar un entorno de incentivos en el cuál el sistema no premiaba necesariamente las destrezas intelectuales de los litigantes o su capacidad de litigación en un sentido estricto, sino mas bien el manejo de una red de relaciones al interior de los tribunales que les permitiera obtener decisiones favorables, entre otras cuestiones que están por fuera del tipo de destrezas profesionales más propias de la profesión legal.

Este modelo ha sido reemplazado por un sistema de componentes marcadamente acusatorios o adversariales en donde se ha puesto especial énfasis en la oralización de las diversas etapas del proceso. Así, por ejemplo, el juicio oral, público y contradictorio se ha configurado como la etapa central del mismo entendiendo que es en ese momento en donde debe formularse la acusación por parte del fiscal, ejercerse la defensa y realizarse la prueba, todo ante un tribunal imparcial, que no haya tenido ninguna participación en las etapas anteriores del proceso, encargado de fallar el caso y, si corresponde, luego imponer la pena. Pero además de ello se avanzó significativamente en establecer audiencias orales y

³ Antecedentes acerca del proceso y los actores involucrados en el mismo pueden revisarse en Mauricio Duce y Cristián Riego, Introducción al Nuevo proceso Penal, facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 2002, capítulo II, págs. 45 a 80. Véase también, Mauricio Duce, La Reforma Procesal Penal Chilena: Gestión y Estado de una Reforma en Marcha, en En Busca de una Justicia Distinta: Experiencias de Reforma en América Latina, Consorcio Justicia Viva, Lima 2004, páginas 195 a 248.

⁴ Con más detalle sobre la lógica, funciones y efectos del expediente en el proceso judicial véase María Josefina Martínez, Expedientes, en revista Sistemas Judiciales n° 7, Buenos Aires 2004, págs. 4 a 7.

públicas como metodología para la adopción de las decisiones judiciales relevantes durante las etapas previas a juicio. A través del carácter oral y público del procedimiento se pretendía establecer un nuevo entorno de trabajo e incentivos para los profesionales del derecho que cambiara significativamente sus prácticas. Ello requería también cambios muy profundos en la educación legal tradicional. Como se podrá comprender, el entrenar abogados para manejar el expediente es algo totalmente diverso que su entrenamiento para litigar en audiencias orales del más diverso tipo.

Es por estas razones que tan pronto fue presentado a debate legislativo los proyectos legales que configuraban la reforma (en junio del año 1995), al interior del Programa de Justicia Criminal de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales se inició un proceso profundo de revisión de la forma en que eran enseñados los ramos del área, cuestión a la que me referiré a continuación.

1.2.- Enseñanza tradicional en un contexto de esfuerzos por la innovación:

El desarrollo de la experiencia que se describe coincide con dos fenómenos que ocurrieron al interior de la UDP en forma paralela. De una parte, en la segunda mitad de los años '90 (específicamente el año 1996), la UDP inició un proceso profundo de revisión de sus mallas curriculares, metodologías de enseñanza y sistemas de evaluación, todo ello producto de un diagnóstico crítico que hacíamos de cómo se había desarrollado la docencia hasta el momento en la misma. En efecto, a pesar de que nuestra facultad tenía un perfil de ser una “Escuela Progresista”, esa etiqueta provenía mas bien del hecho que en el proceso de su configuración habían intervenido profesores que pertenecían a los sectores mas modernos de la profesión legal chilena y que no habían encontrado espacio en las Universidades tradicionales que estaban bajo el mando de las autoridades militares. A su vez, parte de esa fama era consecuencia del hecho que desde el año 1991, la facultad contaba con un Centro de Investigación integrado por varios profesores de jornada dedicados a llevar adelante tareas de investigación y extensión. Este grupo había generado, a través de sus investigaciones y publicaciones, un alto impacto en el medio legal incorporando una visión novedosa en el sector justicia asociada, más que a la dogmática tradicional, a una visión de políticas públicas. Esto constituía una innovación total en el contexto de funcionamiento de las facultades de derecho tradicionales del país que básicamente operaban con cuerpos de profesores *part time* y sin actividad de investigación instalada de una manera mas profesional y con un discurso dogmático o no contextual del derecho muy tradicional.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando se examina la malla curricular vigente a la época en la UDP, las metodologías y sistemas de evaluación aplicados predominantemente era posible percibir un trabajo que no escapaba de los patrones mas tradicionales que han campeado en la región. Es decir, se trataba de una enseñanza basada centralmente en la clase expositiva del profesor que se remitía a repetir y sistematizar la información contenida en los códigos y desarrollada por la doctrina (normalmente poco actualizada), sin participación relevante de los alumnos, con inexistencia de materiales de trabajo (lecturas, casos, etc.) y con sistemas de evaluación que premiaban la retención memorística de las normas legales y de la materia examinada en clases. Todo ello, además, en un contexto en donde los cursos tenían duración anual y una vocación de abarcar enciclopédicamente todos los contenidos de la disciplina. Esta realidad se extendía, por cierto, a la enseñanza en el área procesal penal en donde se había enfatizado casi con exclusividad el traspaso de conocimientos legales y doctrinarios por medio de la

metodología de clases magistrales, dejando completamente de lado el entrenamiento en las modalidades concretas de trabajo que deben enfrentar los distintos actores en el funcionamiento del sistema. Esto se había traducido en una escasa capacitación en materia de destrezas y habilidades. El sistema procesal antiguo aguantaba esto, ya que como señalé, no premiaba necesariamente el mejor comportamiento profesional de los abogados.

La crítica a este modelo de educación se tradujo en un proceso en el que participativamente se elaboró una nueva malla curricular que incluyó una visión diferente acerca de los contenidos de cada curso, de las metodologías de enseñanza, de los sistemas de evaluación y de la programación de cursos. Esta reforma fue puesta en marcha el año 2000. Entre los aspectos importantes de señalar para el estudio de esta experiencia es necesario destacar que la reforma incorporó en la malla curricular un porcentaje de cursos de destrezas como obligatorios de ser aprobados por los estudiantes durante el desarrollo de la carrera.⁵

El segundo factor relevante, se encuentra en el surgimiento de un cuerpo profesional de académicos dedicados en jornadas importantes de su tiempo a las actividades de investigación agrupados en el Centro de Investigaciones Jurídicas.⁶ Este grupo de profesores asumieron también un rol importante en la docencia de la facultad. Es así como, a partir del año 1998, el equipo de trabajo agrupado en el Programa de Justicia Criminal del Centro de Investigaciones asumió la docencia en la disciplina. Hasta el momento, la docencia en el área había sido ejercida fundamentalmente por “procesalistas” que correspondían a profesores *part time* que en buena medida habían reproducido los formatos más tradicionales de enseñanza en el área. El hacernos cargo de la docencia en el área nos entregó un espacio institucional en donde se pudo redefinir completamente la enseñanza en la misma. Así, por ejemplo, desde el año 1999 los contenidos del curso base de la disciplina “derecho procesal penal” se enfocaron al análisis del nuevo sistema de justicia criminal, el que sólo comenzó a operar a fines del año 2000 en algunas regiones del país, dejando de lado el estudio del sistema antiguo, lo que constituyó una apuesta completamente innovadora respecto a lo que se hacía en las demás facultades de derecho del país en ese momento. Además, se introdujeron materiales de lectura clase a clase en el curso, se cambió el sistema de evaluación de examen orales a exámenes escritos con casos y situaciones hipotéticas, se destinó una parte importante de las clases a la realización de talleres participativos en los que los alumnos hacían *role playing* y en donde se aplicaban otras metodologías innovadoras. En alguna medida, el curso de proceso penal adelantaba así los objetivos buscados por la reforma a la malla curricular implementados en el año 2000 en la UDP.

2.- Los Principales Componentes del Curso de Litigación en Juicio Orales:

⁵ Una visión panorámica de los objetivos y contenidos de la nueva malla curricular puede ver en Andrés Cuneo, Una Experiencia de Reforma Curricular: El Plan de Estudios de Derecho de la Universidad Diego Portales, presentado para esta misma conferencia.

⁶ Una descripción general sobre el centro de Investigaciones Jurídicas de la UDP y su trabajo puede verse en Javier Couso, La Investigación y las Políticas Públicas: Descripción de la Organización del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en Desafíos Para la Educación legal en América Latina, Universidad Diego Portales, Santiago 2004, págs. 23 a 25.

En el contexto descrito, un equipo de profesores del Programa de Justicia Criminal comenzamos a desarrollar un proceso de formación interno respecto al uso de metodologías de capacitación en materia de destrezas de litigación en juicios orales. Nos percatábamos del vacío que nuestra oferta docente presentaba, especialmente a la luz de la reforma que discutíamos en el parlamento, pero también debido a la insatisfacción que teníamos respecto al uso de metodologías demasiado tradicionales en la enseñanza del área en nuestra escuela de derecho. De otra parte, visualizábamos que la sustentabilidad futura de un proyecto como la reforma procesal penal -con el que estábamos muy comprometidos- pasaba para hacer cambios profundos en la enseñanza del derecho y en la capacitación de abogados.

Varios de nosotros habíamos tenido contacto previo con este tipo de metodologías a propósito de visitas a escuelas de derecho de los Estados Unidos y pasantías en distintas instituciones del sistema de justicia criminal en dicho país. Por lo que estábamos conscientes al tanto de los fundamentos básicos de este tipo de cursos como de sus posibilidades en el contexto local. Este conocimiento nos había permitido identificar alguno de los textos más utilizados en dicho país en la materia⁷, como asimismo generar contacto con instituciones que proveían entrenamiento en destrezas de litigación.⁸ De esta forma, con el apoyo de la facultad, desplegamos un trabajo que duró cerca de un año en el que de manera intensa nos capacitamos como docentes en el área familiarizándonos con las principales técnicas que se utilizaban,⁹ realizamos un trabajo de adaptación de las mismas a la realidad de los proyectos legales chilenos que se discutían en la época, preparamos materiales y diseñamos un modelo de curso. Todo este trabajo concluyó con la dictación del primer curso de “Litigación Penal en Juicios Orales” como un curso semestral electivo en la UDP en el año 1997 el que se ha continuado dictando regularmente desde ese entonces.

Desde la primera vez que se dictó, el curso ha ido sufriendo varias modificaciones producto del aprendizaje del equipo de profesores que lo hemos dictado. Con todo, la matriz básica de sus componentes se ha mantenido. Estos son los siguientes:

2.1.- La premisa metodológica central: La capacitación como Fútbol¹⁰

La premisa metodológica tras la disciplina de litigación que subyace al curso consiste en desplazar la imagen de capacitación como ‘*instrucción*’ hacia la imagen de capacitación como ‘*entrenamiento*’. Consistente con esto, la capacitación en destrezas de litigación está estructurado sobre la base de simulaciones. Este modelo de enseñanza, más que a la filosofía, se parece al fútbol: para aprender a jugar, hay que jugar; y es posible reproducir en la sala de clases el campo de juego con suficiente realismo como

⁷ Por ejemplo en Inglés Thomas Mauet, *Fundamentals of Trial Techniques*, Little Brown and Company, 1992, 451 páginas, y en español Paul Bergman, *La Defensa en Juicio Penal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1995, 293 páginas.

⁸ Así, habíamos desarrollado algunos contactos con el por National Institute for Trial Advocacy (NITA).

⁹ Uno de los hitos en este proceso fue la participación de Andrés Baytelman y mía en el programa “Intensive Trial Advocacy Program” organizado por el NITA y dictado en Rutgers University de New Jersey, entre el 13 al 24 de mayo de 1997. Pero además de ello realizamos diversos trabajos de taller con un equipo ampliado de profesores de la UDP interesados en entrenarse en esta nueva forma de enseñanza.

¹⁰ Para un desarrollo más completo de estas ideas puede revisarse Andrés Baytelman, *Capacitación Como Fútbol*, en *Revista Sistemas Judiciales* n° 1, Buenos Aires, 2001, págs. 42 a 55. Véase También Andrés Baytelman y Mauricio Duce, *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago 2005, 393 páginas, especialmente págs. 29 a 42.

para que los participantes entrenen las destrezas, enfrenten los problemas y el conocimiento práctico que el juego exige. Así, como revisaré más adelante, este modelo de entrenamiento legal no sólo produce el efecto de adiestrar destrezas, sino también de traspasar métodos de aproximación al conocimiento normativo imprescindible para el desempeño de un abogado litigante o juez en las audiencias.

El paralelo entre la enseñanza de litigación y la enseñanza del fútbol ha sido clave para instalar la idea central sobre la que se estructura el curso y la diferencia que presenta con los cursos tradicionales. Allí donde estos últimos han intentado enseñar a jugar fútbol por medio de la enseñanza y aprendizaje de las reglas de la FIFA (regularmente incluso su memorización) en este modelo nuestra idea ha sido hacerlo a través del juego. Para lo cual, por cierto es necesario conocer las reglas de la FIFA, al menos con algún nivel. El modelo de litigación pone a los alumnos a litigar casos simulados sobre la base de una cierta técnica o teoría que el curso enseña y que los alumnos deben conocer. La técnica está escrita y probada y, por lo tanto, sólo una mínima parte del tiempo presencial es utilizada para hablar respecto de ella: se espera que los participantes lleguen a la clase con dichos conocimientos ya adquiridos a través de su lectura personal. La clase, en cambio, es utilizada principalmente para simular y aprender tanto de la experiencia personal en las simulaciones como en su debate. Sin perjuicio de esto, especialmente las primeras clases exigen revisar las principales herramientas expuestas por las lecturas y debatir algunos aspectos de ellas.

2.2.- Objetivos:

Se trata de una de las áreas en donde hemos tenido los mayores niveles de aprendizaje. Iniciamos la ejecución de este curso con objetivos relativamente cerrados a la trasmisión de destrezas, pero en la medida en que fuimos desarrollando diversas aplicaciones del mismo nos percatamos que el curso era una herramienta muy idónea para objetivos más ambiciosos y claves en el proceso de reforma, especialmente cuando era aplicada como un instrumento de capacitación de abogados que asumirían funciones en el nuevo sistema. En esta parte sólo me detendré en los objetivos más básicos del curso para los alumnos de pre grado y luego, en las siguientes secciones, me referiré a estos otros.

El curso tiene por objetivos básicos los siguientes:

- a) Introducir a los alumnos en las reglas de procedimiento del juicio oral previsto por el nuevo Código Procesal Penal, enfatizando el adiestramiento en cuanto al “modo de hacer” de los abogados al interior de él.
- b) Transmitir a los alumnos cierto conjunto de técnicas de juicio oral aportado por al experiencia comparada y nacional.
- c) Proveer de un escenario para que los alumnos se entrenen y perfeccionen el manejo práctico de dicha técnica.
- d) Desarrollar en el alumno las destrezas que hacen a un buen abogado litigante en su relación con los testigos –propios y ajenos- y en la utilización de las demás piezas de evidencia.

2.3.- Contenidos

Los contenidos del curso están integrados por los dos grandes elementos que configuran a la disciplina de la litigación. Por una parte, se encuentra un esquema estratégico de trabajo que le permite al litigante preparar y ejecutar las distintas actividades requeridas por en el desarrollo del juicio, lo que denominamos “teoría del caso”. Por la otra, se encuentran las destrezas propias de obtención y manejo de información en juicio, las que incluyen el examen directo y contraexamen de testigos, el examen directo y contraexamen de peritos y testigos expertos, el uso de objeciones, la introducción y uso de la prueba material (objetos y documentos), el uso de declaraciones previas en juicio y los alegatos de apertura y clausura.

Cada uno de estos contenidos exige el desarrollo de destrezas sumamente específicas y están sometidos a un conjunto de “reglas” básicas de trabajo, las que más que configurar prescripciones absolutas de cosas que se deben o no deben hacer constituyen recomendaciones de buenas prácticas que han sido desarrolladas y sistematizadas a propósito del trabajo de sistemas acusatorios con mayor experiencia como el de los Estados Unidos.

Como ya señalaba, la característica central del curso no es detenerse en el traspaso sistemático de esta “teoría” de la litigación, sino fundamentalmente ejercitar las destrezas haciendo aplicación de estas buenas prácticas. Esto es algo que quedará más claro a propósito de revisar la dinámica que tiene el desarrollo de una clase.

2.4.- La Dinámica de las clases:

El curso tiene el formato de taller. Es decir, se trata de un curso práctico, expresado ello en la modalidad de “simulación de juicio y de audiencias”. El curso dedica algunas clases iniciales a la introducción de ciertas herramientas teóricas, pero luego va avanzando hacia simulaciones de juicio y audiencias progresivamente más complejas, abarcando, en la mayoría de las clases, la mayor parte del tiempo horario. Esta complejidad concluye con la simulación de un juicio completo en pequeños grupos de trabajo reproduciendo al máximo las condiciones que se dan habitualmente en la realidad del sistema.

Una clase tipo comienza con una breve revisión que realizan los profesores del dominio que muestran los estudiantes sobre la “teoría” de la destreza que se trabajará en la respectiva sesión. Así, mas que una exposición del profesor, se intenta verificar que los alumnos hayan adquirido, por medio de su trabajo individual, los conocimientos básicos que supone la ejecución de la respectiva destreza a ejercitar en la clase. Normalmente esta primera parte es apoyada con presentaciones *Power Point* en donde se destacan los principales aspectos a discutir o considerar por los alumnos. En el óptimo, salvo en las clases iniciales del curso que invierten mayor tiempo en las presentaciones, se trata de una porción de tiempo relativamente acotada de la clase (de 20 minutos aproximadamente)

Un segundo paso metodológico será verificar la capacidad que han tenido los alumnos de comprender las distintas destrezas en estudio. Para estos efectos, nuestro ejercicio preferido es la exhibición de videos con ejemplos de la actividad de litigación que se está analizando. Una vez exhibidos los videos le pedimos a los alumnos que identifiquen de manera muy específica las principales cuestiones debatidas en los materiales, tanto respecto de las virtudes como los errores detectados en los ejemplos

exhibidos. Menos frecuentemente realizamos demostraciones en clases sobre lo mismo. Como puede observarse, en este nivel vamos un poco más allá del simple conocimiento, ya que intentamos medir nivel de aplicación del mismo a una realidad específica dada. Esta segunda parte normalmente ocupa un espacio relativamente breve de la clase (15 a 20 minutos)

Una vez concluida estas partes de introducción de la clase, procedemos a realizar los ejercicios de simulación de la destreza en estudio. Se trata básicamente de ejercicios individuales de repetición y corrección, presenciados por todo el curso y acompañados de retroalimentación por parte de los profesores tras cada ejercicio de simulación, para todo el curso. El rol de testigos o peritos en los ejercicios de simulación es jugado por los otros alumnos del curso y su misión es colaborar con quienes realizan el ejercicio comportándose razonablemente como lo haría el testigo o perito respectivo de acuerdo al perfil del caso y la actividad de litigación que se simula.

Hay dos son aspectos claves en el proceso de aprendizaje del alumno en el ejercicio de simulación que deben enfatizarse para comprender la lógica del curso y la dinámica de la clase. Por una parte, la repetición de un mismo ejercicio en varias oportunidades hasta obtener un resultado de calidad. No se trata necesariamente que la repetición provenga del mismo alumno ya que podría ser ejecutada por un compañero, sino la idea es retomar lo hecho para luego ir avanzando en forma creciente hasta que un ejercicio sea pulido de los errores y deficiencias detectadas. Normalmente se partirá de una simulación con muchos problemas, pero luego de la repetición orientada por el comentario de los profesores se producirán mejoras. Esto permite a todos percibir el progreso en la medida en que las distintas herramientas que convoca la destreza son aplicadas adecuadamente. En segundo lugar, la devolución o comentarios por parte de los docentes. Es clave que el alumno reciba una guía muy directa de parte de los profesores que le ayude a identificar virtudes, pero por sobre todo errores, de lo que ha hecho. Estos comentarios o devolución no se refieren a cualquier cosa sino se dirigen al núcleo más básico de la destreza en juego, por lo mismo para hacer comentarios los profesores nos guiamos por una pauta de trabajo estricta. Dentro de este marco, si bien permitimos y fomentamos que el análisis de los ejercicios sea realizado también por los otros alumnos del curso, nos preocupamos de asegurarnos que dichos comentarios sean funcionales a la lógica de trabajo del curso y la metodología. Por su importancia volveré sobre estos temas un poco más adelante especificando con más detalle algunos aprendizajes en estos aspectos.

Como se podrá apreciar, junto con las actividades de clases el curso contempla un trabajo no presencial importante en términos de revisión de materiales y preparación de los casos. Esta última consiste básicamente en la revisión de la información disponible para cada situación simulada y la elaboración estratégica del rol que a cada alumno le corresponda jugar al interior de la simulación. Para ayudar en este proceso de preparación, los alumnos cuentan desde el inicio del curso con una guía en la que se indica el tema a ser desarrollado en cada clase y, por tanto, el material teórico que deben revisar para las mismas. La asignación de ejercicios para la clase futura suele hacerse al finalizar la clase de la semana previa, con lo que los alumnos cuentan con el tiempo adecuado para su preparación. La asignación no es individual, sino que todos los alumnos deben estar preparadas a la clase siguiente para ejecutar las distintas actividades de litigación que pretendemos simular.

Cuando dictamos el curso como un electivo en pre grado la asignación de tiempo es tres horas cronológicas semanales en un promedio de 14 o 15 sesiones por semestre, es decir, entre 42 y 45 horas totales. Para permitir generar la dinámica de clases descrita acumulamos esas tres horas semanales en forma continua. En nuestra experiencia, estos cursos provocan mayor impacto en la medida que hay mayor concentración de las actividades. Así, si hubiera una posibilidad real de operar en pre grado de esta forma preferiríamos concentrar esas 42 a 45 horas en una semana o seis días de trabajo, cuestión que hacemos en cambio en programas de post-grado.

2.5.- Número de alumnos y profesores

Debido a la modalidad de trabajo el curso exige trabajar con grupos relativamente pequeños de estudiantes. El número en definitiva depende de la cantidad de docentes con los que se disponga y, en consecuencia, de la cantidad de secciones en que el curso se pueda dividir para realizar los ejercicios. Por lo mismo, también dependerá con que nivel de profundidad se quieren lograr los objetivos del curso. En nuestra operatoria normal, el curso funciona permanente con dos profesores trabajando en una misma sala al mismo tiempo. Esto nos permite contar con un solo grupo de trabajo. Un óptimo para un grupo de trabajo sería contar con no más de 15 alumnos. Sin embargo, solemos ampliar la oferta hasta 20 alumnos debido a la gran demanda que el curso presenta.

2.6.- Materiales

El desarrollo del curso supone contar con tres niveles diversos de materiales que a continuación se describen.

2.6.1.- Materiales Explicativos de la teoría de las Destrezas:

En un primer nivel es requerido contar con un conjunto sistemático de explicaciones de la teoría de la destreza que se desarrollarán en el curso que les permita a los estudiantes realizar el trabajo de revisión individual de las mismas para dedicar la clase a las simulaciones. En este marco, nuestro primer gran desafío era proveer a los alumnos de un material que fuera útil y percibido como algo idóneo para la realidad de nuestro país. Una primera dificultad era la disponibilidad de trabajos sobre la materia. Así, no obstante existe abundante literatura sobre estrategias y destrezas de litigación en juicios orales en el contexto del sistema de los Estados Unidos, salvo contadas excepciones, estas obras no habían sido traducidas al castellano. En los pocos casos en donde existía esa traducción, un problema que presentan dichos textos para su comprensión y uso extendido en Chile y América Latina en general es que en ellos no existe ningún esfuerzo de adaptación de las buenas prácticas y experiencias desarrolladas en el contexto en donde se han escrito dichos textos a la realidad de los sistemas de justicia criminal reformados en la región. En efecto, se trata de traducciones de las versiones en inglés pero sin referencias específicas a las reglas de nuestros países, ni menos a las particularidades del diseño de los sistemas procesales de la región. Por cierto, dichos textos no tienen ninguna posibilidad de hacerse cargo de las complejidades que desde el punto de vista de las prácticas de litigación representa la sustitución de un modelo de litigación basado en el trámite escrito a otro de corte acusatorio basado en el trabajo de audiencias, todavía con muchas imperfecciones en el diseño legal y con bastantes confusiones en el establecimiento de un modelo claro de litigación acusatorio. En este contexto, si simplemente hubiéramos tomado ese material sin considerar las diferencias

de contexto ello nos podría haber llevado a cometer varios errores en el modelo que intentábamos poner en marcha.

En este escenario, una primera gran tarea fue construir algunos materiales propios cuyo esfuerzo central fue el de hacer una “traducción cultural” de las buenas prácticas de litigación desarrolladas en el contexto de sistemas acusatorios más maduros, como el norteamericano, a las necesidades y particularidades de un proceso en estado de transformación como lo era el caso chileno. Por lo mismo, intentamos recoger la rica experiencia en dicho país, pero siempre mirándola desde nuestra propia perspectiva y desde los desafíos que imponía el particular momento de cambio y construcción de nuevas prácticas que experimentaba nuestro sistema de justicia criminal. Es así como a partir de los textos usualmente utilizados en el ámbito norteamericano intentamos producir un discurso propio y nuevo que cumpliera funciones de adaptarse mejor a las necesidades concretas de nuestro país y en buena medida de la región. Nuestro objetivo final era sugerir prácticas orientadas al fortalecimiento del modelo acusatorio que se intentaba plasmar a través de los procesos de reforma.

Luego de haber utilizado estos materiales por un par de años como simples fotocopias, el año 2000 los transformamos incluyendo todo el aprendizaje tenido en el período en una primera publicación en calidad de materiales docentes de la UDP.¹¹ Esta edición constituyó un primer esfuerzo por introducir materiales muy simples sobre la materia, inexistentes en Chile, y que nos permitían trabajar con esta metodología de enseñanza en un escenario en que era requerido en forma urgente material de trabajo. Es por eso que buena parte de los textos correspondían a un trabajo de selección de lecturas especializadas, algunos de cuyos desarrollos fueron seguidos muy de cerca, otros adaptados a la realidad de lo que era en esa época la propuesta de reforma chilena. A pesar de que sus objetivos eran ser de materiales de trabajo para el curso y que estaban redactados sobre la base de los proyectos de reforma que se discutían en Chile y no los textos finales aprobados, dichos materiales tuvieron un éxito muy rápido y se reimprimieron en diversas ocasiones.

Esto nos llevó el año 2005 a producir una nueva versión completamente revisada de los mismos.¹² En esta nueva versión introdujimos cambios que transformaron al texto en uno prácticamente nuevo. Estos cambios obedecieron fundamentalmente a dos factores. Por una parte, a esa altura ya se contaba con un texto normativo definitivo que nos permitía darle un sustento legal a varias de las destrezas explicadas en los diversos capítulos. Si bien los materiales no tenían la aspiración de ser un trabajo dogmático sobre el nuevo Código, si era necesario detenerse en el análisis e interpretación de algunas normas que guían o establecen pautas acerca de cómo debe litigarse en los juicios. Una segunda razón a los cambios obedecía al natural proceso de aprendizaje que habíamos experimentado en el período transcurrido. La misma utilización de la metodología en Chile y otros países nos había permitido ir perfeccionando nuestra aproximación al tema, generando un discurso mucho más propio que el de la primera edición. Como decía, en dicha edición seguíamos muy de cerca a otros países con mayor experiencia en estos temas. La utilización de esta metodología de trabajo y la observación de su funcionamiento práctico en la realidad del sistema nos había permitido construir una visión propia que, siguiendo todavía la

¹¹ Véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce, *Litigación Penal en Juicios Orales*, Textos de Docencia Universitaria, Universidad Diego Portales, Santiago 2000, 277 páginas.

¹² Véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce, *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago 2005, 393 páginas.

experiencia de países con más tradición en estos temas, nos permitía hacernos cargo en forma muy específica y concreta de los problemas que se presentan para su desarrollo en nuestro país y que son muy difíciles de resolver leyendo la literatura comparada existente. De otra parte, nuestra experiencia trabajando en diversos países de la región en los mismos temas nos permitió constatar que no obstante haber sido diseñados para Chile eran pertinentes a las realidades de otros países de la región que enfrentaban procesos similares, así con distintos niveles de adaptación publicamos luego versiones de los materiales en Ecuador¹³, Perú¹⁴ y México.¹⁵ En este momento nos encontramos preparando versiones para Costa Rica y Colombia.

2.6.2.- Videos (películas)

Como ya señalaba, un componente importante en el proceso de aprendizaje de los alumnos es su capacidad de analizar diversos ejemplos de litigación lo que les permite internalizar la “teoría” que subyace a las diversas destrezas de litigación que convoca el curso. En nuestra experiencia una excelente herramienta para verificar ese proceso es el análisis colectivo de imágenes en donde se presentan situaciones de litigio diversas. En este sentido el cliché de que “una imagen vale más que mil palabras” ha demostrado funcionar. Los videos no sólo nos permiten revisar en un formato muy didáctico y entretenido de manera colectiva un determinado ejemplo de litigación, sino que instalan en los alumnos ciertas imágenes muy fuertes acerca de cosas que es recomendable hacer y otras que no, que luego sirven de guía en su trabajo de preparación individual y ejercitación colectiva.

Nosotros hemos realizado ciertas opciones metodológicas en nuestra selección de videos. Así, no obstante contamos con diversas grabaciones de juicios reales, preferimos utilizar películas comerciales que contienen trozos de litigación.¹⁶ Ellas suelen presentar varias ventajas para el proceso de aprendizaje de los alumnos. Lo primero es que normalmente contienen, en tiempos muy acotados, ejemplos de las diversas actividades de litigación en juicio. Así, solemos ocupar trozos que no exceden de más de cuatro o cinco minutos y muchas veces menos, los que pueden permitir discusiones muy extensas. Lo segundo, es que las películas comerciales, por su propia dinámica, tienden a enfatizar o exagerar virtudes y defectos de litigación, lo que resulta funcional a la idea de transmitir imágenes muy claras a los alumnos. A esto, debemos agregar que normalmente ellas hacen más entretenida la clase. Sólo en cursos más avanzados, o en programas en el que disponemos de más tiempo de trabajo, revisamos videos con actuaciones reales en juicio, lo que tiende a ser más extensos sin que necesariamente aporten mejores ejemplos.

2.6.3.- Casos

El último componente de los materiales es contar con un conjunto de casos que permitan realizar los diversos ejercicios de litigación. En la preparación y selección de casos también existen diversas opciones metodológicas que hemos ido consolidando en el

¹³ Véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce, Litigación Penal y Juicio Oral, Fondo de Justicia y Sociedad, Fundación Esquel, Quito, 216 páginas.

¹⁴ Véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce, Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba, Editorial Alternativas, Lima 2005, 344 páginas.

¹⁵ Véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce, Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba, Fondo de Cultura Económica, México 2005, 434 páginas.

¹⁶ Algunos títulos que ocupamos frecuentemente son: Testigo de Cargo, El Poder de la Justicia, Mucho mas que un Crimen, Mi Primo Vinnie, JFK, Kramer versus Kramer, Justicia Criminal, entre otros.

tiempo. En nuestra experiencia tres son los componentes que hacen que un caso funcione correctamente para los objetivos del curso: debe ser sencillo, debe representar situaciones reales y cotidianas, y debe ofrecer espacio para que producto de las destrezas de litigación ambos litigantes tengan opciones de triunfo. Veamos rápidamente qué quiero decir con estas tres características.

El que los casos sean sencillos representa cuestiones diversas. Por una parte, cuando iniciamos un curso de litigación ocupamos casos breves en donde se plantea un problema muy acotado y la información que se entrega a los alumnos no reproduce el formato de los casos reales. La idea de los casos iniciales es permitir ir desplegando poco a poco la capacidad de trabajar en entornos más complejos de información. Cuando el curso avanza, son entregados a los alumnos casos completos que reproducen los formatos de la realidad (por ejemplo los que dispondría un fiscal o defensor al preparar un juicio). Si bien aquí se aumenta en complejidad, nuestra opción es que se trate de casos en donde los problemas jurídicos sean menores y el acento esté en debates o cuestiones de hechos. Además, aquí privilegiamos situaciones acotadas, con números de testigos y peritos relativamente reducidos. Vinculado a lo anterior, nuestra segunda opción es que todos los casos con los que trabajamos intentan representar situaciones reales y cotidianas del sistema de justicia criminal. Hemos visto que en algunos lugares la tendencia es a ocupar los casos más sofisticados y menos comunes lo que “hace más entretenido” el ejercicio. A nosotros en cambio nos parece que ello tiende a confundir los objetivos. El alumno necesita desarrollar sus destrezas en el entorno más sencillo y común de trabajo del sistema. Sólo una vez que domine ese entorno de trabajo está en condiciones de asumir situaciones menos comunes y complejas. Ahora bien, la realidad se puede reproducir tanto creando un caso con características de casos estandarizados del sistema, copiando los formatos en que se produce la información en la realidad, o derechamente tomando casos reales y adaptando parte de su información a las necesidades del curso. Nosotros operamos ocupando ambas modalidades de trabajo.

El tercer componente de los casos es que siempre debe dar algún espacio para que ambos litigantes puedan potencialmente ganarlo. Es decir, en su selección y construcción debe tenerse cuidado de que el caso represente, al menos en alguna porción, una contradicción de versiones en juego que les ponga a los litigantes una carga importante en el resultado final del caso. Cuando se trata de casos muy bien armados, es decir, que no dan espacios a una de las partes en el litigio, el resultado depende más que de la destreza del caso mismo. Eso es algo que intentamos evitar para proveer un escenario más funcional a la lógica del curso.

En relación a la cantidad de casos requeridos, para un curso como el semestral que dictamos en pre grado normalmente utilizamos cuatro casos. Dos de ellos no son casos completos y están destinados a realizar ejercicios iniciales de litigación o específicos de una destreza concreta y dos casos completos para litigar juicios orales íntegros y hacer ejercicios durante el transcurso del semestre. Normalmente vamos rotando casos en las distintas versiones del curso, por lo que se requiere contar con una cantidad mayor para nutrir esta rotación.

2.7.- El sistema de evaluación

Debido a que se trata de un curso fundamentalmente práctico, nos parece que no corresponde la evaluación a través de pruebas formales de conocimiento. En nuestra

opinión el curso debiera ser evaluado con una calificación de “aprueba” o “no aprueba” al finalizar el semestre de acuerdo al nivel de cumplimientos de objetivos de cada alumno. Lamentablemente, tal modalidad de calificación no existe en la UDP, lo que nos obliga a utilizar notas equivalentes a la de los cursos regulares. Así, evaluamos cada ejercicio realizado por los estudiantes usando una pauta con ciertos criterios de evaluación tales como: grado de preparación de los materiales, creatividad estratégica, evolución en las destrezas personales, conocimientos desplegados en el juicio, etc. Ello se traduce en que cada ejercicio realizado por el alumno recibe una nota. Al final del semestre el conjunto de notas obtenidas en todos los ejercicios realizados son promediadas, lo que da el grado final. Se espera que cada alumno deba tener un mínimo de 6 notas durante el curso, lo que depende en definitiva del número concreto de alumnos que participen en el curso y de la rapidez con la que se pueda trabajar en el desarrollo de los diversos casos y situaciones a simular.

Como complemento de lo anterior el curso exige asistencia de 100% de las clases para poder ser aprobados. Tenemos tolerancia con una inasistencia en la medida que sea muy justificada. La lógica de lo anterior es que buena parte de lo evaluable y del aprendizaje del curso se produce en clases, de tal forma que un alumno que no asiste a ella no está en condiciones ni de ser evaluado en forma permanente ni tampoco adquiere lo que el curso trasmite.

3.- Algunas de las Principales Lecciones y Aprendizajes

En las páginas que siguen pretendo revisar algunas de las principales lecciones y aprendizajes en el desarrollo del curso de litigación en juicio oral y el resto de las aplicaciones que la misma metodología ha tenido en otros cursos.

3.1.- Objetivos generales

Como ya señalaba, uno de los grandes aprendizajes con la aplicación de la metodología de litigación en los diversos cursos que hemos desarrollado tiene que ver con que ella nos ha permitido lograr objetivos pedagógicos muchos más diversos y profundos que los que esperábamos al inicio de su aplicación. Originalmente nuestra expectativa estaba centrada en lograr que el curso fuera exclusivamente un instrumento para el desarrollo de destrezas de litigación requeridas por el nuevo sistema. A poco andar nos dimos cuenta que el curso contaba con la potencialidad de lograr -incluso con mayor intensidad- otros objetivos importantes, no sólo a nivel de educación de estudiantes de derecho, sino también en la formación de abogados y futuros actores del nuevo sistema de justicia criminal que comenzaba a implementarse. ¿cuáles son estos?

a) La falsa dicotomía entre conocimientos y destrezas:

Uno de nuestros primeros descubrimientos fue constatar que la clásica y tajante distinción entre cursos destinados a transmitir conocimientos y cursos destinados al desarrollo de destrezas era inadecuada e incluso falsa. A través de un curso eminentemente de destrezas como lo es el de litigación, pudimos constatar que los alumnos adquirirían un aprendizaje y comprensión de los contenidos sustantivos de la disciplina que nos era difícil de lograr con las clases teóricas más tradicionales. En consecuencia, a la vez de aprender y desarrollar ciertas destrezas, el curso se mostraba

como un instrumento muy idóneo para la transmisión de conocimientos. Así, a poco andar constatábamos que en una clase más tradicional podíamos discutir horas sobre conceptos o principios tales como la “inmediación” o la “contradicción” del debate sin lograr superar niveles relativamente superficiales de comprensión de los mismos de parte de nuestros alumnos debido a que eran percibidos como cuestiones abstractas o teóricas. Se debe recordar que nuestros alumnos provienen de una tradición legal en donde audiencias con esas características no existían. En cambio, una vez que sometíamos a los mismos alumnos a los ejercicios de litigación, en donde se exponían a una audiencia con esas características, se producía un proceso de aprendizaje que les permitía entender realmente sus alcances y comprender con mayor profundidad su sentido e implicancias.

Esta constatación tuvo impacto muy significativo en la manera en que programamos los cursos de litigación. Es así como en pre grado comenzamos a admitir a estudiantes que no habían cursado todavía el curso normativo base de derecho procesal penal que originalmente era un prerrequisito (en consecuencia allí donde exigíamos contar con alumnos de sexto semestre en adelante, comenzamos a aceptar alumnos que cursaban cuarto semestre). Ello debido a que el curso de litigación les proveía también del conocimiento para operar eficazmente, al menos en esa porción del sistema. Pero el impacto mayor se produjo en los programas de post grado. Allí donde tradicionalmente estos dedicaban en su inicio muchas horas destinadas a transmitir los conocimientos normativos básicos del nuevo sistema y sólo luego de ello se daba lugar a cursos de litigación, invertimos el orden y comenzamos con la litigación antes de dedicar tiempo en la explicación sistemática de las reglas del nuevo sistema. Esto nos permitía que, al finalizar el curso de litigación y comenzar el análisis sistemático de las nuevas reglas, los alumnos se encontraban en una mucho mejor posición para comprender el nuevo sistema y la clase podía transformarse en una instancia efectiva de debate y reflexión y no en un simple ejercicio de transmisión de información. Es decir, el curso de litigación nos abría la puerta para innovar en la enseñanza de los contenidos más tradicionales de la disciplina. Hasta el día de hoy, todos nuestros programas de post grado y cursos de extensión sobre el tema se estructuran en esta lógica, primero litigación y luego los cursos de contenido.

b) El “sentido de juego” acusatorio:

Uno de los grandes desafíos que presentaba la reforma a la justicia penal era producir un cambio significativo en los hábitos y prácticas cotidianas de un conjunto de operadores del sistema que estaban acostumbrados a trabajar en sistemas escritos muy burocratizados. La experiencia en procesos similares en América Latina nos mostraba cómo una de las grandes dificultades de instalación del nuevo sistema no se había dado tanto a nivel de los grandes cambios normativos ni del discurso formal de autoridades y operadores, sino más bien en el día a día del trabajo del mismo. Es decir, en el momento en que fiscales, defensores y jueces -que creían genuinamente en los valores del sistema- se veían en la necesidad de plasmar en sus prácticas específicas los valores del mismo. En ese momento ellos se enfrentaban al problema de no tener imágenes claras ni un “sentido de juego” que les permitiera orientar sus prácticas a comportamientos funcionales con la reforma. Por el contrario, su “sentido de juego” adquirido durante la vigencia de los sistemas inquisitivos los llevaba a la elección de prácticas que ponían en riesgo el funcionamiento del sistema reformado. De esta forma, contar con un sistema

de capacitación que precisamente transmitiera el “sentido de juego” del sistema acusatorio era clave para facilitar el cambio de prácticas.

A poco andar también descubrimos que los cursos de litigación ofrecían un escenario ideal para formar el sentido de juego requerido por los nuevos sistemas acusatorios. Los alumnos que terminaban el curso, particularmente cuando éste era realizado de manera concentrada, experimentaban un proceso interno de cambio que les permitía adquirir este sentido de juego. A partir de este descubrimiento este pasó a ser otro objetivo central de esta metodología, especialmente cuando la aplicamos en cursos de post grado y extensión.

3.2. La especificidad del método: la intervención muscular

Cuando uno se enfrenta al desafío de desarrollar destrezas de litigación se percata que detrás de cada destreza en particular existen muy variadas y diversas habilidades que deben ser desarrolladas. Litigar en juicios orales no se trata de cuestiones generales como saber hablar bien o tener buena postura física o vestir corbatas elegantes, que son aspectos que ni siquiera intentamos abordar en un curso de esta naturaleza. Hacerlo bien supone desarrollo de muchas habilidades prácticas e intelectuales. Por eso mismo, cuando se asume el desafío de enseñar este tipo de destrezas un factor clave para tener un resultado exitoso es poder identificar muy específicamente qué tipo de habilidad específica es requerida por cada destreza, para poder así entrenar en primer lugar aisladamente cada una de esas habilidades, desarrollarlas y luego hacerlas correr en conjunto. Nuevamente una imagen deportiva puede ayudar a comprender mejor este punto.

Si litigar es como jugar fútbol, el litigante debe entrenarse como lo hace un futbolista. Un futbolista no se entrena solamente jugando partidos en la cancha. Normalmente éste será el resultado de un proceso largo de preparación. Mucho antes de entrar a la cancha deberá hacer preparación física y desarrollar los músculos que requerirá movilizar en el juego. Por eso, normalmente un entrenamiento adecuado supondrá una porción importante de trabajo en el gimnasio, en donde se trabajará en forma aislada con los diversos músculos que es necesario desarrollar. Cuando los tiene desarrollados, el siguiente paso será ir a la cancha. En la cancha, tampoco es probable que se parta jugando un partido completo. Se entrenarán primero pases, luego las diversas posiciones, la ejecución de tiros libres, de penales, etc. Finalmente se estará en condiciones de jugar el partido. Nosotros hacemos lo mismo en las clases. Muchas sesiones se parecen más al trabajo de gimnasio previo que al de la cancha. En ellas trabajamos músculos específicos, por ejemplo, saber hacer preguntas sugestivas en un contraexamen, y luego, sólo cuando esos músculos se desarrollan, pasamos a la siguiente etapa. Es importante tener presente esto ya que he observado muchos cursos y programas de entrenamiento en litigación que parten desde el inicio con simulaciones de juicios sin un trabajo previo de los músculos. El problema es que aún cuando a veces el partido resulta bajo esas condiciones (las más de las veces no), no se desarrollan las destrezas a futuro.

3.3. La Complejidad sólo como Variable Creciente:

Estrechamente vinculado con lo anterior, un fuerte aprendizaje que hemos tenido en cómo estructurar nuestros cursos es que la complejidad es una variable que sólo debe

ser introducida de manera paulatina. Al principio teníamos la fuerte tentación de organizar ejercicios o simulaciones complejas desde el inicio del curso, como también contar con casos más sofisticados que presentarán situaciones con muchas variables y posibilidades, todo ello hacía al curso más desafiante y entretenido para los alumnos y profesores. Al poco tiempo nos dimos cuenta que esto era un error. El curso debe intentar ir asentando poco a poco las diversas destrezas y habilidades, por lo mismo es indispensable partir de lo simple y luego agregar complejidad. Esto significa que tanto los ejercicios que se realizan, los casos que se seleccionan, los videos que se exhiben y los comentarios que los profesores formulan deben ir en forma paulatina introduciendo mayor sofisticación, pero sólo en la medida en que los objetivos más simples estén cubiertos.

3.4. El valor de la devolución y la repetición

Ya adelantaba algo sobre esto a propósito de la dinámica del curso, pero debido a su importancia insisto en ello. En el proceso de aprendizaje es tan relevante el ejercitar las destrezas por medio de las simulaciones como luego invertir una porción importante de tiempo en el análisis de la actuación concreta del alumno. El análisis realizado por el profesor en el cual se le explica al alumno los problemas y logros de su ejercicio es lo que constituye la “devolución”. En una medida significativa la metodología de litigación es una forma de aprendizaje que se construye sobre la idea de ensayo, error y posterior corrección. Por lo mismo, la gran herramienta para detectar el error y corregirlo es el proceso de devolución, pero no de cualquier tipo, sin una que efectivamente permita el mejoramiento y desarrollo de las destrezas de parte del alumno. Muchas veces me ha tocado presenciar cursos que supuestamente aplican esta metodología en donde los comentarios no pasan de ser cuestiones triviales o superficiales, que además están muy por fuera de ser evaluadas por las capacidades del profesor (por ejemplo tono de voz, postura física, etc.). No es a eso a lo que me refiero.

Una devolución efectiva debe estar orientada por varios criterios. El primero es que debe centrarse en el análisis de aquellos músculos específicos que se están desarrollando en el ejercicio y no a otras cuestiones que no están en juego. Esto supone focalizar el análisis en los errores principales detectados en relación a objetivos muy concretos (por ejemplo, si el contraexamen incluyó preguntas sugestivas de un solo punto). Sin perjuicio que también es importante identificar logros y premiar y motivar al estudiante, el principal tema es identificar el error y sus consecuencias. Un segundo elemento es que debe hacerse una selección de las cuestiones más relevantes a comentar. Normalmente un ejercicio va dar lugar a muchos comentarios potenciales, pero la capacidad del alumno de asumirlos es limitada. Por eso debe hacerse una selección estratégica de aquellas cuestiones que resultan más estructurales e insistir en las mismas más que pretender cubrir todo. En tercer término, la devolución debe ser capaz de mostrar de manera concreta el error y no sólo ser un comentario general. Así, resulta conveniente que el profesor al devolver haga cuestiones como por ejemplo indicarle al alumno cual fue la pregunta concreta o la respuesta específica obtenida que generó el problema y la ponga sobre la mesa para hacer el comentario y no que simplemente diga algo así como “tus preguntas no fueron adecuadas”. Si el alumno no recibe una señal muy clara acerca de dónde estuvo el problema, no va a tener como superarlo en un ejercicio posterior. Esto impone una carga importante a los docentes de tomar notas detalladas y textuales en cada ejercicio con el objetivo de recoger de esas notas las ideas para la devolución. Entre otras cosas esto es lo que aconseja trabajar con dos docentes

en forma permanente. Finalmente, la devolución debe tener cuidado de no entrar a calificar la decisión estratégica adoptada por el alumno, sino más bien la consistencia de su ejecución con esa decisión. Un error común es debatir con el alumno la corrección de su decisión estratégica, cuando en realidad lo que le interesa al método es que el alumno, cualquiera sea su decisión estratégica, deba estar en condiciones de ejecutarla adecuadamente. Se trata de dos planos diversos que no deben ser confundidos. Al final del día, la corrección de una decisión estratégica, salvo en extremos muy claros, es algo que se determina con el resultado del juicio y no teóricamente en una sala de clases.

A partir de la devolución, la repetición del ejercicio se transforma en otro pilar de la metodología para la obtención de sus objetivos. La repetición, ya sea del mismo alumno o de otro, es clave para incorporar los comentarios entregados en la devolución y perfeccionar el ejercicio hasta pulirlo. Repetir no es tan sexy ni entretenido, pero es la única forma de consolidar resultados que luego permiten pasar a nuevas etapas de desarrollo de las destrezas.

3.5 Algunos límites y restricciones:

En la experiencia que hemos tenido en la UDP trabajando en el desarrollo de cursos y programas orientados por la lógica descrita hemos podido apreciar el impacto y potencialidades de este tipo de innovaciones. Con todo, también hemos podido constatar ciertas limitaciones o restricciones que son necesarias de tener presente, como asimismo algunos riesgos en su uso.

Me interesa partir por el principal riesgo que se corre, que podría ser descrito como el “riesgo de la frivolidad”. Como he tenido oportunidad de desarrollar en las páginas previas, establecer un curso de este tipo supone un tipo de trabajo de preparación del curso y de los cuerpos docentes bastante riguroso. Cuando no existe ese trabajo se corre el riesgo de hacer algo incluso peor que la enseñanza más tradicional que tanto criticamos. Juntar a un grupo de alumnos sin una guía clara acerca de lo que se pretende hacer, con objetivos difusos y sin un programa docente claro puede producir más daños que beneficios. Tiende a dar la imagen que se realiza algo innovador cuando en realidad simplemente se ha hecho algo poco riguroso. Innovación no es sinónimo de improvisación. Lamentablemente en mi experiencia personal enseñando tanto en Chile como en varios países de América Latina los casos de improvisación no dejan de ser frecuentes. Así, se pueden encontrar diversas modalidades en donde los cursos son básicamente “historias de guerra” de profesores sin un traspaso de destrezas o puras actividades de simulación sin entregarle a los alumnos contenidos mínimos de la destreza a trabajar.

En este sentido, tal vez si el principal límite de los cursos orientados en la lógica descrita es que ellos son mucho mas costosos que un curso tradicional. Primero, suponen contar con grupos mucho más reducidos de alumnos. Segundo, contar con un cuerpo más amplio de profesores. A ello debe agregarse costos de preparación de materiales, casos, selección de videos, contar con equipos para su reproducción, etc. Todo lo cual los encarece en comparación con un profesor que dicta una charla a 100 alumnos al mismo tiempo.

De otra parte, es necesario tener presente que cursos de esta naturaleza no sustituyen por completo la necesidad de enseñar en otros cursos, en algunos casos con formatos

más tradicionales, los contenidos del área temática. En nuestra experiencia, cursos de esta naturaleza normalmente deben y pueden ser complementados con algunas metodologías mas tradicionales, aún cuando no necesariamente las mas arcaicas y de mas baja calidad. Lo que me importa destacar es que la metodología de litigación deja espacio para el desarrollo de contenidos doctrinarios aplicando otro tipo de metodologías en otros cursos y que estos otros cursos serán normalmente necesarios para que el alumno tenga una formación más completa en la disciplina.

4.- Impacto y Proyecciones en el Uso de la Metodología:

He dejado esta sección final para dar cuenta del impacto que ha tenido la introducción esta metodología en la educación legal en Chile tanto a nivel de programas de pre grado como de post grado o formación de actores del nuevo sistema de justicia criminal. De otra parte, intentaré describir muy brevemente alguna de las aplicaciones que ha tenido el desarrollo de esta metodología que han derivado en el diseño de varios cursos o programas de capacitación innovadores.

4.1.- La Consolidación y Expansión del Modelo de Litigación

Como ya señalaba en la introducción, tal vez si el principal impacto que ha tenido el desarrollo del curso de Litigación en Juicios Orales es que a pocos años de haberse dictado por primera vez en la UDP, siendo la única experiencia en el país a esa época, rápidamente se transformó un una forma estándar de enseñanza del nuevo sistema procesal penal. Así, tanto el Ministerio Público como la Defensoría Pública y la Academia Judicial han introducido en sus programas de formación de fiscales, defensores y jueces un componente importante de destrezas de litigación en juicio, organizados en la misma lógica descrita en este trabajo. Incluso se ha llegado a más. Así, la Defensoría Penal Pública ha incorporado en sus procesos de selección de defensores un examen de litigación basado en la simulación de diversas actividades de litigio evaluado por expertos externos ocupando la misma metodología sobre la que se ha estructurado el curso.

A nivel de docencia universitaria, el primer fenómeno que se dio fue que los cursos de Litigación en Juicios Orales se incorporaron como unidades de la mayoría de los programas de diplomado, post título y magíster que se generaron en el área. Al respecto, cabe señalar que la implementación del nuevo sistema de justicia criminal generó una demanda muy fuerte de capacitación por parte de abogados que se tradujo en el surgimiento de más de 15 programas de post grado ofrecidos por diversas universidades, tanto en Santiago como en el resto del país. En estos, mayoritariamente, se incluyeron módulos de litigación. De alguna forma el contar con un módulo de esta naturaleza en esos cursos era un mínimo “exigido por el mercado” para evaluar la idoneidad de tales programas.

Un poco más lento fue lo que ocurrió en la enseñanza del derecho en pre grado. La inercia con la que funcionan la mayoría de las facultades de derecho hizo que en forma mucho mas pausada se fueran desarrollando cursos como el electivo descrito en este trabajo. Con todo, hoy día todas las facultades más prestigiosas incorporan dentro de su malla algún curso vinculado a destrezas de litigación en juicio basado en la misma

metodología, aún cuando debe reconocerse, con bastante disímil calidad. En este mismo sentido se puede apreciar que el desarrollo de nuevos materiales ha sido escaso. Si bien a partir de la reforma procesal penal se ha producido un caudal bibliográfico muy importante tanto en estudios dogmáticos como empíricos acerca del nuevo sistema, en materia de litigación -además de los trabajos que ya he citado que se desarrollaron por el equipo de la UDP- existe sólo un texto adicional publicado, el que en todo caso incluye también análisis dogmáticos del nuevo sistema no vinculados con las destrezas concretas de litigación.¹⁷

Un nuevo fenómeno que es posible apreciar es que la metodología de litigación ha comenzado a expandirse también como forma de enseñanza en otras áreas del sistema legal chileno en donde se han emprendido reformas recientes destinadas a establecer procedimientos orales. Así, el año 2005 comenzó a funcionar un nuevo sistema de tribunales de familia lo que ha dado lugar a varios cursos de litigación en el área. Para el próximo año se espera la puesta en marcha de un nuevo sistema de responsabilidad penal de adolescentes y un proceso laboral oral, ambas áreas en las cuales se comienza a observar una intensa y creciente oferta de capacitación en litigación.

Me interesa mencionar, aún cuando ello debiera ser objeto de un análisis más específico y detallado, el cómo también ha existido una creciente internacionalización de esta metodología. El que los materiales de la UDP hayan sido publicados en cuatro países de la región da cuenta de este fenómeno, el cual ha sido reforzado por el surgimiento de diversos grupos nacionales que se han entrenado en esta misma metodología en diversos lugares, pero en donde la cooperación internacional ha jugado fuertemente en el último tiempo. Otro actor que ha jugado un rol clave en transmitir esta metodología como un elemento clave del proceso de implementación de reformas procesales en América Latina ha sido el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).¹⁸

4.2.- La estrategia de expansión

La rápida expansión y legitimidad lograda por los cursos de litigación oral dentro de la comunidad legal chilena obedece en buena medida a las bondades y resultados que ha logrado esta metodología en el contexto de reforma que se ha vivido en Chile en los últimos 10 años. Con todo, este nivel de aceptación fue también logro, al menos en parte, de una estrategia deliberada por parte del equipo de profesores de la UDP. Así, nos percatábamos que para que la lógica de litigación pudiera encontrar un espacio importante de desarrollo era indispensable que ella fuera compartida como una forma útil de enseñanza no sólo por un grupo reducido de profesores relativamente jóvenes e innovadores. En términos económicos, debía crearse un mercado que conociera y demandara oferta de esta naturaleza y debía también existir una comunidad más amplia de docentes en condiciones de satisfacer dicha demanda. Allí donde la tendencia natural cuando se desarrolla un producto nuevo es guardar el secreto de su fórmula para mantener un cierto monopolio en el mercado, nos dábamos cuenta que ello nos podía llevar a contar con un gran producto pero que nadie demandara. De esta

¹⁷ Véase Rafael Blanco y otros, *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, Lexis Nexis, Santiago 2005, 266 págs.

¹⁸ Información sobre el trabajo de CEJA en el área puede revisarse en su página web: www.cejamericas.org

forma nuestra opción fue la de difundir y derechamente regalar la metodología a todos aquellos que se interesaban en recibirla y utilizarla. Así, permitimos la reproducción de nuestros materiales sin restricciones aún antes que fueran publicados. Nuestros casos comenzaron a ser utilizados por diversos grupos docentes sin que nos opusiéramos a ello. Incluso ofrecimos formación gratuita a docentes de otras universidades para aplicar esta metodología en sus respectivas facultades, entre otras estrategias seguidas. En este sentido, nuestra apuesta fue la de generar un mercado complejo y competitivo en donde nuestro liderazgo debía darse por la calidad de nuestro producto y no por su exclusividad. Además, hay que recordar que para nosotros insertar esta metodología en nuestra cultura legal era una parte central en el proyecto de afianzar el proceso de reforma a la justicia penal en el cual estábamos comprometidos.

4.3.- Una Nueva Lógica y no un nuevo curso: las principales aplicaciones que hemos desarrollado

No tengo mucho espacio para desarrollar este último punto, pero me interesa explicitar nuevamente que la metodología de litigación No se refiere al desarrollo de un curso específico, sino una nueva lógica de comprender la educación legal. Es por ello que a partir de la misma filosofía y principios hemos podido desarrollar la más variada gama de cursos y programas de entrenamiento en la UDP.

Lo primero que hicimos fue establecer un curso de Litigación Oral profundizado en donde un pequeño grupo de los alumnos del primer curso (no más de seis) podían continuar desarrollando sus destrezas en situaciones mas complejas y preparar la litigación de un caso que simulaba con más realidad aún las condiciones de trabajo del nuevo sistema (por ejemplo conseguíamos testigos actores, peritos reales y policías para representar sus respectivos roles). Dicho curso concluye con la litigación de un juicio oral completo en el auditorio de la facultad en donde se invita a toda la comunidad estudiantil a participar.

En esta misma dirección dimos un par de pasos más. El primero fue que establecimos un concurso nacional de litigación para abogados que fue realizado con gran éxito el año 2002. La idea era movilizar e instalar la lógica de la litigación en el gremio de abogados que ejercían libremente la profesión, que habían estado un poco más alejados del proceso de reforma. Esa misma idea fue tomada posteriormente y hoy día la UDP organiza un campeonato interescolar de litigación en juicios orales para estudiantes secundarios que cursan los últimos años de su educación escolar (estamos en pleno proceso de preparación su tercera edición). Alumnos de derecho que han participado en los cursos de litigación se convierten en entrenadores de los distintos equipos y los ayudan en la preparación de los diversos casos, que por cierto se estructuran de una forma muy sencilla para no incluir variables jurídicas complejas. Esto nos permite que esos alumnos refuercen su proceso de aprendizaje. Además, se les ofrece a todos los concursantes una capacitación en destrezas ejecutada por profesores y ex alumnos destacados del curso de litigación.

Pero luego fuimos introduciendo esta misma lógica en actividades distintas. Así, desarrollamos un curso de litigación en audiencias preliminares al juicio (por ejemplo audiencias de formulación de cargo, de discusión de prisión preventiva, etc.) en donde las destrezas y dinámicas de trabajo son distintas y, por tanto, se requería el desarrollo de una metodología específica que se hiciera cargo de las mismas. Se trata también de

un curso semestral electivo en donde las destrezas se aprenden en la misma lógica de simulación.

También exploramos esta lógica por fuera del ámbito de litigación penal o procesal general. Es así como desarrollamos un programa intensivo para los alumnos que concluían primer semestre de la facultad denominado “Juego de casos” en el que se formaban pequeños grupos que debían trabajar un caso que convocaba debates constitucionales en temas de interés público general, como por ejemplo libertad de expresión o derecho a la educación. En este curso los alumnos eran entrenados en razonamiento para efectos de litigar, en audiencias ficticias ante un tribunal constitucional, dichos casos asumiendo los diversos roles. Se trata de un curso que se dictaba en un poco más de una semana y que requería en ese período el trabajo de al menos media jornada de los alumnos. Nuestra idea era poder ofrecerles desde temprano en la carrera una imagen más asociada al trabajo profesional de los abogados en el contexto de una malla curricular que en el primer año no les entrega este panorama con claridad.

Saliendo del ámbito de la educación de alumnos de la facultad, una de las principales aplicaciones realizadas y que ha tenido mayor impacto en el proceso de implementación de la reforma procesal penal en Chile fue el desarrollo de la metodología llamada “Programa de Capacitación Interinstitucional”.¹⁹ A grandes rasgos, se trata de un programa que tuvo por objetivo que los actores del nuevo sistema (fiscales, defensores y jueces) tuvieran oportunidad de tener una suerte de marcha blanca simulada de su funcionamiento proveyéndoles un escenario para realizar las distintas audiencias (preliminares y de juicio) que les permitiera llegar a consensos básicos acerca de las diversas formas de actuar. El gran impacto que tuvo este diseño hizo que esta metodología se utilizara como parte del programa de implementación de la reforma en cada una de las regiones en donde se fue sucesivamente implantando el sistema en años posteriores. Más recientemente se ha utilizado también en el proceso de instalación del nuevo sistema de responsabilidad penal de adolescentes.

Como se puede apreciar, sobre la misma concepción metodológica se ha podido avanzar en expandir este modelo de enseñanza. ¿Cuán lejos puede llegar? No es algo que todavía esté en condiciones de relatar.

¹⁹ Para mayor información sobre los aspectos concretos del diseño de este programa véase Mauricio Duce, Alejandra Mera y Cristián Riego, La Capacitación Interinstitucional en la Reforma a la Justicia Criminal en Chile, en Revista Sistemas Judiciales n° 1, Buenos Aires 2001 págs. 76 a 93