

REJIE NUEVA ÉPOCA

Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa

Nº17 · Enero 2018



UNIVERSIDAD DE MÁLAGA



FACULTAD DE DERECHO
Universidad de Málaga

Presentación al núm.17
ISABEL GONZÁLEZ RÍOS

INNOVACIÓN EDUCATIVA Y METODOLOGÍAS DOCENTES

Imago iuris en la allegorie van Justitia met doodzonden cultura visual del derecho: la pintura del sistema inquisitivo europeo durante el S. XVI
JOSÉ CALVO GONZÁLEZ

La enseñanza de los principios del Derecho Administrativo a través de la obra de Georges Perec.
JAVIER MIRANZO DÍAZ

Iniciar a los alumnos en la investigación y elaboración de trabajos en el contexto del EEES: la experiencia de la asociación fundamento jurídico.
FRANCISCO DE LA FUENTE CARDONA Y DIEGO VIGIL DE QUIÑONES OTERO

El deber de aprender a ser y el deber de enseñar a ser en el Derecho.
VICTORIANO GALLEGO ARCE

Dramatización del conocimiento: simulaciones en el contexto de los estudios jurídico-laborales de grado y de posgrado.
JOSE M. MORALES ORTEGA

INVESTIGACIÓN SUSTANTIVA

Los principios generales del derecho en la formación del jurista. Especial referencia al Derecho urbanístico
ALBERTO BERROCAL ACEDO

Contenidos sobre la «política de empleo» en la asignatura de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

El conflicto en la aplicación de la norma tributaria en las operaciones de reestructuración empresarial
MIGUEL GUTIÉRREZ BENGOCHEA

La investigación de casos reales de violaciones a derechos humanos en el sur de México. Propuesta para la construcción de una metodología desde una perspectiva académica
JESÚS ALFREDO GALINDO ALBORES Y RIGOBERTO MARTÍNEZ SÁNCHEZ

La enseñanza del derecho en la Universidad de La Habana a partir del Siglo XX (etapa 1901-1958). Aproximaciones al tema
YULIESKY AMADOR ECHEVARRIA

RESEÑAS

RUIZ RESA, J.D., *Innovación docente y nuevas tecnologías. El Derecho en la economía del aprendizaje*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, 247 pp. por ALICIA MARÍA PASTOR GARCÍA

GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Aranzadi, 2017, 166 pp por MARÍA DEL MAR SOTO MOYA

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., (Dir.) *Grafeno e innovación tecnológica. Aspectos jurídicos*, Ratio legis, 2017, 230 pp. por GUILLERMO SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO

editado por UMA

La REJIE pretende abrir a nivel nacional e internacional “un espacio virtual” en el que cualquier profesor universitario pueda plasmar sus reflexiones sobre la actividad docente en Ciencias Jurídicas, ya sea con trabajos de investigación sustantiva o con propuestas de innovación educativa.

Se trata especialmente de contribuir a la implantación y desarrollo del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) desde la investigación y la experiencia práctica del profesorado, exponiéndola al conocimiento general de forma fácil y accesible.

No obstante la revista se encuentra abierta a la participación de profesores universitarios iberoamericanos y de otros continentes que deseen reflexionar sobre la docencia y la investigación en Ciencias Jurídicas (sobre la metodología docente, la necesidad de renovación o cambio, problemas actuales, etc.).

Prueba de la apertura de la revista al exterior es que junto al Comité Científico Nacional, cuenta con un Comité Científico Internacional formado por profesores de Bulgaria, Canadá, Chile, Estados Unidos, Ecuador, Francia, Hungría, Italia, Polonia y Portugal.

Las opiniones expuestas en los distintos trabajos y colaboraciones son de la exclusiva responsabilidad de los autores

Directora

Isabel González Ríos
isa_gonzalez@uma.es

Subdirectora Académica

Carmen María Ávila Rodríguez
cmavila@uma.es

Promotor

Grupo de innovación docente
PIE 017/08.UMA

Editor

Universidad de Málaga

ISSN

1989-8754

www.revistas.uma.es/index.php/rejie

REJIE **NUEVA
ÉPOCA**
Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa

Número 17
Enero 2018

La Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, nueva época (REJIE nueva época) se encuentra indizada en el catálogo de revistas Latindex, Dice, Isoc e IdeasRePec.

Directora: Isabel González Ríos (*Universidad de Málaga*)
Subdirectora académica: Carmen María Ávila Rodríguez (*Universidad de Málaga*)

Consejo de redacción

JUAN JOSÉ HINOJOSA TORRALVO

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga

CARMEN M^a ÁVILA RODRÍGUEZ, *Universidad de Málaga*; JUAN MANUEL AYLLÓN DÍAZ GONZÁLEZ, *Universidad de Málaga*; ROCÍO CARO GÁNDARA, *Universidad de Málaga*; BELÉN CASADO CASADO, *Universidad de Málaga*; ELISA GARCÍA LUQUE, *Universidad de Málaga*; M^a ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO, *Universidad de Málaga*; ISABEL GONZÁLEZ RÍOS, *Universidad de Málaga*; MIGUEL GUTIÉRREZ BENGOCHEA, *Universidad de Málaga*; M^a ÁNGELES LIÑÁN GARCÍA, *Universidad de Málaga*; MABEL LÓPEZ GARCÍA, *Universidad de Málaga*; M^a BELÉN MALAVÉ OSUNA, *Universidad de Málaga*; JOSÉ M^a SOUVIRÓN MORENILLA, *Universidad de Málaga*; DIEGO J. VERA JURADO, *Universidad de Málaga*; PATRICIA ZAMBRANA MORAL, *Universidad de Málaga*; M^a REMEDIOS ZAMORA ROSELLÓ, *Universidad de Málaga*.

Comité científico

Comité científico nacional

ANA CAÑIZARES LASO, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga; JOSE CALVO GONZÁLEZ, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Málaga; JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Málaga; YOLANDA GARCÍA CALVENTE, Prof. Titular de Derecho Financiero de la Universidad de Málaga; JUAN JOSÉ HINOJOSA TORRALVO, Catedrático de Derecho Financiero de la Universidad de Málaga; ROSA QUESADA SEGURA, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga; JOSÉ IGNACIO MORILLO VELARDE PÉREZ, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pablo de Olavide; ANTONIO ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Málaga; ÁNGEL RODRÍGUEZ VERGARA, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga; ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga; JOSÉ M^a SOUVIRON MORENILLA, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga. ÁNGEL VALENCIA SAIZ, Catedrático de Ciencia Política de la Universidad de Málaga;

MERCEDES VICO MONTEOLIVA, Catedrática de Historia de Pedagogía de la Universidad de Málaga.

Comité científico internacional

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, Profesor Emérito. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. (Chile); BLANCA TORRES ESPINOSA, Profa. De Tiempo Completo, Unidad Académica Multidisciplinar Zona Huasteca Universidad Autónoma de San Luis Potosí (México); BJARNE MELKEVIK, Catedrático de Metodología Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Laval. Québec. (Canadá); CARLOS JUSTO BRUZÓN VILTRES, Prof. Asistente del Departamento de Derecho. Universidad de Grama (Cuba); GABOR HAMZA, Catedrático de Derecho Constitucional y de Derecho Romano. Universidad Eötrös Loránd. Budapest (Hungría); GALO PICO MANTILLA, Ex-Presidente del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Comunidad Andina) y expresidentes de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador; GEORGE PENCHEV, Catedrático de Derecho administrativo y del medio ambiente. Universidad de Plovdiv. Plovdiv (Bulgaria); GÉRARD GUYON, Catedrático de Historia del Derecho, de las Instituciones y de los hechos sociales y económicos. Universidad Montesquieu. Burdeos IV (Francia); HARRY E. VANDEN, Catedrático de Ciencia Política y Relaciones Internacionales. University of South Florida, Tampa, (Estados Unidos) ; HENRI R. PALLARD, Catedrático de Filosofía y Teoría del Medio. Universidad Laurentiana. Sudbury, Ontario (Canadá); KAZIMIERZ LANKOSZ, Catedrático de Derecho Internacional Público. Universidad Jagellónica. Cracovia (Polonia); LEONARD LUKASZUK, Catedrático de Derecho Internacional Público. Universidad de Varsovia (Polonia); LUCIO PEGORARO, Catedrático de Derecho Comparado de la Universidad de Bolonia. (Italia); MACIEJ BARCZEWSKI, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Gdansk (Polonia); PAULO FERREIRA DA CUNHA, Catedrático y Director del Instituto Jurídico Interdisciplinar de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oporto (Portugal); STAMATIOS TZITZIS, Director de Investigaciones del Centro National de la Recherche Scientifique. Instituto de Criminología. Universidad Panteón Assas. París II (Francia); TADEUSZ WASILEWSKI, Catedrático de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho y Administración Nicholas Copernicus University. Torun (Polonia); VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS, Catedrática de Derecho Público de la Universidad ParisX-Nanterre (Francia)

Sumario

Presentación al núm.17 ISABEL GONZÁLEZ RÍOS.....	9
<i>INNOVACIÓN EDUCATIVA Y METODOLOGÍAS DOCENTES</i>	
Imago iuris en la allegorie van Justitia met doodzonden cultura visual del derecho: la pintura del sistema inquisitivo europeo durante el S. XVI JOSÉ CALVO GONZÁLEZ.....	11
La enseñanza de los principios del Derecho Administrativo a través de la obra de Georges Perec. JAVIER MIRANZO DÍAZ	27
Iniciar a los alumnos en la investigación y elaboración de trabajos en el contexto del EEES: la experiencia de la asociación fundamento jurídico. FRANCISCO DE LA FUENTE CARDONA Y DIEGO VIGIL DE QUIÑONES OTERO	43
El deber de aprender a ser y el deber de enseñar a ser en el Derecho. VICTORIANO GALLEGO ARCE	63
Dramatización del conocimiento: simulaciones en el contexto de los estudios jurídico-laborales de grado y de posgrado. JOSE M. MORALES ORTEGA	81
<i>INVESTIGACIÓN SUSTANTIVA</i>	
Los principios generales del derecho en la formación del jurista. Especial referencia al Derecho urbanístico ALBERTO BERROCAL ACEDO	99
Contenidos sobre la «política de empleo» en la asignatura de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO	113
El conflicto en la aplicación de la norma tributaria en las operaciones de reestructuración empresarial MIGUEL GUTIÉRREZ BENGOCHEA	127
La investigación de casos reales de violaciones a derechos humanos en el sur de México. Propuesta para la construcción de una metodología desde una perspectiva académica JESÚS ALFREDO GALINDO ALBORES Y RIGOBERTO MARTÍNEZ SÁNCHEZ.....	141
La enseñanza del derecho en la universidad de la Habana a partir del siglo xx (etapa 1901-1958). Aproximaciones al tema YULIESKY AMADOR ECHEVARRIA	165
<i>RESEÑAS</i>	
RUIZ RESA, J.D., INNOVACIÓN DOCENTE Y NUEVAS TECNOLOGÍAS. EL DERECHO EN LA ECONOMÍA DEL APRENDIZAJE, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2017, 247 PP. POR ALICIA MARÍA PASTOR GARCÍA	183
GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., LA SOSTENIBILIDAD DE LAS PENSIONES PÚBLICAS, ARANZADI, 2017, 166 PP POR MARÍA DEL MAR SOTO MOYA.....	187
FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., (DIR.) GRAFENO E INNOVACIÓN TECNOLÓGICA. ASPECTOS JURÍDICOS, RATIO LEGIS, 2017, 230 PP. GUILLERMO SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO.....	189

PRESENTACIÓN AL NÚMERO 17

El número 17 de la Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE) presenta importantes novedades tanto en su ámbito organizativo, por cuanto incorpora a la Subdirección Académica de la Revista a la profesora Carmen M^a Ávila, que hasta el momento venía realizando las funciones de Secretaria; como en su estructura, donde se han diferenciado tres secciones: la primera dedicada a la innovación educativa y a las metodologías docentes; la segunda, sobre investigación sustantiva, y la tercera, en la que se incorporan las reseñas de obras recientes. Respetando dicha estructura el presente número se compone de diez artículos remitidos por profesores pertenecientes a Universidades nacionales como la de Málaga, la de Castilla La Mancha, la Complutense de Madrid o la Pablo de Olavide, y extranjeras, tales como la Universidad Autónoma de Chiapas (México) y la Universidad de Artemisa (Cuba); a lo que se suma la presentación de tres reseñas de monografías jurídicas.

Se inicia el número con un artículo del profesor José Calvo, Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Málaga, en el que nos presenta diversos problemas jurídicos a través de obras pictográficas. Su autor nos muestra una novedosa técnica para la enseñanza y el aprendizaje de instituciones jurídicas, como el sistema inquisitivo en el Siglo XVI, mediante su plasmación en pinturas. El texto refleja cómo el Derecho se puede aprender a través de la tradicional obra escrita de una específica disciplina, pero también a través de otras expresiones más sugerentes como la pintura, la literatura o el cine. En esta misma línea, el artículo del profesor Mirando Díaz incide en la validez del uso de obras literarias como herramienta en la enseñanza del Derecho. De esta forma se centra en las aportaciones que de la obra de Georges Perec pueden extraerse para la enseñanza de los principios rectores claves del Derecho Administrativo. El autor conecta la obra con la enseñanza de los principios de seguridad jurídica, el principio de legalidad, el ejercicio de la potestad normativa e, incluso, el más novedoso principio de transparencia. En este trabajo se vuelve a poner de manifiesto la adecuación de la literatura para la adquisición de competencias relacionadas con instituciones jurídicas que, de forma directa o de soslayo, figuran en obras literarias y que pueden agudizar las competencias de razonamiento y reflexión de los estudiantes del Derecho.

El tercero de los artículos que incluimos en este número de la REJIE nos detalla una experiencia desarrollada en la Universidad Complutense de Madrid a través de la Asociación Fundamento Jurídico. Esta Asociación se marca como objetivo iniciar al estudiante en la investigación, como complemento imprescindible en una enseñanza activa, mediante la redacción de artículos de investigación y noticias jurídicas de actualidad, la realización de entrevistas a juristas de reconocido prestigio.... Con esta Asociación se apunta además la idea de un modelo de Universidad más participativo y comunitario. En definitiva, una iniciativa que pretende transmitir al estudiante unas herramientas que le sirvan en la “formación continua a lo largo de toda la vida”. De técnicas o instrumentos de aprendizaje también nos habla el artículo del profesor José Morales, de la Universidad de Málaga, que nos expone la utilización de las simulaciones en el ámbito de los Estudios jurídico-laborales, desde su propia experiencia práctica. El

autor nos expone la utilidad de esta herramienta para la enseñanza, pero también, sus deficiencias.

Pero como la enseñanza universitaria no debe limitarse a transmitir conocimientos sino que debe formar a profesionales con capacidad de resolver los problemas jurídicos desde la legalidad, pero también desde la justicia, traemos a colación un artículo en el que se reflexiona sobre los valores éticos que hay que cultivar en las aulas de Derecho. No se nos escapa la dificultad que entraña “enseñar a ser” – expresión que refleja el contenido de este trabajo- en la Titulación de Grado en Derecho, dada la variedad profesional a que se ven abocados los estudiantes, pero tampoco debe llevar al profesor a renunciar a la enseñanza en valores. En esta línea, su autor se detiene en conceptos tales como: el respeto, la justicia y la igualdad.

En la sección dedicada a artículos de investigación se incluyen tres estudios realizados desde las disciplinas jurídicas del Derecho Administrativo, del Derecho del Trabajo y del Derecho Financiero y Tributario. El primero incide en la aplicación de los principios generales del derecho en el campo del urbanismo y en el ámbito universitario, realizando una crítica a la “relajación” o “flexibilidad” en su aplicación. El segundo es un estudio sobre los contenidos de la política de empleo en el marco de la asignatura Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que se imparte en el Grado en Trabajo Social de la UMA. Se expone la necesidad de dar un nuevo enfoque orientado al relevante papel que en dicha política de empleo pueden desempeñar los entes locales. El tercero, desde el ámbito del Derecho Financiero y Tributario, aborda la problemática de la reestructuración empresarial y la aplicación al tema de la norma tributaria; en el contexto del uso de dicha norma tributaria para conseguir la elusión fiscal.

Por último, principalmente por el interés que presenta la publicación de artículos que aborden temas que preocupen en el continente americano, se incluyen dos trabajos de interés. Uno de ellos trata las violaciones de derechos humanos en el Sur de México. En el mismo se funde la exposición de nuevas metodologías docentes aplicadas en un Posgrado en la Universidad Autónoma de Chiapas, con la presentación de una problemática social y política, como es la violación de los derechos humanos y las estrategias para lograr su tutela efectiva. El otro nos expone la enseñanza del Derecho en la Universidad de La Habana en la primera mitad del Siglo XX. Las metodologías docentes empleadas en el estudio del Derecho son objeto de análisis en esta investigación.

Como colofón, incluimos las reseñas de los libros: “Innovación docente y nuevas tecnologías. El Derecho en la economía del aprendizaje”, de Ruiz Resa; “La sostenibilidad de las pensiones públicas”, de Gutiérrez Bengoechea; y “Grafeno e innovación tecnológica”, de Fernández de Gatta, que aborda un tema novedoso, técnico y poco tratado en la doctrina científica.

Isabel González Ríos
Directora de la REJIE

IMAGO IURIS EN LA ALLEGORIE VAN JUSTITIA MET DOODZONDEN
CULTURA VISUAL DEL DERECHO: LA PICTURA DEL SISTEMA INQUISITIVO
EUROPEO DURANTE EL S. XVI

IMAGO IURIS IN THE ALLEGORIE VAN JUSTITIA MET DOODZONDEN
VISUAL CULTURE OF LAW: THE PICTURA OF THE EUROPEAN INQUISITIVE
SYSTEM DURING THE 16TH CENTURY

JOSÉ CALVO GONZÁLEZ
Catedrático de Filosofía del Derecho

jcalvo@uma.es

Universidad de Málaga

Resumen

El texto ofrece el análisis visual de óleo sobre tabla, *Justitia Zeven Hoofdzonden*, obra de de Antoon Claeissens (ca. 1536-1613), datada a 1584, confrontando otras versiones como son aguafuerte *Iusticia*, de Luca Penni (ca. 1500-1504-1556), realizado por Léon Davent, grabador del mediados del s. XVI, y el también óleo sobre tabla de Pieter Claeissens de Oude (ca. 1499-1576) que lleva por título *Justitia overwint de zeven hoofdzonden* (1570-1613). El A. sostiene que la raigambre medieval de la temática de estas tres obras, relacionada con la alegoría de los siete pecados capitales, posee una dimensión jurídico conectada reformas procesales emprendidas por Francisco I de Francia (1494-1547) para la transición del sistema acusatorio al inquisitivo por la *Ordonnance Villers-Cotterets (Ordonnance sur le fait de la Justice, 1539)*. En ese sentido, introduce nuevas referencias visuales, como la estampa *Iusticia*, de Pieter Bruegel de Oude (1525-1569), grabada (1559) por Philips Galle (1537-1612), y destaca elementos funcionales específicos acerca de desconocimiento del acusado de los cargos formulados en su contra, y la efectiva práctica de la diligencia probatoria de tortura (*tortura judicial*). Se remarca de esta manera la fuerza explicativa de la *cultura visual del Derecho* que, en efecto, se situará como una verdadera *alternativa* al conocimiento jurídico exclusivamente derivado de lo textual. Obras como *Praxis rerum criminalium elegantissimis iconibus ad Materiam accommodatis illustrata* (1554) y el *Enchiridion Rerum Criminalium* (1554), del holandés Joos de Damhouder (1507-1581), y *Praxis criminis persecuendi, elegantibus aliquot figuris illustrata* (1541), de Jean de Milles de Souvigny (1490?-1563), emplean en abundancia el recurso a imágenes (xilografías) para retratar las formas de conducción y trato del acusado. Aislados esos rasgos el A. concluye en que la nueva imaginería jurídico-moral de la *Justicia* a que la introducción del sistema inquisitivo da lugar en Europa durante el s. XVI se encuentra dotada de una plástica inquietante. Este trabajo, pues, proyecta desde la perspectiva cultura visual del Derecho un innovador enfoque para estudio de problemas jurídicos y su mejor comprensión.

Palabras clave: Cultura visual del Derecho, Alegoría de la Justicia, Reformas procesales europeas del s. XVII, Proceso inquisitivo, Pintura holandesa del s. XVI, Grabados franceses del s. XVI, Praxis criminal, Tortura, Iconografía jurídica, *Themis* vs, *Diké*, Educación jurídica, Jean de Milles de Souvigny (1490?-1563), Pieter

Claeissens de Oude (ca. 1499-1576), Pieter Bruegel de Oude (1525-1569), Antoon Claeissens (ca. 1536-1613), Joos de Damhouder (1507-1581)

Abstract

The text offers the visual analysis of oil on panel, *Justitia Zeven Hoofdzonden*, work of Antoon Claeissens (ca. 1536-1613), dated to 1584, comparing other versions how are *Iusticia* etching, by Luca Penni (c.1500-1504- 1556), realized by Léon Davent, engraver of the mid of s. XVI, and also oil on panel by Pieter Claeissens de Oude (ca. 1499-1576) bearing the title *Justitia overwint de zeven hoofdzonden* (1570-1613). The A. maintains that the medieval roots of the theme of these three works, related to the allegory of the seven deadly sins, has a legal dimension connected to procedural reforms undertaken by Francis I of France for the transition from the accusatory to the inquisitive system to *the Ordonnance Villers -Cotterets (Ordonnance sur le fait de la Justice, 1539)* In this sense, it introduces new visual references, such as the *Iusticia*, by Pieter Bruegel de Oude (1525-1569), engraved (1559) by Philips Galle (1537-1612), and highlights specific functional elements about the defendant's ignorance of the charges formulated against him, and the effective practice of the probative diligence of torture (judicial torture) .The explanatory force of the visual culture of the Law is highlighted in this way. In fact, it will be seen as a real alternative to legal knowledge exclusively derived from the textual, such as *Praxis rerum criminalium elegantissimis iconibus ad Materiam accommodatis illustrata* (1554) and the *Enchiridion Rerum Criminalium* (1554), by Joos de Damhouder (1507-1581), and the *Praxis criminis persecuendi, elegantibus aliquot figuris illustrata* (1541), by Jean de Milles de Souvigny (1490?-1563), they use in abundance the use of images (woodcuts) to portray ways of driving and dealing with the accused. Isolated these features A. concludes that the new moral and legal imagery of *Justice* that the introduction of the inquisitive system gives place in Europe during the s. XVI is equipped with a disturbing plastic. This work, then, projects from the perspective of the visual culture of Law an innovative approach for the study of legal problems and their better understanding.

Keywords: Visual Culture of Law, Allegory of Justice, European procedural reforms of the s. XVII, Inquisitive process, Dutch painting of the s. XVI, French engravings of the s. XVI, Criminal Praxis, Torture, Legal Iconography, *Themis* vs, *Diké*, Legal Education, Jean de Milles de Souvigny (1490?-1563), Pieter Claeissens de Oude (ca. 1499-1576), Pieter Bruegel de Oude (1525-1569), Antoon Claeissens (ca. 1536-1613), Joos de Damhouder (1507-1581)

Sumario:

1. Iusticia et Pictura. 2. Pictura et Processum. 3. Torturae et Pictura. 4. Addenda

1. Iusticia et Pictura

La imagen de una Justicia, mujer y coronada, con la espada y balanza que, desde su cinturón, encadena y mantiene cautiva la representación simbólica de los siete pecados capitales, éstos dispuestos en el sentido de las agujas del reloj: *Superbia* (soberbia), *Pigritia* (pereza), *Invidia* (envidia), *Luxuria* (lujuria), *Avaritia* (avaricia), *Gula* (gula), *Ira* (ira). En la parte superior, una banderola con leyenda ‘*Confringe eos in virga ferrea*’

–esta última palabra con error– que reescribe el Salmo II: 9 de David ‘Reges eos in virga férrea, tamquam vas figuli confringes eo’ (Los gobernarás con vara de hierro, y como a vasija de alfarero los quebrantarás). La idea extensa que así se proyecta es la de *Virga Recta* (tui est) *virga directionis* (ad súbditos gobernandos), presente en el Salmo XLIV, cántico todo él de homenaje a Jesucristo y su esposa, la Iglesia.¹ Esta sucinta descripción incumbe a la pintura, óleo sobre tabla, *Justitia Zeven Hoofdzonden*, de Antoon Claeissens (ca. 1536-1613), datada a 1584 por Richard Mamann-Mac Lean.²



Antoon Claeissens. *Justitia Zeven Hoofdzonden* (1584)
Óleo sobre tabla, 121x126 cm.

Las dos creaciones que más acercan a esta descripción son el aguafuerte *Iusticia* del italiano Luca Penni (ca. 1500-1504-1556), realizado por Léon Davent, activo entre 1540 y 1556 –que el registro (1851,0208.158) de los catalogadores del British Museum datan en 1547, si bien he visto otra copia en la Collection Paul Prouté, de Paris, propuesta como ca. 1550– y adornado de un pie que en reescritura del Salmo XC: 4 (*Svb pennis eivs spervbis*; debajo de sus plumas estarás seguro) reza ‘*Svb pennis eivs tvtvs ero*’, así como el óleo sobre tabla atribuido al padre de Antoon Claeissens, esto es, Pieter

¹ LALLEMENT, J-PH. (1786), *Los salmos de David y cánticos sagrados: interpretados en sentido propio y literal en una brevísima paráfrasis*, Valencia: en la oficina de Benito Cano, pp. 140-144.

² MAMANN-MAC LEAN, R. (1968), *Werke alter Meister aus Privatbesitz*, Mainz in Gutenberg-Gedenkjahr: Ausstellung im Kunstgeschichtlichen Institut des Johannes Gutenberg-Universität, Mainz: Johannes Gutenberg-Universität, p. 46, núm. 19

Claeissens de Oude [el Viejo] (ca. 1499-1576), existente entre los fondos de la Národní Galerie de Praga, con fecha estimada entre 1547 y la de su fallecimiento, presentando algunas modificaciones, entre las más llamativas el cambio de motete en la banderola (*Iustitia vincit septem peccata reguntur*).



Iusticia (1547/1550).
Luca Penni R.. / Léon Davent NN exc.
Aguafuerte, 29.8 x 26.5 cm. (huella de la plancha)



Justitia overwint de zeven hoofdzonden (1570-1613)
Pieter Claeissens de Oude
Óleo sobre tabla, 91'5x134'5 cm.

Tres obras, por tanto, respectivamente pertenecientes una al manierista italiano Penni, ligado a Francia y, en particular, a la École de Fontainebleau, y las restantes a dos pintores flamencos habituados al tratamiento de temas históricos y alegóricos. Acerca del primero se hallarán noticias generales, y también de algún detalle precioso, en Félix Herbe, Henri Zerner y Suzanne Boorsch.³ De los segundos en Anne van Oosterwijk.⁴

2. *Pictura et Processum*

La raigambre medieval de la temática que impregna estas tres obras –los siete pecados capitales– posee, sin embargo, una actualización específica, que es de carácter jurídico. Este contexto se halla presente especialmente en el grabado de Davent sobre diseño de Penni que, a su vez –con o sin conciencia de ello– se trasfunde a la recreación pictórica de Claeissens hijo y, seguramente en menor medida, a del padre. Es por ello necesario resaltar el trabajo de Kathleen Wilson-Chevalier, “Sebastian Brant: The Key to Understanding Luca Penni’s Justice and the Seven Deadly Sins”.⁵ Su análisis, al margen de identificar los débitos genéticos de la serie de Penni sobre los siete pecados capitales en rasgos ya anticipados por el alsaciano Sebastian Brant (1457/1458-1521), tiene el mérito de conectar directamente con las reformas procesales activadas por Francisco I de Francia (1494-1547) para la transición del sistema acusatorio al inquisitivo, es decir, la *Ordonnance Villers-Cotterets* (*Ordonnance sur le fait de la Justice*, dite de Villers-Cotterets, août, 1539). Éstas constituyen, en realidad, y convendrá precisarlo más de lo que Wilson-Chevalier hace, la institucionalización en los tribunales reales del tipo de procedimiento oficialmente establecido por la *Ordonnance de Blois et les bons juges* (juillet 1498), de Louis XII, para organización del Grand Conseil, previsto junto a otras cuestiones en las *Ordonnances rendues en conséquence d’une assemblée de notables à Blois* (mars 1498).⁶ El carácter soberano de este órgano judicial del rey, así como su paridad competencial con los poderes jurisdiccionales del Parlamento, cuyo esplendor y atareado espanto plasma el diseño de Pieter Bruegel de Oude (1525-1569) en la estampa *Iusticia*, grabada por Philips Galle (1537-1612) para la serie ‘De Zeven Deugden’ (‘Las

³ HERBE, F. (1969), *Les Gravures de l’ École de Fontainebleau* [1901], Amsterdam: B. M. Israël, p. 33; ZERNER, H. (1969) *École de Fontainebleau. Gravures*, Paris: Arts et métiers graphiques, Num. 85 y 85bis) y BOORSCH, S. (1994), “The Prints of the School of Fontainebleau”, *The French Renaissance in Prints from the Bibliothèque Nationale de France*, exh. cat., Grunwald Center for the Graphic Arts, Los Angeles: Zerner & Acton, pp. 78–93.

⁴ OOSTERWIJK, A. VAN, (2016), “Justitia vanquishes the Seven Deadly Sins”, en *The Art of Law: Three Centuries of Justice Depicted*. Introduction by Georges Martyn, Vanessa Paumen et al. (eds.), Tiel: Lannoo, pp. 166-169.

⁵ WILSON-CHEVALIER, K. (1996), “Sebastian Brant: The Key to Understanding Luca Penni’s Justice and the Seven Deadly Sins”, *Art Bulletin* LXXVIII, 2, pp. 236-263, en esp. 259-263, e il. p. 261.

⁶ PORRET, M. (2004), “Mise en images de la procédure inquisitoire”, *Sociétés & Représentations* 18, 2, pp. 37-62, en esp. pp. 58-59. También LEBIGRE, A. (1968), *La Justice du roi. La vie judiciaire dans l’ancienne France*, Paris: Albin Michel,

siete virtudes’) e impresa en el taller de Hieronymus Cock (1510-1570) el año 1559,⁷ se ha vigorizado en 1539,⁸ y posee una terribilidad funcional específica en la privación al acusado del conocimiento de los cargos en su contra, además de en la efectiva práctica de la diligencia probatoria de tortura (*tortura judicial*).



Iusticia (1559)

Pieter Bruegel de Oude R/ Philips Galle NN exc.
Grabado, 310x260 mm.

⁷ Véase HEINZ BURMEISTER, K. (2009), “La *Justicia* de 1559 de Pieter Bruegel el Viejo”, trad. de Camila Bordamalo y Jesús Gualdrón, *Pensamiento jurídico* (Bogotá) 24, pp. 19-37, GONZÁLEZ GARCÍA, J. M^a. (2016), *La mirada de la Justicia. Ceguera, venda en los ojos, velo de ignorancia, visión y clarividencia en la estética del Derecho*, Madrid: Antonio Machado Libros (col. La balsa de Medusa), pp. 145-153, e ID. (2017), *The Eyes of Justice. Blindfolds ad Farsightedness, Vision and Blindness in the Aesthetics of the Law*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, pp. 118-124, y WILDE, E. DE. (2016), “Justitia between criticism and practice”, en *The Art of Law: Three Centuries of Justice Depicted*, cit., pp. 171-172.

⁸ Véase LEGER JOURDAN, A. J. [Texte établi par] (1828) *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l’an 420 jusqu’à la révolution de 1789*: contenant la notice des principaux monuments des Mérovingiens, des Carlovingiens et des Capétiens, et le texte des ordonnances, édits, déclarations, lettres-patentes, règlements, arrêts du conseil, etc., de la de la troisième race, qui ne sont pas abrogés, ou qui peuvent servir, soit à l’interprétation, soit à l’histoire du droit public et privé, avec notes de concordance, table chronologique et table générale analytique et alphabétique des matières, trad. de François-André Isambert, Paris: Belin-Leprieur Plon, t. XII, p. 600-640.

Es por eso importante el enfoque que Wilson-Chevalier plantea al relacionar⁹ la imagen de Penni en el grabado de Davent con las ilustraciones contenidas en la *Praxis criminis persecuendi, elegantibus aliquot figuris illustrata* (1541)¹⁰, de Jean de Milles de Souvigny (1490?-1563), lo que al mismo tiempo se vincula con las determinaciones sobre la *Figura interrogationis* de la *Ordonnance Villers-Cotterets*, pues precisa como parte del sistema inquisitivo que, conducido a presencia del juez instructor y secretario, el encausado responderá de propia voz, sin defensor que le asista, “fers aux pieds”, esto es, con grillos en los pies.

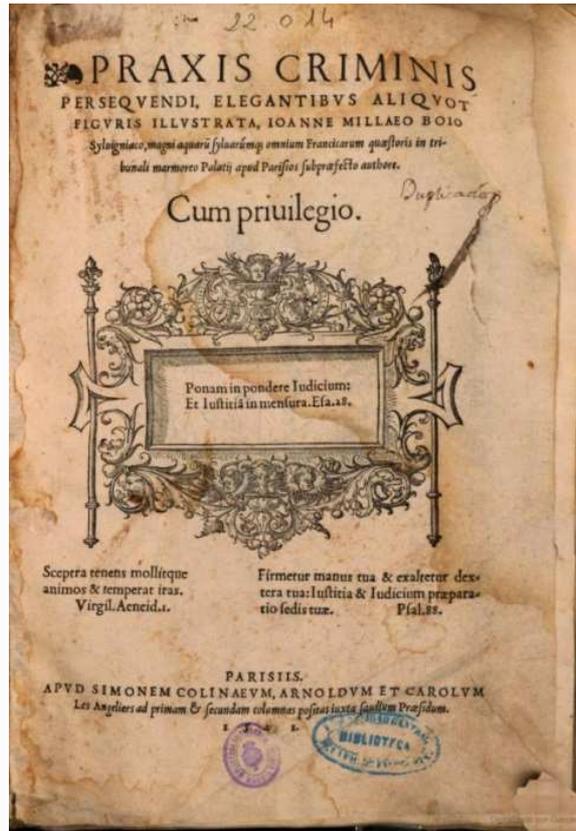
Pero, además de lo mucho así ofrecido, la *Praxis criminis persecuendi* sugiere en paralelo otras consideraciones no insignificantes, relativas a propio hecho de exhibirse como otra obra jurídica ilustrada –las hubo desde el *Sachsenspiegel* (s. XIII), por mano de Eike von Repgow a pedido del conde Hoyer von Falkenstein– de interés para una perspectiva de *cultura visual del Derecho*. Como ha señalado Daniel Hershenzon,¹¹ el fenómeno concita dos planos concurrentes de lectura en este tratado de Derecho procesal penal; el textual y el visual. Si bien el primero aún sigue siendo preferente, no es menos relevante el hecho de que las ilustraciones que lo acompañan igualmente ponen de manifiesto los límites de la capacidad expresiva de aquél, supliendo a través de los contextos figurativos otras significaciones –una *marginalia*, a mi juicio–¹² que permanecían en sigilo y sólo latentes. Esta circunstancia de convivencia entre texto e imagen –aquí, *adyacente*– declara una *alternativa cultural* al dominio exclusivamente textual de la representación del conocimiento jurídico.

⁹ WILSON-CHEVALIER, K. (1996), *cit.*, pp. 259-263, e il. p. 261, en esp. p. 262.

¹⁰ MILLES DE SOUVIGNY, J. DE. (1541), *Praxis criminis persecuendi, elegantibus aliquot figuris illustrata*, Édité cum privilegio à Paris: chez la libraire Simon de Colines. [MILLES DE SOUVIGNY, J. DE. (1983), *Pratique criminelle par Jean de Mille, Bourbonnoys, Seigneur de Souvigny et aultres lieux avec privilège, pour la première fois translaté de latin en vulgaire françoys*, trad. par Arlette Lebigre, Moulins: Les Marmousets].

¹¹ HERSHENZON, D. (2005), “The Economy of Legal Images and Legal Texts in Sixteenth-Century Law Books: The Case of *Praxis Criminis Presequendi*”, *Comitatus: A Journal of Medieval and Renaissance Studies* 36, pp. 68-92.

¹² Véase mi trabajo (2016), *Marginalias jurídicas en el Smithfield Decretals*, Valencia: Tirant Lo Blanc (Tirant Humanidades).



Ejemplar en los fondos de la Universidad Complutense de Madrid (España)

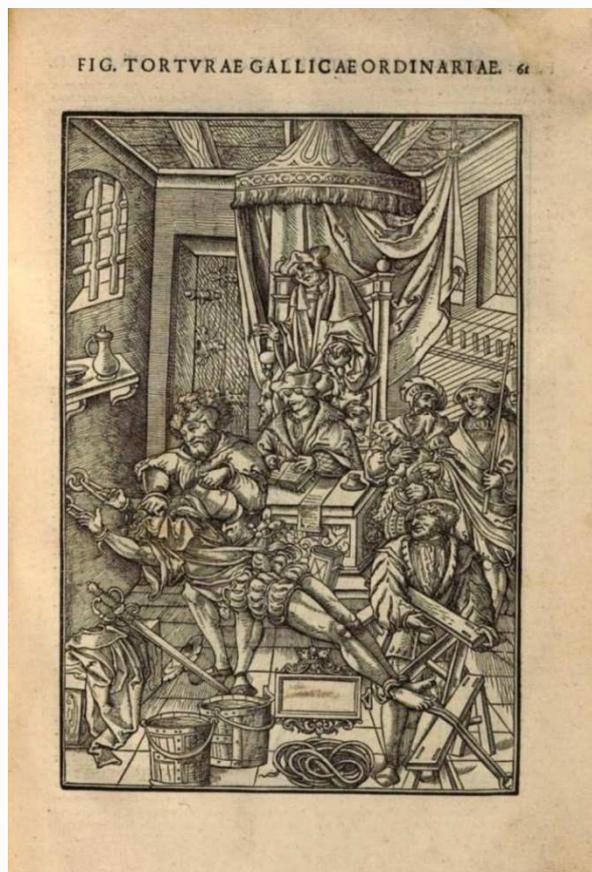


FIG. TORTVRAECOTHVRNORVM EXTRAORD.



FIG. TORTVRAE GALLICAE ORDINARIAE. 64



3. Torturae et Pictura

En todo caso, el concreto modo de conducción y comparecencia del reo a presencia del Tribunal, visible en las diferentes imagen de los grabados xilográficos en las *Fig. Tortvrae Gallicae Ordinariae*, *Fig. Tortvrae Cothurnorum Extraord* y *Figvra Tortvrae Tholosanae*, aparece igualmente en otras dos de las obras ilustradas de Derecho procesal que circularon en la época, y que, no obstante, suelen aprovechar de una tan inusual como exigua referencia¹³ en el asunto; se trata de la *Praxis rerum criminalium elegantissimis iconibus ad Materiam accommodatis illustrata* (1554)¹⁴ y el *Enchiridion Rerum Criminalium* (1554),¹⁵ del holandés Joos de Damhouder (1507-1581)¹⁶, la última de las citadas traducida a lengua francesa un año más tarde.¹⁷ Pues bien, tanto en las versiones latinas originales¹⁸ como en la gala,¹⁹ que asimismo reproduce los grabados en madera de aquéllas, lo correspondiente a la escena ‘De apellatione’ y ‘De libello formando, seu petitione facienda in rei criminali’ retratan con fidelidad la forma de conducción y trato al acusado.

¹³ Véase NAKAM, G. (1980), “Figures de géhenne”, *Revue d'Histoire littéraire de la France* 80. 4, pp. 621-623

¹⁴ DAMHOUDER, J. DE. (1554), *Praxis rerum criminalium elegantissimis iconibus ad Materiam accommodatis illustrata*, Antverpiae: Apud Joannem Bellerum. Ed. facs. (1978) Aalen: Scientia.

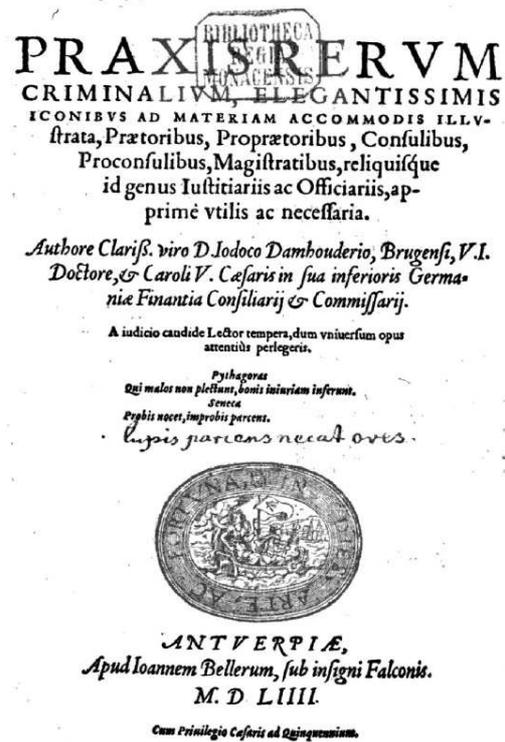
¹⁵ DAMHOUDER, J. DE. (1554), *Enchiridion Rerum Criminalium*, Louvain: Ex officina typographica Stephani Gualtheri & Ioannis Bathenii.

¹⁶ Véase FEENSTRA, R. (1995), “Damhouder, Joos de”, en *Juristen, Ein biographisches Lexikon, Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, Michael Stolleis, Múnich: Beck Verlag, pp. 152-153, y (2016), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture: 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, DAUCHY, S. ET AL. (eds.), Dordrecht: Springer, pp. 99-102.

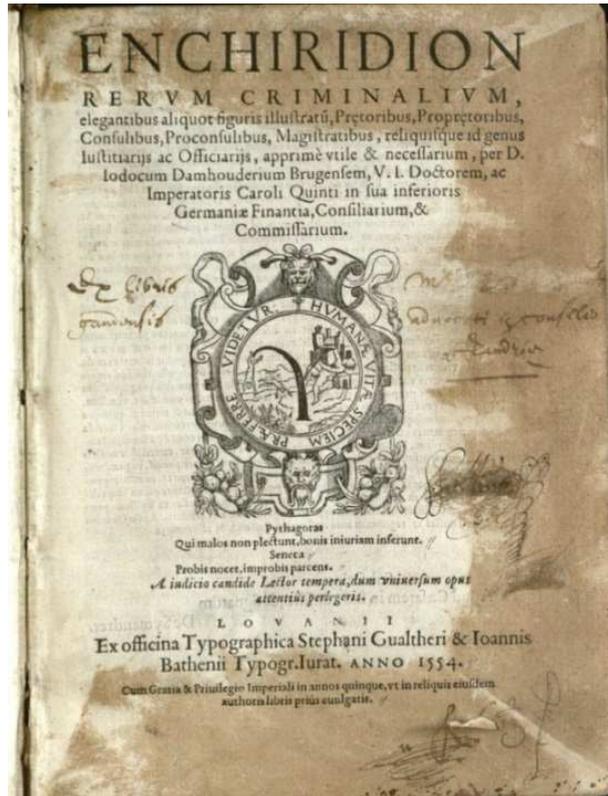
¹⁷ DAMHOUDER, J. DE. (1555), *La pratique et enchiridion des causes criminelles illustrée de plusieurs figures, rédigée en escript*, Louvain: Impr. Estienne Wauters & Jehan Bathen.

¹⁸ Para *Praxis rerum criminalium*, p. 516; para *Enchiridion Rerum Criminalium* p. 80.

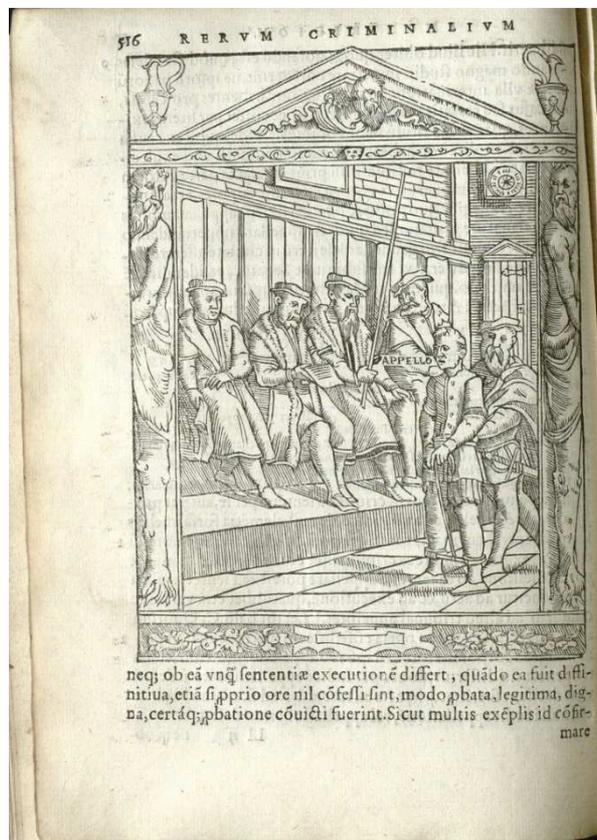
¹⁹ *La pratique et enchiridion* p. 354.



Joos de Damhouder (1507-1581)
Praxis rerum criminalium elegantissimis iconibus ad Materiam accommodatis illustrata,
Antverpiæ: Apud Joannem Bellerum, 1554.



Joos de Damhouder (1507-1581)
Enchiridion Rerum Criminalium,
Louvain: Ex officina typographica Stephani Gualtheri & Ioannis Bathenii, 1554





Cortesía de Yale Law School. Lillian Goldman Law Library (New Haven. USA)
Grabados en madera, 21 cm.

En consecuencia, es la introducción del *proceso inquisitivo*, de la práctica de *tortura como prueba judicial* y del *aferramiento* del reo aquello que, desde una contemplación jurídica, da a ver y permite observar el ‘encadenamiento’ de los vicios en todas estas simbolizaciones de una *Justicia* en calidad de *regina virtutum* y posición *super peccatum*.

Con todo, la percepción de *cultura visual del Derecho* en la tabla de Antoon Claeissens, más aún que en el grabado de Luca Penni y diferencialmente de la imagen compuesta por Pieter Claeissens de Oude, detrae implicaciones muy particulares. La ‘nueva’ *Justicia* se encuentra dotada de una plástica manifiestamente perturbadora al mostrarse en una figura robustecida y musculada, y a tal punto de tan viriles brazos que su feminidad se traza en el icono de una belicosa amazona. Y sobre ello gravita el *peso de sentido* de su mensaje, cuya premeditada carga, además, explicita en ese momento un grado de ambigüedad crítica mucho menor con respecto a la administración ordinaria de la justicia criminal que el más velado, aunque quizá adivinable²⁰, en la *Justitia* de Bruegel.

²⁰ Véase RESNIK, J. & CURTIS, D. (2011), *Representing Justice: invention, controversy and Rights in City-States and Democratic Courtrooms*, New Haven: Yale University Press. pp. 71-72, y MANDERSON, D. (2017), “Blindness Visible: Law, Time and Bruegel’s Justice”, en *Law and the Visual: Representations, Technologies, and Critique*, Toronto: University of Toronto Press. Scholarly Publishing Division, (Part I, ‘Representations. The origins of legal modernity from the 16th – 19th Centuries’, chap. I). (forthcoming).

4. Addenda

Las Amazonas fueron redundadas batalladoras de los griegos, y así, ahora, también esta rediviva amazona, nueva antagonista de *Themis*. Antoon Claeissens nos habría revelado la *Diké* amazónica, la Justicia que acaece en el mundo del proceso humano, de acuerdo al modelo de proceso del sistema inquisitivo vigente en la Europa del s. XVI, componiendo una *imago iuris* de éste en toda su enérgica pujanza y violencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOORSCH, SUZANNE (1994), “The Prints of the School of Fontainebleau”, *The French Renaissance in Prints from the Bibliothèque Nationale de France*, exh. cat., Grunwald Center for the Graphic Arts, Los Angeles: Zerner & Acton.

CALVO GONZÁLEZ, JOSÉ (2016), *Marginalias jurídicas en el Smithfield Decretals*, Valencia: Tirant Lo Blanc (Tirant Humanidades).

DAMHOUDER, JOOS DE (1554), *Praxis rerum criminalium elegantissimis iconibus ad Materiam accommodatis illustrata*, Antverpiae: Apud Joannem Bellerum.

----- (1554), *Enchiridion Rerum Criminalium*, Louvain: Ex officina typographica Stephani Gualtheri & Ioannis Bathenii.

----- (1555), *La pratique et enchiridion des causes criminelles illustrée de plusieurs figures, rédigée en escript*, Louvain: Impr. Estienne Wauters & Jehan Bathen.

----- (1978), *Praxis rerum criminalium elegantissimis iconibus ad Materiam accommodatis illustrata*, Aalen: Scientia (ed. facs.).

DAUCHY, SERGE ET AL. [GEORGES MARTYN, ANTHONY MUSSON, HEIKKIPIHLAJAMÄKI, ALAIN WIJFFELS] (eds.) (2016), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture: 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Dordrecht: Springer.

FEENSTRA, ROBERT (1995), “Damhouder, Joos de”, en VV. AA. (1995), pp. 152-153.

----- (2016), en DAUCHY, SERGE ET AL. (2016), pp. 99-102.

GONZÁLEZ GARCÍA, JOSÉ MARÍA (2016), *La mirada de la Justicia. Ceguera, venda en los ojos, velo de ignorancia, visión y clarividencia en la estética del Derecho*, Madrid: Antonio Machado Libros (col. La balsa de Medusa)

----- (2017), *The Eyes of Justice. Blindfolds ad Farsightedness, Vision and Blindness in the Aesthetics of the Law*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

HEINZ BURMEISTER, KARL (2009), “La *Justicia* de 1559 de Pieter Bruegel el Viejo”, trad. de Camila Bordamalo y Jesús Gualdrón, *Pensamiento jurídico* (Bogotá) 24, pp. 19-37.

HERBE, FELIX (1969), *Les Gravures de l'École de Fontainebleau [1901]*, Amsterdam: B. M. Israël

HERSHENZON, DANIEL (2005), "The Economy of Legal Images and Legal Texts in Sixteenth-Century Law Books: The Case of *Praxis Criminis Presequendi*", *Comitatus: A Journal of Medieval and Renaissance Studies* 36, pp. 68-92.

LALLEMANT, JACQUES-PHILIPPE (1786), *Los salmos de David y cánticos sagrados: interpretados en sentido propio y literal en una brevísima paráfrasis*, Valencia: en la oficina de Benito Cano.

LEBIGRE, ARLETTE (1988), *La Justice du roi. La vie judiciaire dans l'ancienne France*, Paris: Albin Michel.

LEGER JOURDAN, ATHANASE JEAN [Texte établi par] (1828) *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789: contenant la notice des principaux monuments des Mérovingiens, des Carlovingiens et des Capétiens, et le texte des ordonnances, édits, déclarations, lettres-patentes, règlements, arrêts du conseil, etc., de la de la troisième race, qui ne sont pas abrogés, ou qui peuvent servir, soit à l'interprétation, soit à l'histoire du droit public et privé, avec notes de concordance, table chronologique et table générale analytique et alphabétique des matières*, trad. de François-André Isambert, Paris: Belin-Leprieur Plon, t. XII.

MAMANN-MAC LEAN, RICHARD (1968), *Werke alter Meister aus Privatbesitz*, Mainz: Ausstellung im Kunstgeschichtlichen Institut des Johannes Gutenberg-Universität [Mainz in Gutenberg-Gedenkjahr 1968 vom 7. Mai bis 30 Juni 1968], Mainz: Johannes Gutenberg-Universität.

MANDERSON, DESMOND (2017), *Law and the Visual: Representations, Technologies, and Critique*, Toronto: University of Toronto Press. Scholarly Publishing Division,
 ----- (2017a), "Blindness Visible: Law, Time and Bruegel's Justice", en Manderson, Desmond (2017)

MILLES DE SOUVIGNY, JEAN DE (1541), *Praxis criminis persequendi, elegantibus aliquot figuris illustrata*, Édité cum privilegio à Paris: chez la libraire Simon de Colines,
 ----- (1983), *Pratique criminelle par Jean de Mille, Bourbonnoys, Seigneur de Souvigny et aultres lieux avec privilège, pour la première fois translaté de latin en vulgaire françoys* par Arlette Lebigre, Moulins: Les Marmousets.

NAKAM, GERALDE (1980), "Figures de géhenne", *Revue d'Histoire littéraire de la France* 80. 4 (Jul.-Aug.), pp. 621-623.

OOSTERWIJK, ANNE VAN (2016), "Justitia vanquishes the Seven Deadly Sins", en PAUMEN, VANESSA ET AL. (2016), pp. 166-169.

PAUMEN, VANESSA ET AL. [STEFAN HUYGEBART & MATTHIAS DESMET] (eds.) (2016), *The Art of Law: Three Centuries of Justice Depicted*. Introduction by Georges Martyn, Tiel: Lannoo.

PORRET, MICHAEL (2004), "Mise en images de la procédure inquisitoire", *Sociétés & Représentations* 18, 2, pp. 37-62.

RESNIK, JUDITH. & DENIS CURTIS (2011), *Representing Justice: invention, controversy and Rights in City-States and Democratic Courtrooms*, New Haven: Yale University Press.

VV. AA. (1995), *Juristen, Ein biographisches Lexikon, Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, Michael Stolleis, Múnich: Beck Verlag.

WILDE, EVELIEN DE (2016), “Justitia between criticism and practice”, PAUMEN, VANESSA ET AL. (2016), pp. 171-172.

WILSON-CHEVALIER, KATHLEEN (1996), “Sebastian Brant: The Key to Understanding Luca Penni’s Justice and the Seven Deadly Sins”, *Art Bulletin* LXXVIII, 2 (June).

ZENER, HENRI (1969), *École de Fontainebleau. Gravures*, Paris: Arts et métiers graphiques.

LA ENSEÑANZA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO A TRAVÉS DE LA OBRA DE GEORGES PEREC

JAVIER MIRANZO DÍAZ
Investigador Contratado Predoctoral
Área de Derecho Administrativo.

Javier.miranzo@uclm.es

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen:

Los beneficios de la literatura implementada en la enseñanza del Derecho han sido abordados durante las últimas décadas, especialmente en el mundo anglosajón. Sin embargo, su aplicación en la enseñanza jurídica y en su ejercicio profesional en nuestro país es aún más bien escaso. En el presente trabajo se estudian las principales ventajas que pudieran derivar de una utilización de obras literarias en la asignatura de Derecho Administrativo, proponiendo la obra de Georges Perec como una opción alternativa a las obras tradicionalmente utilizadas en este tipo de iniciativas docentes. En concreto, se analizan las posibilidades que puede ofrecer la novela “W o el recuerdo de la infancia” en relación con la enseñanza de los principios rectores del derecho administrativo, orientándolo por ende a la docencia en Derecho Administrativo I o la parte general de la asignatura.

Palabras clave: derecho administrativo, literatura, docencia, principios del derecho administrativo, Georges Perec

Abstract:

The revenues that literature studies could have for law students have been addressed by diverse scholars throughout the last decades, especially in the Anglo-Saxon world. However, its application in legal education and professional expertise in our country is rather low. In the present paper we analyse the main advantages that can derive from the use of literary works in the course of Administrative Law, proposing Georges Perec's book as an alternative to the works traditionally used. Particularly, the analysis focuses on the novel “W ou le souvenir d'enfance” and the possibilities it offers regarding the teaching of the administrative law principles and the basis of the public law system in relation to the first stages of study by undergraduate students.

Key words: public law, literature, teaching, administrative law principles, Georges Perec

Sumario

1. Introducción. 2. La literatura y sus beneficios para el estudio y la enseñanza del Derecho. 3. W o el recuerdo de la infancia y su aplicación al Derecho Administrativo. 4. Conclusiones

“Lo que ocurre cada día y vuelve cada día, lo trivial, lo cotidiano, lo evidente, lo común, lo ordinario, lo infraordinario, el ruido de fondo, lo habitual, ¿cómo dar cuenta de ello, cómo interrogarlo, cómo describirlo?”
Lo infraordinario, Georges Perec.

1. Introducción

La literatura puede tener importantes beneficios en la enseñanza del derecho, desde la adquisición de competencias básicas como la comprensión lectora, la interpretación de textos, una correcta redacción o un vocabulario rico, hasta competencias específicas resultado de un aprendizaje basado en problemas.

En el presente trabajo trataremos de analizar cómo a través de una correcta selección de obras, los alumnos podrán aplicar los conocimientos adquiridos a las eventualidades concretas acaecidos en la novela, cuyo texto deberán interpretar y analizar para conseguir extraer los puntos de enlace con los conocimientos impartidos en las lecciones de derecho administrativo. Para ello, proponemos *W o el recuerdo de la infancia*, cuyos rasgos pueden relacionarse con algunos de los principales conceptos y principios administrativos, como son la propia necesidad de un derecho administrativo, la seguridad jurídica, los principios de legalidad y transparencia, o la potestad legislativa y reglamentaria de la Administración.

2. La literatura y sus beneficios para el estudio y la enseñanza del Derecho

El Derecho, como rama de conocimiento y actividad profesional, exige, por parte de quienes aspiren a manejarlo, una intensa labor de interpretación, exposición y redacción de ideas y argumentos, que debe ser realizada de la manera más clara y precisa posible. Por ello, la modelación, manejo y utilización del lenguaje se constituye como un pilar fundamental en el desempeño de cualquier jurista profesional. Es innegable que el Derecho comparte, por tanto, con la literatura, la herramienta fundamental de trabajo. Una herramienta básica que actúa como un armazón, al que debemos amoldar las nociones vagas y abstractas de nuestro pensamiento con el fin de hacerlas comprensibles al resto de sujetos de nuestra comunidad. Y es que, como afirmó WITTGENSTEIN, “*los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo*”, es decir, que cada sujeto se encuentra limitado – o condicionado – por el conocimiento del lenguaje que posee, y que le permite expresarse con mayor o menor exactitud.¹ Esta barrera, que implica unas limitaciones expresivas, obliga al jurista – al igual que al poeta – a someterse a una estructura gramatical y una terminología determinada, la cual debe dominar de la mejor forma posible para alcanzar un verdadero éxito en la transmisión de información.

¹ Wittgenstein, Ludwig Josef Johann. (2000), *Tractatus logico-philosophicus*. Madrid: Alianza Editorial. Otros importantes escritores, como el poeta portugués Fernando PESSOA, hacen gala de una conciencia parecida de los límites del lenguaje a lo largo de su obra. Véase Crespo, Ángel. (2000), *Con Fernando Pessoa*. Murcia: Huerga y Fierro Editores. p. 341

Law and Literature Movement es un movimiento intelectual que defiende la relación entre Literatura y Derecho y los beneficios de su estudio conjunto.² Surgió a principios del siglo XX en Estados Unidos, y rápidamente se extendió al resto del mundo anglosajón. WIGMORE, uno de los fundadores de esta corriente, afirmaba que era *necesario* que los juristas leyeran literatura, no ya como hobby, sino como parte de su trabajo diario.³ Este avance, que fue posteriormente desarrollado por otros juristas como CARDOZO,⁴ parece sin embargo haber permanecido ligado a las tradiciones del *Common Law* hasta tiempos recientes,⁵ ya que a pesar del nacimiento de algunas iniciativas dedicadas al tema, se puede afirmar que la atención a la literatura en las Facultades de Derecho españolas es relativamente nueva y, en la mayor parte de los casos, meramente residual⁶.

El estudio de la literatura como complemento a la formación del jurista en nuestro país únicamente tuvo una relativa implantación, durante la primera mitad del siglo XX, en la rama de Historia del Derecho. Y siempre teniendo en cuenta que, como afirma CALVO GONZÁLEZ, “la enseñanza en esa área de conocimiento jurídico únicamente prestó acogida a los estudios literarios en la medida en que aprovechaban con utilidad funcional o documental al propio estatuto metodológico disciplinar iushistórico, donde se les reconocía el restringido valor de fuentes indirectas”.⁷

Sin embargo, parecen advertirse vientos de cambio en los últimos tiempos. El Consejo de Ministros ya advirtió en 2011 sobre la importancia del lenguaje en la formación universitaria del jurista en su *Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico*, en el que se proclama el “derecho a comprender” por parte del ciudadano y se critica que en el nuevo modelo impulsado por el EEES “la formación lingüística de los juristas está prácticamente ausente de los actuales programas universitarios [...] que enseñen a construir discursos escritos y orales claros, así como a adaptar el uso del lenguaje al destinatario”.

En este sentido, y coincidiendo con la implantación del nuevo plan de estudios en base a la reforma del EEES, pueden observarse algunas iniciativas en diferentes centros españoles para la implantación de estudios de literatura en las titulaciones de Derecho, ya sea como asignatura optativa o de libre configuración, como seminario, título propio

² Se considera que la publicación en 1908 de *A list of legal novels*, de Wigmore, una obra que incidía en la vinculación de determinadas obras literarias con el Derecho, marca el inicio del movimiento que ha marcado la relación del Derecho y la literatura desde entonces.

³ Weisberg, Richard. (2006), “Wigmore, and the Law and Literature Movement”. *Cardozo Legal Studies Research Paper No. 177*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=951700>

⁴ Weisberg, Richard. (2006), “Wigmore, and the...” *Op. Cit.* en p. 2.

⁵ Rodríguez Álvarez, Ángel. (2014), “La enseñanza del derecho procesal a través de la literatura: *El honor perdido de Katharina Blum, de Heinrich Böll*”. *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*. Núm.9, enero 2014, pp. 75 – 88 en pp. 75-76

⁶ De Lucas, Javier. (2013), “Sobre literatura y derecho: una aproximación” en García Añón, José. *Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho. Actas del Quinto Congreso Nacional de Docencia en Ciencias Jurídicas*. Valencia, 11-13 de septiembre de 2013, Unitat d’innovació educativa, Facultat de Dret, Universitat de València. pp. 653-659 p. 654

⁷ Calvo González, José. (2013) “Derecho y Literatura, *ad Usus Scholaris Juventutis* (con relato implícito)”. *Seqüència (Florianópolis)*, n. 66. pp. 15-45 p. 24

o, como proponemos nosotros en el presente trabajo, incluyendo el estudio de obras literarias en los propios cursos de las asignaturas tradicionales de grado.⁸

Así, un primer aspecto beneficioso de la implementación de la lectura literaria en las aulas, quizá el más evidente, es una adquisición por parte del estudiante de un vocabulario más extenso y un mejor uso de la sintaxis y estilo literario, que ofrezcan al alumno las herramientas para construir una pluralidad de registros comunicativos.⁹ Así, la literatura puede servir de cauce para la adquisición de determinadas competencias básicas de manera más exitosa, cualitativamente hablando, de lo que podría hacerlo la mera lectura de textos jurídicos, especialmente sentencias judiciales, que en su mayor parte presentan un uso de un lenguaje limitado y artificioso, de difícil comprensión y con una sintaxis generalmente pobre. De esta forma se apostaría por el *derecho a comprender*, así como por la formación de nuevas generaciones de juristas, ilustrados en las letras y las humanidades, que puedan hacer incrementar la calidad semántica, gramatical, sintáctica y literaria de los diferentes textos legales que se producen a diario, como sentencias, leyes, reglamentos, informes, etc. Y es que, como afirmara Leonora LEDWON, un egresado de la Facultad de Derecho que no sepa escribir bien no tiene ningún futuro en la profesión.¹⁰

Pero los beneficios de la literatura pueden ir mucho más allá. Tanto la enseñanza de la literatura como la del Derecho se encuentran directamente vinculadas con el significado de los textos. Como afirma MARÍ, la interpretación y la comprensión de las letras – que según este autor suponen un único proceso – componen la cuestión central en ambos

⁸ Calvo González, José. (2013), “Derecho y Literatura, ad...” *Op. Cit.* p. 30, realiza una lista de algunas de las formas en las que, desde finales de los noventa, la enseñanza de literatura y Derecho ha sido implantada en diferentes Universidades:

- Asignatura de Libre configuración, 1996-1997. Facultad de Derecho. UMA.
- Asignatura de Licenciatura, 1997-2012. Facultad de Derecho. UMA.
- Seminario Permanente de Formación Jurídica. 2002. UHU.
- Programa de Curso de Doctorado. 2002-2003. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UCIIM.
- Curso de Verano. 2003. URJC.
- Programa de Máster. 2005-2006. Título Propio. UMA.
- Asignatura de Libre elección. 2007-2008. Facultad de Derecho. UNIOVI.
- Asignatura de Libre elección. 2008-2009. Facultad de Derecho. UNIOVI.
- Programa de Curso de Doctorado. 2008-2009. Facultad de Derecho. USAL.
- Curso de Verano. 2011. UMA.
- Asignatura de Grado (Plan Bolonia), 2009-2012. Facultad de Derecho. UCM.
- Asignatura optativa de Grado (Plan Bolonia), 2011-2014. Programa LYDer. Facultad de Ciencias Jurídicas, UPNA.”

Véase a su vez Alenza García, José. (2013), “Literatura para estudiantes de Derecho. El programa LYDer (literatura y Derecho) de la Universidad Pública de Navarra” en García Añón, José. *Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho. Actas del Quinto Congreso Nacional de Docencia en Ciencias Jurídicas. Valencia, 11-13 de septiembre de 2013*, Unitat d’innovació educativa, Facultat de Dret, Universitat de València. pp. 696-716

⁹ Zolezzi Ibárcena, Lorenzo. (2013), “Derecho y Literatura: aspectos teóricos”. *Derecho PUCP*, n° 70. pp. 379-409 p. 381; Calvo González, José (2013) “Derecho y literatura. Para un mapa estratégico de la innovación y la excelencia en la enseñanza europea del Derecho” en García Añón, José. *Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho. Actas del Quinto Congreso Nacional de Docencia en Ciencias Jurídicas. Valencia, 11-13 de septiembre de 2013*, Unitat d’innovació educativa, Facultat de Dret, Universitat de València. pp. 659-687 p. 683

¹⁰ Ledwon, Lenora (ed.). (1996), *Law and Literature. Text and Theory*. Nueva York: Garland Publishing Inc. p. ix.

campos de estudio.¹¹ Por ello, una educación complementaria en materia literaria puede favorecer en los estudiantes una mayor capacidad hermenéutica en relación con los textos legales.

En el mismo sentido, partiendo de una visión del Derecho externalista, es decir, que entiende que el Derecho actúa más allá de la Dogmática jurídica y se constituye como un fenómeno social, entendemos que el estudio y la interpretación jurídica debe tender a identificar los procesos de origen de un sistema legal concreto, así como sus fundamentos, conflictos y transformaciones, de forma que dicho conocimiento permita evaluar críticamente sus contenidos y plantear alternativas.¹² Pero por el contrario, la práctica del Derecho ha ido, deliberadamente o no, alejándose cada vez más de la sensibilidad social y de las realidades de su entorno.¹³ En los operadores jurídicos actuales y quizá también estudios de Derecho, y ya desde hace décadas, se observa una tendencia a obviar esta interrelación, alejándose el estudiante y el jurista del entorno, convirtiéndose en una suerte de matemáticos jurídicos que permanecen ajenos al origen social, popular y cultural de las normas y a la modificación que de las mismas provocan los acontecimientos, y que se limitan a construir razonamientos lógicos a través de los abstractos preceptos legales e hipótesis jurídicas.

Sin embargo, como decimos, el Derecho no constituye una atalaya parapetada frente a la realidad cultural de su entorno. Al contrario, el Derecho actúa en situaciones en las que los impulsos más elementales del ser humano, como el odio, la venganza, las pasiones, la vulnerabilidad, la opresión, etc., condicionan a diario los comportamientos sociales y los cambios políticos y legales de mayor calado.¹⁴ Las normas legales interactúan continuamente con la humanidad en el más profundo sentido de la palabra, ya sea para adaptarse a los cambios reclamados por el consenso social o como promotor de transformaciones en los compromisos de la colectividad; ya sea como lastre o como motor.¹⁵ La literatura, de manera más enérgica o más suave, por conformidad o por contraste, refleja a menudo la sensibilidad de un colectivo o de un tiempo determinados, así como las contradicciones y los enfrentamientos entre seres humanos que son esenciales para comprender y criticar cualquier realidad jurídica, de manera que contribuye a que el lector potencie una formación humanística y en valores.¹⁶ Como afirma WHITE, “una educación legal puede ser una educación liberal: uno puede adquirir experiencia que no sea propia, aprender de su propia cultura, aceptar la ambigüedad y la incertidumbre como las condiciones de la vida”.¹⁷ La literatura puede, en este sentido, colaborar a que los estudiantes comprendan con mayor precisión las

¹¹ Marí, Enrique. (1998), “Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja”. *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977)*, núm. 21, vol. II, pp. 251-287 p. 281; Alenza García, José. (2013), “Literatura para estudiantes...” *Op. Cit.* en p. 698

¹² Calvo González, José. (2013), “Derecho y Literatura, ad...” *Op. Cit.* en pp. 15-45 p. 26; Weisberg, Richard. (2006), “Wigmore, and the...” *Op. Cit.* p. 9

¹³ Calvo González, José. (2013), “Derecho y literatura. Para...” *Op. Cit.* en p. 683

¹⁴ Zolezzi Ibárcena, Lorenzo. (2013), “Derecho y Literatura:...” *Op. Cit.* en p. 381

¹⁵ *Ibíd.* en p. 380

¹⁶ Ossorio Morales, Juan. (1949), *Derecho y Literatura*. Granada: Universidad de Granada. p. 11; Alenza García, José. (2013), “Literatura para estudiantes...” *Op. Cit.* en p. 698

¹⁷ White, James Boyd. (1985), *The Legal Imagination*. Edición abreviada. Chicago: The University of Chicago Press. p. 11

más profundas raíces del comportamiento humano, el origen de los conflictos sociales, o el porqué de los derechos civiles o la razón de ser de los principios rectores del Derecho, de forma que puedan llevar a cabo un análisis crítico y penetrante del Derecho en lugar de reducirse a un estudio formal y sistematizado.¹⁸

Pero además, la literatura puede servir como modalidad de aprendizaje basado en problemas (*problem-based learning*) en tanto en cuanto las tramas de un buen número de narraciones literarias presentan ciertas realidades jurídicas o problemáticas morales que constituyen la misma base de algunos principios o teorías legales actuales. Es el caso, por ejemplo de *El Mercader de Venecia*, donde SHAKESPEARE ilustra con gran clarividencia la disyuntiva a la que se enfrenta continuamente el Derecho entre la justicia positiva y la justicia ideal (la ley ampara las despiadadas pretensiones de Shylock), las cuales deben intentar corresponderse de manera que cambios en la percepción de esta última generen cambios en la redacción de aquella.¹⁹ Albert CAMUS, por su parte, disecciona en *L'étranger* el cerebro enajenado de una persona que, sumida en un importante desequilibrio mental, se encuentra completamente al margen de cualquier connotación empática, moral o ética. KAFKA nos muestra en *El Proceso* las razones que dan base al derecho a una defensa efectiva. *Le dernier jour d'un condamné*, de Víctor HUGO, nos aproxima de forma incómodamente íntima a las últimas horas de un condenado a muerte. ZOLA nos muestra en *Thérèse Raquin* los entresijos del crimen pasional y el desasosiego del delincuente. *Vuelva usted mañana* (LARRA), con su escenificación de una Administración Pública perezosa y en exceso burocrática, no es sino un canto por la articulación de un principio de eficiencia efectivo en el derecho administrativo. *El Político*, de AZORÍN, es un auténtico código ético para el ejercicio de la política pública.

La lista podría seguir de forma interminable, con un sinfín de títulos clásicos y contemporáneos de la literatura universal. Pero lo realmente importante es que, si se seleccionan con el debido celo, ciertas obras literarias pueden instruir a los alumnos sobre la justificación o razón de ser de determinados derechos o principios legales que se encuentran hoy en día completamente asentados en el ordenamiento jurídico.

Así, tras lo expuesto, y a modo de ejemplo, podemos afirmar sin titubeos que, en base a la guía docente del curso 2017/2018 de Derecho Administrativo I impartida en la UCLM, la inclusión de la literatura podría contribuir a que los alumnos adquirieran, al menos, las siguientes competencias:

E08	Trabajar en el diálogo, debate, argumentación y en la propuesta de soluciones razonables en diferentes contextos.
E12	Analizar el Derecho y sus principales instituciones jurídicas públicas y privadas desde su génesis, hasta su realidad actual.
G03	Una correcta comunicación oral y escrita.
G04	Incorporar el sentido y los principios éticos en su actividad profesional

¹⁸ Weisberg, Richard. (2006), "Wigmore, and the..." *Op. Cit* pp. 8 y ss.; Zolezzi Ibárcena, Lorenzo. (2013), "Derecho y Literatura:..." *Op. Cit.* en p. 384; Rodríguez Álvarez, Ángel. (2014), "La enseñanza del..." *Op. Cit.* en p. 78; Talavera Fernández, Pedro. (2006), *Derecho y Literatura*. Granada: Comares. p. 59

¹⁹ Marí, Enrique. (1998), "Derecho y literatura. Algo..." *Op. Cit.* en p. 258.

G05	Compromiso con la cultura de la paz, los valores democráticos, los derechos humanos y los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal para las personas con discapacidad, así como las cuestiones de género.
G06	Comprensión de los problemas sociales, económicos y medioambientales
G14	Capacidad de aplicar los conocimientos a la práctica.
G15	Capacidad de localización, selección, tratamiento y gestión de la información.

3. *W* o el recuerdo de la infancia y su aplicación al Derecho Administrativo

Si bien, como se ha expuesto, las obras elegidas para su estudio por parte de los alumnos de Derecho han sido generalmente obras clásicas o *best-sellers*, creemos que existen obras pertenecientes a las vanguardias literarias del siglo XX que pueden desempeñar un papel importante en este tipo de docencia, ya que además de los fines anteriormente expresados, pueden expandir los horizontes literarios de los estudiantes más allá de los conocidos títulos y en ocasiones pesadas tramas de los autores clásicos y corrientes realistas y de novela social del siglo XIX, ayudándoles a conocer nuevos nombres y movimientos literarios. Es el caso de la novela propuesta en el presente trabajo, “*W* o el recuerdo de la infancia”.

Su autor, Georges PEREC (París, 1936 - Ivry-sur-Seine, 1982), es considerado como uno de los grandes escritores – y de los más eclécticos – de la literatura francesa del siglo XX²⁰. Nacido en París en 1936, de padres judíos de origen polaco, su infancia estuvo envuelta por las circunstancias de la sangrienta II Guerra Mundial en una Francia ocupada. Su padre murió en el frente pocos días antes de la rendición francesa y su madre, abuelos y hermana fueron parte de las víctimas que engrosaron los números del campo de concentración de Auschwitz. Su trágica infancia le marcaría a lo largo de toda su vida y trayectoria literaria, algo que se aprecia también, como veremos, en la obra que proponemos.

Ya en la edad adulta ingresó en el grupo literario OULIPO, un autodenominado taller de literatura fundado por Raymond Queneau y François Le Lionnais que buscaba la experimentación en la literatura a través de técnicas matemáticas, lógicas o de otras disciplinas. Esta experimentación da lugar en la obra de PEREC a una narrativa de descripciones, enumeraciones y clasificaciones enfermizamente precisas, en la que proliferan los juegos de palabras, lipogramas, anagramas y rompecabezas, y que sin embargo se traduce en una lectura sencilla y ágil.

Todas estas características se aprecian en *W* o *el recuerdo de la infancia*, un relato que narra dos historias paralelas que se van entrelazando a lo largo del libro, y que puede encuadrarse, siguiendo la propia clasificación de PEREC, en el campo autobiográfico:

“Los libros que escribí se asocian con cuatro campos diferentes, cuatro modos de interrogación que quizá formulan, a fin de cuentas, la misma pregunta, pero

²⁰ Martín Sánchez, Pablo (2012) “El arte de combinar fragmentos: Prácticas hipertextuales en la literatura oulipiana (Raymond Queneau, Georges Perec, Italo Calvino, Jacques Roubaud)”. Tesis doctoral dirigida por Domingo Sánchez-Mesa Martínez y Christelle Reggiani. Universidad de Granada, Facultad de Filosofía y Letras p. 182

la formulan según perspectivas particulares que en cada ocasión representan para mí otro tipo de labor literaria.

*La primera de estas interrogaciones se puede calificar como «sociológica»: cómo observar lo cotidiano; ella dio origen a textos como *Les Choses*, *Espèces d'espaces*, *Tentative de description de quelques lieux parisiens*, y al trabajo realizado con el equipo de *Cause commune* alrededor de Jean Duvignaud y Paul Virilio; la segunda es de orden autobiográfico: *W ou le souvenir d'enfance*, *La boutique obscure*, *Je me souviens*, *Lieux où j'ai dormi*, etcétera; la tercera, lúdica, remite a mi gusto por los constreñimientos, las proezas, las «gamas», por todos los trabajos para los cuales las investigaciones del OuLiPo me dieron la idea y los medios: palíndromos, lipogramas, pangramas, anagramas, isogramas, acrósticos, palabras cruzadas, etcétera; la cuarta, por último, concierne a lo novelesco, al gusto por las historias y las peripecias, al deseo de escribir libros que se devoren de bruces en la cama; *La vie mode d'emploi* es el ejemplo típico de ello²¹.”*

Dentro de la obra, una parte, escrita en itálica, narra la experiencia de su niñez, antes y durante la II Guerra Mundial, a través de los vagos recuerdos que tiene de esos años. En una segunda parte, escrita en cursiva, PEREC desgrana la historia de una sociedad ficticia, llamada W, y que tiene sede en una pequeña isla de Tierra de Fuego. Es un ejemplo perfecto de cómo, aun no siendo un género estrictamente contemplado o especialmente apreciado por la literatura potencial y el grupo OULIPO, Perec logró convertir la autobiografía en un espacio experimental para la literatura, consiguiendo, como apunta CONTE, que la ficción nazca de la autobiografía en un complejo y minucioso esquema narrativo que interactúa constantemente con el lector a través de la obra (siendo ésta, la interacción con el lector, otra de las obsesiones de la literatura potencial de Perec)²².

De esta forma, la primera de las historias está narrada con la inocencia del recuerdo de un niño, aunque se observan de forma evidente en todos sus recuerdos trazos y matices de una guerra despiadada, la persecución a la que estaba sometida la sociedad civil, y la soledad de un niño huérfano durante esos años.

La descripción de los acontecimientos contenida en esta parte de la obra da una muestra excelente a las características de la descripción en la narración subjetiva en la obra de Perec. Como afirma LEJEUNE, Perec “*parte de una casi total ausencia de recuerdos de infancia para ir tejiendo una autobiografía a través de constricciones textuales y de maneras tangenciales de ahondar en su propia memoria*”, Una amnesia provocada por la Guerra que el propio Georges Perec se encarga de subrayar al inicio del libro, cuando afirma:

²¹ Gabarrós Gardona, Ramón (1992). *Georges Perec: poética narrativa y teoría literaria (selección de textos), la experimentación oulipiana*. Suplementos: materiales de trabajo intelectual. Barcelona: Anthropos. p. 19

²² Conte Imbert, D. (2001) “Mémoire et utopie dans *W ou le souvenir d'enfance*” *Thélème. Revista Complutense de Estudios Franceses*, n 16, pp. 139-150

“Je n'ai pas de souvenir d'enfance. Jusqu'à ma douzième année à peu près, mon histoire tient en quelques lignes : j'ai perdu mon père à quatre ans, ma mère à six ; j'ai passé la guerre dans diverses pensions de Villard-de-Lans. En 1945, la sœur de mon père et son mari m'adoptèrent.

Cette absence d'histoire m'a longtemps rassuré : sa sècheresse objective, son évidence apparence, son innocence, me protégeaient, mais de quoi me protégeaient-elles, sinon précisément de mon histoire vécue, de mon histoire réelle, de mon histoire à moi qui, on peut le supposer, n'était ni sèche, ni objective, ni apparemment évidente, ni évidemment innocente”²³

Una amnesia que marcará la forma de descripción subjetiva del autor a lo largo de su obra, dando lugar a una descripción fundada en lo anecdótico, sobre la que Perek profundiza en otras obras, entre las que destaca *Lo extraordinario*, en la que afirma: “*Lo que ocurre cada día y vuelve cada día, lo trivial, lo cotidiano, lo evidente, lo común, lo ordinario, lo extraordinario, el ruido de fondo, lo habitual, ¿cómo dar cuenta de ello, cómo interrogarlo, cómo describirlo?*”²⁴. Así, caracteriza esta parte de la obra una descripción que se apoya en lo irrelevante, lo que no presenta un hilo argumental concreto, y que no responde a ninguna cadena lógica de acontecimientos.

En una segunda parte, que es la que ofrece mayores posibilidades interpretativas en relación con el derecho administrativo (si bien no se entendería sin los recuerdos la infancia), comienza con la narración de un naufragio, del que únicamente queda un desaparecido, un niño del que se sospecha que puede haber acabado en la extraña isla de W. A partir de aquí, esta parte de la novela comienza a desmenuzar la inaudita organización de dicha civilización desconocida. El autor describe una sociedad estructurada en torno a la exaltación del deporte, en la que existe una feroz rivalidad entre los cuatro pueblos que componen el islote. Las competiciones deportivas de distinta índole son constantes, y la celebración de estos espectáculos supone en la práctica el sustento económico y social del país.

Los jóvenes son seleccionados desde niños por sus atributos físicos y separados de sus familias para someterlos a un entrenamiento específico al más puro estilo espartano:

“C'est au cours de leur quinzième année que les enfants quittent à jamais leur Mansion, les filles pour regagner les gynécées dont elles ne sortiront plus qu'à l'occasion des Atlantiades, les garçons pour rejoindre le village dont ils deviendront les futurs Athlètes.”²⁵

Los que no corren esa “suerte”, son destinados a labores menores de la comunidad, como el mantenimiento de los estadios, la asistencia a los atletas, etc.

Ya en la edad adulta, durante las competiciones, los atletas victoriosos son agasajados y obsequiados con títulos honoríficos (los cuales incluso sustituyen a sus nombres),

²³ Perek, Georges (2013) *W ou le souvenir d'enfance*. Paris: Liminaire Gallimard. p. 13

²⁴ Perek, Georges (2007) *Lo extraordinario*. Madrid: Impedimenta.

²⁵ Perek, Georges (2013) *Op. Cit.* en p. 189

disfrutando de copiosos festines y otros placeres, mientras que los perdedores son despojados de todos sus honores y privados de comer durante uno o varios días, sufriendo determinadas vejaciones que, en casos extremos, pueden incluso conducir a la muerte:

“Un simple calcul montre en effet que, dans le meilleur des cas, celui des championnats de classement, 264 Athlètes seulement, sur un total de 1320, ont une chance de dîner”²⁶.

Cuando los atletas dejan de competir por la edad avanzada, pierden todos sus privilegios, y pasan a ser vagabundos a menos que consigan un puesto en la Administración de los juegos.

Esta diabólica composición del Estado ya dibuja determinadas características que merecerían ser, por sí mismas, objeto de estudio en una clase de Derecho, como la relación entre justicia y derecho o los mecanismos democráticos de creación y aplicación de normas como sistema de garantía de correspondencia entre ambas realidades.

Pero la narración continúa describiendo como en W existe un poder cuasi-absoluto de la Administración, que tiene libertad para promulgar y modificar las leyes que rigen las competiciones y un poder ilimitado de intervención en las mismas. A esto se suma el hecho de que dichas decisiones no se hacen públicas, de forma que ni el público ni, lo más importante, los atletas, tienen la certeza en ningún momento de cuáles son las normas que rigen la competición, pudiendo darse el caso de que sea el segundo clasificado, el tercero o el último, el que recibe los honores, y el resto de participantes los humillados.

Como quizá se haya podido intuir a estas alturas, lo que el autor hace en la historia de W es crear y definir una sociedad análoga a lo que fue el Estado nacional-socialista de Hitler durante la II Guerra Mundial, y más concretamente a lo que era la organización del día a día en un campo de concentración. La inseguridad jurídica, la falta de información y transparencia o la arbitrariedad de las decisiones dan forma, de este modo, a un ejercicio tiránico del poder público.

El estilo literario de esta parte de la obra nos muestra al Georges Perec más cercano al grupo OULIPO y a la literatura potencia. Las descripciones y clasificaciones casi enfermizas utilizadas para dibujar la sociedad de W se identifican con el afán organizativo y catalogador que caracterizó el comportamiento y la obra de los integrantes del grupo OULIPO²⁷, y que marca toda la obra del autor, en la que se advierte una vocación al catálogo²⁸ que incluso dará lugar a la publicación de una obra póstuma, *Pensar/Clasificar*, en la que Perec analiza en una serie de ensayos sobre el

²⁶ Perec, Georges (2013) *Op. Cit.* en p. 126

²⁷ Pinardi, Sandra (2001) “Convirtiendo la verdad en verosimilitud: un diálogo entre filosofía y literatura” *Revista de Filosofía*, n 37, pp. 89-95 en p.95

²⁸ Vásquez Rocca, Adolfo (2007) “Georges Perec: pensar y clasificar”. *Konvergencias, Filosofía y Culturas en Diálogo*, n 5.

arte – o la necesidad – de clasificación presente en el comportamiento de todo ser humano²⁹.

En lo que respecta a su aplicación al derecho administrativo, a esta pavorosa sociedad dibujada por Perec en su obra se pueden aplicar determinados análisis encaminados a identificar las fuentes mismas, la *raison d'être*, o los criterios pre-positivos del derecho administrativo³⁰. En la novela se pueden identificar vulneraciones de los principios generales del derecho administrativo como algo sustancial y más profundo que la Ley misma, que no es sino una manifestación de aquellos, y a la que por tanto deben ser capaces de someter y relativizar para evitar que ésta pueda derivar en sistemas abusivos como el de la obra estudiada³¹.

Así pues, tras la lectura de la novela y desde un estudio basado en el Derecho Público, se podrían identificar, al menos, los siguientes conceptos y principios básicos que se ven claramente vulnerados en la sociedad de W:

1. En primer lugar, se pueden identificar los desequilibrios sociales estructurales que legitiman el propio fin originario del derecho administrativo, que no es otro que el de proteger al ciudadano frente a los posibles abusos de la Administración³² debido a que la relación de los ciudadanos con la Administración es desigual, y por tanto la actividad de ésta debe estar controlada por una serie de normas que eviten que incurra en arbitrariedades, despotismos e injusticias fruto de su poder dominante. Estas normas son las que constituyen, en esencia, el derecho administrativo.³³

En este sentido, una de las características que contribuyen a constituir la despiadada sociedad de W es la inexistencia de un derecho administrativo eficaz – o la inexistencia de derecho administrativo en su totalidad – capaz de controlar la acción de la Administración Pública y demás poderes públicos y proteger a los ciudadanos de posibles atropellos.

2. *Principio de seguridad jurídica y principio de legalidad.* En línea con lo anterior, de nada serviría un derecho administrativo si la Administración no tuviera la obligación de acatarlo. La sujeción de la Administración a la Ley y al principio de legalidad ofrece seguridad al ciudadano, pero también previsibilidad. Dado que la Administración tiene cierta capacidad reguladora, sancionadora y de ejecución, toda actividad o acto administrativo debe estar

²⁹ Perec, Georges (1986) *Pensar/Clasificar*. Barcelona: Guedisa.

³⁰ García de Enterría, Eduardo (1986) *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*. Madrid: Cuadernos Civitas. p. 19

³¹ García de Enterría, Eduardo (1963) “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo” *Revista de Administración Pública*, n 40, pp. 189-224 en p. 193

³² Rodríguez Rodríguez, Librado. (2005), “La explicación histórica del Derecho Administrativo”. En Cienfuegos Salvado, David. y López Olvera, Miguel Alejandro (Coord.). *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Administrativo*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. pp. 293-315 en p.295 y ss.; véase a su vez García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. (1999), *Curso de derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, Civitas. t. I, p. 26

³³ Sánchez Morón, Miguel. (2015), *Derecho Administrativo: parte general*. Madrid: Technos. pp. 39 y ss.

de acuerdo con los principios de certeza, previsibilidad y seguridad jurídica.³⁴ Por ello, la existencia de reglas seguras de Derecho que contribuyan a que los operadores jurídicos sepan en todo momento a qué atenerse es esencial para la formación de un derecho administrativo moderno.³⁵ Estos principios, además, deben aplicarse en todos los niveles, es decir, tanto al derecho regulador de la actividad administrativa (procedimientos de actuación claros) y al que protege al ciudadano frente a la Administración (garantías), como a las normas legales emanadas de cuerpos administrativos (potestad reglamentaria).³⁶

Además, se debe señalar que en este sentido, la narración de W podría inspirar una crítica al positivismo originario, ya que tal y como afirmara GARCÍA DE ENTERRÍA, la existencia de una Ley no implica de forma necesaria el respeto del principio de legalidad, ya que la Ley puede mutar hacia la más fuerte y formidable “amenaza para la libertad” como una “forma de organización de lo antijurídico” que resulte en la perversión misma del orden jurídico³⁷. El principio de legalidad es, pues, una figura jurídica autónoma a la propia Ley, ya que afecta a su interpretación, al control y delimitación de su aplicación. EL principio de legalidad implica el respeto a todas las fuentes del Derecho, y no únicamente a la Ley positiva.

Un principio que de forma evidente se incumple en W, donde independientemente de que la macabra organización de los juegos esté positivizada en preceptos reglamentarios, la enorme arbitrariedad de que dispone la Administración y la falta de transparencia generan una enorme inseguridad jurídica y vulnera las más elementales bases del Derecho pre-positivo.

3. *Principio de transparencia.* En W se pone de manifiesto especialmente el carácter esencial del principio de transparencia en un Estado de Derecho como corolario del resto de principios administrativos. La Administración puede estar regida por normas y actuar de acuerdo a Derecho, pero si dicha información no se traslada a los ciudadanos, si los ciudadanos no conocen qué sucede en la Administración, qué decisiones se toman, y qué consecuencias para sus actos pueden tener, se pierde el contenido de los mencionados principios de seguridad jurídica y legalidad.³⁸ En W, la desinformación a la que están sometidos los atletas y ciudadanos insufla en ellos un sentimiento de desprotección y de vulnerabilidad ante una Administración tirana.
4. *Potestad legislativa y reglamentaria limitada* (división de poderes y reserva de Ley). Por último, también se aprecia en W el riesgo de unificar los poderes

³⁴ *Ibíd.* en pp. 88 y ss.

³⁵ Rodríguez-Arana, Jaime. (2013), “El principio general del Derecho a la confianza legítima”. *Ciencia Jurídica*. Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho, núm. 4 pp. 59-70 en p. 67

³⁶ *Ibíd.* en p. 68

³⁷ García de Enterría, Eduardo (1963) “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo” *Revista de Administración Pública*, n 40, pp. 189-224 en p. 198

³⁸ Juárez Rodríguez, Gregorio; Romeu Granados, Jordi; Pineda Nebot, Carmen. (2014), “Transparencia en la contratación pública: análisis de los ayuntamientos de la Comunitat Valenciana y de Galicia”. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, nº7, pp. 143-168. p.149

legislativo y ejecutivo, otorgando a este último el papel de promulgar cualquier norma. En el derecho administrativo moderno, la Administración tiene una capacidad legislativa y reglamentaria limitada – reserva de Ley – que las normas emanadas de esta forma no afectan a derechos básicos o aspectos esenciales del Estado de Derecho.³⁹

De esta forma, a través de la lectura de *W o el recuerdo de la infancia*, se puede evaluar en los alumnos la capacidad analítica, exigiendo identificar y argumentar la relación de los anteriores principios administrativos con la historia de W e incluso con el gobierno nazi y las actuaciones de éste durante la II Guerra Mundial. De forma complementaria, además, los alumnos pueden profundizar en las vanguardias de la literatura potencial francesa a través de un pequeño estudio sobre la figura del autor y el movimiento de la literatura potencial en la Francia de posguerra.

4. Conclusiones

En definitiva, tras lo expuesto, creemos que el valor de la literatura como herramienta didáctica en la enseñanza del Derecho, y en concreto en el Derecho Administrativo, se encuentra aún hoy en día infrutilizada y, sin embargo, puede ofrecer importantes oportunidades didácticas. El uso de este tipo de metodología resulta especialmente interesante tras el establecimiento del Espacio Europeo de Educación Superior, que introduce determinados cambios en la metodología docente universitaria como los créditos de formación básica en los primeros años de la carrera, la introducción de competencias generales en los planes de estudio, o la priorización de las competencias frente al mero conocimiento.

En este sentido, la introducción de obras literarias en el aula de Derecho Administrativo optimiza la adquisición de ciertas competencias básicas, como una correcta comunicación y comprensión oral y escrita, el respeto a los principios éticos en la actividad profesional, el compromiso con la cultura de la paz, los valores democráticos, los derechos humanos y los principios de igualdad de oportunidades y no discriminación, favorece la comprensión de los problemas sociales, económicos y medioambientales, etc.

Pero lo que es más, a través de una selección correcta de las obras pueden conseguirse objetivos didácticos más ambiciosos relacionados con competencias específicas. Así, en el caso de la obra propuesta, Perec permite al lector, a través de su narración, analizar comportamientos y organizaciones sociales que explican o justifican la necesidad creación de un Derecho Administrativo sujeto a determinados principios de legalidad, seguridad jurídica o transparencia, e incluso podrían inspirar un debate o crítica al positivismo legal originario.

Aunque la metodología de su aplicación práctica puede presentar, como ponen de manifiesto las experiencias docentes citadas en el presente trabajo, determinados retos relacionados especialmente con la falta de motivación o el desconocimiento de lo requerido en la actividad, lo cierto es que la introducción de obras literarias en el aula de

³⁹ Sánchez Morón, Miguel. (2015), *Derecho Administrativo:...* Op. Cit. en pp. 201 y ss

Derecho puede, si se proporciona una guía, tutorización y motivación correcta al alumnado, dejar de ser un frívolo alarde de intelectualidad docente para convertirse en un verdadero motor del aprendizaje del estudiante, y al tiempo, de forma complementaria pero quizá igualmente trascendente, generar hábitos de lectura y contribuir al conocimiento cultural de determinados autores relevantes de la literatura universal.

En el presente trabajo hemos querido aportar nuestra pequeña contribución, analizando las posibilidades que ofrece *W o el recuerdo de la infancia*, el cual por su temática, reducida extensión, relativa modernidad y originalidad, nos parece un instrumento especialmente idóneo para la asignatura de Derecho Administrativo I del Grado en Derecho.

5. Bibliografía

Alenza García, José. (2013), “literatura para estudiantes de Derecho. El programa LYDer (literatura y Derecho) de la Universidad Pública de Navarra” en García Añón, José, *Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho. Actas del Quinto Congreso Nacional de Docencia en Ciencias Jurídicas. Valencia, 11-13 de septiembre de 2013*, Unitat d’innovació educativa, Facultat de Dret, Universitat de València, 2013. pp. 696-716

Calvo González, José. (2013) “Derecho y Literatura, *ad Usum Scholaris Juventutis* (con relato implícito)”. *Seqüência (Florianópolis)*, n. 66. pp. 15-45

— (2013) “Derecho y literatura. Para un mapa estratégico de la innovación y la excelencia en la enseñanza europea del Derecho” en García Añón, José. *Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho. Actas del Quinto Congreso Nacional de Docencia en Ciencias Jurídicas. Valencia, 11-13 de septiembre de 2013*, Unitat d’innovació educativa, Facultat de Dret, Universitat de València. pp. 659-687

Crespo, Ángel. (2000), *Con Fernando Pessoa*. Murcia: Huerga y Fierro Editores.

De Lucas, Javier. (2013), “Sobre literatura y derecho: una aproximación” en García Añón, José. *Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho. Actas del Quinto Congreso Nacional de Docencia en Ciencias Jurídicas. Valencia, 11-13 de septiembre de 2013*, Unitat d’innovació educativa, Facultat de Dret, Universitat de València., pp. 653-659

Gabarrós Gardona, Ramón. (1992) *Georges Perec: poética narrativa y teoría literaria (selección de textos), la experimentación oulipiana*. Suplementos: materiales de trabajo intelectual. Barcelona: Anthropos,

García de Enterría, Eduardo (1963) “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo” *Revista de Administración Pública*, n 40, pp. 189-224

— (1986) *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*. Madrid: Cuadernos Civitas.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. (1999), *Curso de derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, Civitas.

Juárez Rodríguez, Gregorio; Romeu Granados, Jordi; Pineda Nebot, Carmen. (2014), “Transparencia en la contratación pública: análisis de los ayuntamientos de la Comunitat Valenciana y de Galicia”. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*. 2014, nº7, pp. 143-168

Ledwon, Lenora (ed.). (1996), *Law and Literature. Text and Theory*. Nueva York: Garland Publishing Inc., 1996.

Marí, Enrique. (1998), “Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja”. *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977)*, núm. 21, vol. II, pp. 251-287

Ossorio Morales, Juan. (1949), *Derecho y Literatura*. Granada: Universidad de Granada.

Perec, Georges (1986) *Pensar/Clasificar*. Barcelona: Guedisa.

— (2007) *Lo Infraordinario*. Madrid: Impedimenta

— (2013) *W ou le souvenir d'enfance*. Paris: Liminaire Gallimard

Pinardi, Sandra (2001) “Convirtiendo la verdad en verosimilitud: un diálogo entre filosofía y literatura” *Revista de Filosofía*, n 37, pp. 89-95

Rodríguez Álvarez, Ángel. (2014), “La enseñanza del derecho procesal a través de la literatura: *El honor perdido de Katharina Blum*, de Heinrich Böll”. *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*. Núm.9, pp. 75 – 88

Rodríguez-Arana, Jaime. (2013), “El principio general del Derecho a la confianza legítima”. *Ciencia Jurídica* Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho, núm. 4 pp. 59-70.

Rodríguez Rodríguez, Librado. (2005), “La explicación histórica del Derecho Administrativo”. En CIENFUEGOS SALVADO, D. y LÓPEZ OLVERA, M.A. (Coord.). *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Administrativo*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 293-315.

Sánchez Morón, Miguel. (2015), *Derecho Administrativo: parte general*. Madrid: Technos.

Talavera Fernández, Pedro. (2006), *Derecho y Literatura*. Granada: Comares, 2006.

Vásquez Rocca, Adolfo (2007) “Georges Perec: pensar y clasificar”. *Konvergencias, Filosofía y Culturas en Diálogo*, n 5.

Weisberg, Richard. (2006), “Wigmore, and the Law and Literature Movement”. *Cardozo Legal Studies Research Paper* No. 177, 2006. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=951700>

White, James Boyd. (1985), *The Legal Imagination*. Edición abreviada. Chicago: The University of Chicago Press, 1985.

Wittgenstein, Ludwig Josef Johann. (2000). *Tractatus logico-philosophicus*. Madrid: Alianza Editorial.

Zolezzi Ibárcena, Lorenzo. (2013), “Derecho y Literatura: aspectos teóricos”. *Derecho PUCP*, n° 70. pp. 379-40

INICIAR A LOS ALUMNOS EN LA INVESTIGACIÓN Y ELABORACIÓN DE TRABAJOS EN EL CONTEXTO DEL EEES: LA EXPERIENCIA DE LA ASOCIACIÓN FUNDAMENTO JURÍDICO

FRANCISCO DE LA FUENTE CARDONA
Graduado en Derecho. Máster en D. Internacional
fcfuente@ucm.es

DIEGO VIGIL DE QUIÑONES OTERO
Registrador de la Propiedad. Profesor asociado de D. Civil
dvigil@registradores.org

Universidad Complutense de Madrid

Resumen

El nuevo Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) promueve un cambio en el modelo de adquisición de conocimientos y habilidades, lo cual ha redefinido la metodología docente que tradicionalmente se aplicaba y ha atribuido al alumno un papel protagonista en el denominado “aprendizaje”. La experiencia de la asociación Fundamento Jurídico puede constituir un ejemplo de cómo completar las competencias propuestas pero no totalmente adquiridas en el nuevo programa de grado en Derecho, pues tres cursos después de la puesta en marcha de la asociación los resultados son moderadamente positivos.

Palabras clave: Fundamento Jurídico, asociación,, docencia, competencia, EEES.

Abstract

The European Higher Education Area (EHEA) promotes a change in the acquisition of knowledge and abilities which have redefined the traditional teach methodology and the student has acquired a central role in the so called “learning” process. The experience of Fundamento Jurídico association may build a tool to develop the skills that are not always successfully completed in the current law bachelor, due to the fact that after three year the results are moderately positives.

Key words: Fundamento Jurídico, association, teaching, competence, EHEA.

Sumario

1 Introducción: relato breve de una experiencia. 2. El origen de cómo surgió todo. 3. El método de trabajo: estudiar en compañía. 4. Estudiar en amistad. 5. La estética de la experiencia. 6. La experiencia en el contexto del EEES: complemento del nuevo sistema. 7. Experiencia y métodos jurídicos. 8. Conclusiones: un método a imitar.

1. Introducción: relato breve de una experiencia.

La Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, la misma que antes de crearse las Universidades periféricas llegó a superar en matriculados la población de Teruel, la que es como la casa madre de todas las Facultades de Derecho de España (pues quien más quien menos tiene “padre” o “abuelo” académico con doctorado en la Central), incorporó el plan Bolonia en el otoño de 2010, con alumnos nacidos en 1992. Hasta 2014 rigió, durante 60 años, el plan 53, que tantas satisfacciones ha dejado en tantos¹. Una Facultad acostumbrada a asignaturas anuales, a ser casa de grandes maestros, a que te diese clase el autor del Manual, una Facultad en la que los mejores alumnos estudiaban, con tiempo para digerirlos, tratados de más de mil páginas por asignatura, incorporaba un plan pensado de otra manera, en el cual más o menos había que meter el viejo plan 1953 en tres cursos, y luego tener un cuarto de optativas (lo cual permite cosas tan atractivas como una cuatrimestral de concursal –dada por Juana Pulgar-, una de daños –dada por Mariano Yzquierdo-, una de hipotecario, una de contratación –con María Teresa Álvarez Moreno-, un mercantil centrado en la PYME, una asignatura separada de urbanismo o una optativa de Derecho penal internacional –a cargo del profesor Ollé Sesé-).

Insertados en dicha tradición de grandes maestros y grandes tratados, los alumnos más capaces del “plan Bolonia” han seguido estudiando los mejores y grandes libros, pero en menos tiempo. Y alcanzado un cierto saber, ha ocurrido que a partir de segundo (cuando ya han estudiado la mitad del antiguo plan) se han visto manejando el Derecho de forma que la realidad les ha pedido que se inicien en la investigación, y comiencen a publicar trabajos.

Consecuencia de ello nació en 2014 la Asociación Fundamento Jurídico², que ha dado como fruto ya tres números de una revista con el mismo nombre, y docenas de

¹ Sin pretensión de exhaustividad, son dignos de mencionar los recuerdos sobre la Facultad contenidos en las siguientes obras:

De políticos, FRAGA IRIBARNE, M. *Memoria breve de una vida pública*. Planeta, Barcelona 1983, que relata algunos aspectos de la Universidad en los años 40. Más amplio (pues más vida tenía en aquellos momentos la Facultad) es el relato que se hace de la vida de la Facultad en los años 50 y primeros 60 por el Letrado del Consejo de Estado y ex Ministro, que fue alumno y profesor, ORTEGA DIAZ-AMBRONA, J.A. *Memorial de transiciones*, Galaxia Gutemberg, Madrid 2015 (especialmente Págs. 115 a 123 y 131-132).

Centradas en recuerdos de los maestros, GARRIGUES DÍAZ- CAÑABATE, J. “Don Felipe y la Universidad”. *Revista de Derecho Privado*, t. XXIX, 1945, p. 618.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M “En memoria de Don Federico de Castro y Bravo, nuestro Director”. *Anuario de Derecho Civil*. XXXVI-II. 1983, abril-junio, pags 353 y ss. Este texto aparece recogido en *Derecho Civil: estudios, comentarios y notas*. Tomo I. Colegio de Registradores 2009. pags. 67 y ss.

RICO PÉREZ, F. “Los miércoles jurídicos de Don Federico de Castro”. En *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Diez- Picazo*. Civitas. Madrid 2003.

MORO SERRANO, J.L. “En recuerdo de mi compañero y amigo Manuel Amorós Guardiola” En revista *Registradores de España*, número 53, Noviembre- Diciembre 2009, páginas 36 y 37;; así como el relato de Manuel PEÑA en

Aun cuando se centra más en el ambiente de las oposiciones, es digno de destacar el relato entorno a la figura de don Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA contenido en FERNANDEZ- CARVAJAL, P. “Retrato de Eduardo joven”. En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, 1991. Pag. XXX.

² <http://www.asociacionfundamentojuridico.com/>

pequeños post sobre temas de más inmediata actualidad³. Y así, al igual que en una escuela de arquitectura es normal encontrar maquetas elaboradas por los alumnos, se produce algo que resulta incompresible que no haya llegado antes a las Facultades de Derecho: una exposición pública de los primeros escritos de alumnos.

Además de contenidos de investigación, la indicada Asociación ha entrevistado entre otros a Antonio Garrigues Walker, o Carlos Lesmes; ha organizado diversas visitas a instituciones; y ha organizado una conferencia sobre la protección del consumidor del Director General de los Registros y el Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Es en esa tradición, en esa Facultad (tradicionalmente acostumbrada a asociaciones políticas⁴ o de otro tipo, pero no de alumnos con inclinación a la investigación), en ese ambiente de compañeros, es donde ha surgido dicha asociación. Un fenómeno del que vale la pena dar cuenta, aunque sus protagonistas sean tan jóvenes, pues tal vez la promoción de asociaciones similares pudiese ser útil a otros centros para el mismo fin de acoger y potenciar dicha inclinación investigadora y para promover el “aprendizaje” del alumno en el nuevo marco del EEES, pues éste exige a los docentes no sólo enseñar conceptos e instituciones jurídicas sino “enseñar a aprender”, mientras que posiciona a los alumnos con un papel proactivo en su formación que ya no sólo va a consistir en estudiar el Manual del profesor.

2. El origen de cómo surgió todo.

La Facultad de Derecho de la Universidad Complutense ha sido, es y seguirá siendo lo que hoy algunos denominan un *think tank* aunque sus paredes e instalaciones (recientemente en proceso de mejora) se levantasen en una época donde la lengua de W. Shakespeare no inundaba nuestro día a día como *requirement* para casi todo.

Durante el curso 2013-2014 en la Facultad, fruto de años de apuesta por ello, adquiere todavía un mayor peso y visibilidad la Sociedad de Debate, que tantas alegrías y orgullos nos ha dado en los últimos años. En ese contexto de actividad por parte de los estudiantes (con el constante apoyo de las autoridades de la Facultad)⁵, de sentir que hay que aprovechar la oportunidad de estar en esa casa, en un ambiente de sinergias innovadoras y constructivas, es en el que surge la idea de iniciar a los alumnos de grado en la investigación como una actividad complementaria a las asignaturas impartidas en el programa oficial adaptado al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), al que nos referiremos más adelante.

³ <https://www.facebook.com/ucmfj/>

⁴ Resulta interesante el capítulo que dedicado a los jóvenes liberales de los 80 en la Facultad (agrupados en la Asociación 1812), que luego fueron clave en el PP liderado por Aznar, por DE DIEGO VILLAGRÁN, E. en *Pretorianos, de donde vienen y a donde van los fontaneros de la Moncloa* (Martínez Roca, Madrid 2004). Según reveló a uno de los coautores de este artículo Gabriel Elorriaga Pisarik (uno de aquellos jóvenes liberales), en un acto reciente en la Real Academia, es el único libro del que tiene noticia que habla de este tiempo de los liberales ochentenos en la Facultad.

⁵ Si para el futuro desde la Facultad de Derecho de la UCM se plantease elaborar un proyecto educativo de centro como por ejemplo menciona la Universidad Carlos III, sin duda, el asociacionismo debería ser uno de los elementos que configuraría dicho proyecto. Sobre la idea de proyecto de centro educativo véase TURULL RUBINAT, M, ALBERTÍ ROVIRA, E, “El ‘proyecto educativo de centro’ en el ámbito universitario. Reflexiones y propuestas a partir de la experiencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona (2005-2016), *Revista de Educación y Derecho*, nº15, 2016.

Se trató de un proceso que los estudiantes vivieron con mucha ilusión desde un primer momento. Las relaciones como compañeros habían sentado ciertas bases durante el primer curso de grado, en ese momento en que el uno aterriza en la Universidad con dos frentes abiertos, (i) a nivel personal, pues con dieciocho años toda persona se encuentra en pleno desarrollo de su personalidad y le preocupa encontrar personalidades afines, y (ii) a nivel académico, pues el sistema de Bachillerato cambia en profundidad, aunque hemos de reconocer que desde la introducción del denominado plan Bolonia, empieza a dejar de ser una *rara avis* que los Profesores conozcan a sus alumnos por nombre y apellidos, algo difícilmente imaginable en aquellas aulas de cientos de alumnos.

El segundo curso se presentaba, por tanto, como el momento ideal para iniciar un proyecto de estas características, y así fue. Daniel Olivares, Guillermo Blanco y Francisco de la Fuente nos planteamos cómo presentar la idea con cierto atractivo para que otros compañeros, de los que éramos conocedores de su calidad personal y de su seriedad como estudiantes, se sumasen a este proyecto que por el momento solo residía en nuestras cabezas. En diciembre de 2013 la Asociación Fundamento Jurídico quedó inscrita en el Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid y entre el otoño e invierno de ese curso se incorporaron Víctor Corpa, Gabriel Fernández, Palmira Galilea y Pablo Méndez-Monasterio (por orden alfabético). Desde aquel momento y hasta el día de hoy quedaron identificadas tres grandes áreas de trabajo, pues el devenir de los anteriores cuatrimestres había demostrado que eran difícilmente realizables en el seno de cualquier asignatura donde los límites temporales apremiaban desde el primer día. Estas tres grandes áreas fueron, en primer lugar, la redacción de artículos de investigación y de noticias jurídicas de actualidad (bien individual bien colectivamente); en segundo lugar, la realización de entrevistas a juristas de reconocido prestigio; y por último, organización de visitas y contacto con instituciones así como un compromiso y colaboración con la Universidad Complutense por habernos brindado tal oportunidad. El resultado de estas áreas de trabajo se recoge en la revista (homónima a la asociación) publicada en versión papel y electrónica, disponible al público en la página web.

Paralelamente, durante esos meses contactamos con Profesores con los que habíamos establecido buena relación durante el primer curso o de asignaturas que estábamos cursando⁶. Creemos que no exageramos si afirmamos que desde el primer momento se obtuvo de forma unánime su apoyo y visto bueno al proyecto Fundamento Jurídico. Y así, la asociación comenzó a andar con el primer acto de presentación de los artículos de investigación el lluvioso jueves 24 de abril de 2014, agradeciendo a todos los compañeros de curso y Profesores su asistencia.

3. El método de trabajo: estudiar en compañía.

Conformado el grupo inicial, se comenzó a cooperar compartiendo lectura, comentando las ideas que se iban generando en las mismas, elaborando los primeros escritos, que gustosamente se leían unos a otros.

⁶ Lo que significó la posibilidad de superar, aun parcialmente, lo que refleja BOTO ÁLVAREZ, A, en “El potencial de las revistas jurídicas de estudiantes en el EEES”, *Docencia y Derecho*, nº4, 2012. Pág. 2 pues indica que las revistas estudiantiles “se enfrentan a serias dificultades por la escasez de medios y fondos, de manera que su edición implica un fuerte compromiso y por ello el resultado final suele acabar rayando en lo reivindicativo y *outsider*, de forma que suele pasar desapercibido para los docentes y se ignora más allá de los pasillos”.

La Universidad muchas veces vive en la insolidaridad, en la masificación, en la falta de trato. Algo que no es sólo culpa de los alumnos, sino también de la estructura. Algunas Universidades del pasado (de las que nos han llegado relatos más idealizados de la cuenta) no padecían esto porque eran pequeñas y residenciales. Todos se conocían entre los diferentes Colegios Mayores y la relación entre profesores y alumnos a través del llamado “sistema tutorial” brotaba sola al unirse todos en un espacio.

Resulta curioso que el Código de las Siete Partidas regulaba específicamente en la Partida II, entre las formas de agrupación, villas, señoríos, cargos y ámbitos de poder, las Universidades, definiéndolas como “ayuntamiento de maestros y escolares con voluntad de entendimiento de aprender los saberes”⁷.

Reflexionando sobre si la Universidad debía ser residencial- tutorial, o no, NEWMAN comparaba la Universidad de Londres de su tiempo, de la que decía como algo cuestionable que “otorga sus títulos a cualquier persona que haya aprobado un examen” y la contraponía a la Universidad de Oxford, de la que se llegó a decir en siglo XVIII que “juntaba unos cuantos jóvenes tres o cuatro años y luego los despedía”, modelo que (si hubiese que elegir) le era preferido⁸.

La Universidad residencial es una gran idea a la que no tenemos por qué renunciar mientras queden Colegios Mayores. Ahora bien, formadas las grandes urbes, expandida la Universidad y convertida en servicio accesible en el Estado del bienestar, la residencia no puede con todos los alumnos⁹. ¿Qué hacer con los demás? Fomentar grupos pequeños y clubes al estilo de las Universidades americanas para alumnos de la ciudad no residentes en la Universidad sería una solución¹⁰.

Si además dichas asociaciones, en lugar de gestionar los primeros pasos políticos de los alumnos, o su participación cultural o deportiva, son el cauce de una inclinación a la investigación, entonces cooperan mucho mejor al fin de la Universidad que la simple estructura burocrática o mercantil hoy existente.

Fundamento Jurídico ha sido esto.

4. Estudiar en amistad.

Ello nos debe llevar a una mínima profundización sobre el papel de la amistad en los estudios de Derecho.

Como ha sostenido uno de nosotros en otro lugar¹¹, un elemento comprobado del éxito en los estudios jurídicos es la colaboración de varias personas. El Derecho es muy complicado, son muchos los matices y siempre pueden ser varias las interpretaciones. En tales condiciones, es casi imposible que un solo ser humano sea capaz de conocerlo todo y dar solución a todo. El estudio solitario es bueno y necesario, pero la complejidad del Derecho, nos coloca a todos en una posición limitada. Un límite

⁷ Partida II, título XXI.

⁸ Cfr. KER, I. *Idea de una Universidad en Newman*. Traducción de Javier Martín Valbuena, que se remite a la obra *The Idea of University*. Pag. 10

⁹ Según datos recientes, sólo el 1% de los universitarios reside.

¹⁰ Una solución que requeriría miles de iniciativas. Piénsese que pese a su carácter minoritario, los Colegio Mayores de Madrid organizaron más de 650 iniciativas el pasado curso. Lograr tener “actividad extracurricular” requeriría un esfuerzo a gran escala.

¹¹ VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D. *Breves consejos para estudiar Derecho con éxito*. 2ª Ed. Visión Libros. Madrid 2014. Págs. 29 a 34. Para una aplicación concreta al estudio en las oposiciones, ver VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D. *Consejos para opositar con éxito*. CEU Ediciones, Madrid 2011, Págs. 56 a 61.

que se supera con la colaboración de varias personas. Al igual que en la realización del Derecho se requiere la intervención de diversos agentes que representen a las posturas en conflicto para dar una solución lo más justa posible (así los Abogados de las partes y el Juez; el Fiscal; el Notario, el Registrador; los órganos consultivos etc), la mutua cooperación de compañeros de estudios¹², permite compartir dudas, aclararlas, beneficiarse unos de los descubrimientos y logros de los otros. Además, en esas conversaciones se van forjando ilusiones, se intercambia información,...y con ello se va trazando el futuro de cada uno viviendo una grata amistad¹³.

Pero todo empieza por un encuentro de cada persona con las demás. Un encuentro en el que se descubre que hay otras personas con intereses y vocación comunes. La apertura a la conversación y a la colaboración con otras personas propia de una asociación, además de proporcionar disfrute, coloca en posición de estudiar Derecho mejor, pues la dificultad de la materia se suple con la colaboración de varios (que siendo amigos, colaborarán pues quieren el bien de los demás¹⁴).

Casi se podría decir que hay para estudiar bien Derecho, se debe estudiar en amistad, sobre todo si valoramos esta, no como querer lo mismo, si no en obrar de modo conjunto, y como un ámbito de relación en lo que importa, no sólo los intereses, si no la grandeza¹⁵ y la belleza de la vida¹⁶. Y para ello, la experiencia asociativa ha resultado capital.

5. La estética de la experiencia.

Un aspecto interesante que no queríamos dejar de mencionar es el de la estética. La revista *Fundamento Jurídico* se ha procurado editar con el mayor de los cuidados. Los actos de la Asociación se ha pretendido que sean siempre en salas nobles de la Facultad, y los alumnos asociados se han auto-impuesto la obligación de acudir con traje y corbata ellos, y con vestido o traje ellas.

¿Por qué?, ¿para qué? Los alumnos asociados siempre quisieron expresar el clima de aprecio y confianza que reinó entre ellos, el anhelo de excelencia, y la belleza de lo que estaban haciendo.

Con carácter general, se entiende que la belleza es la expresión del bien susceptible de producir agrado. Desde dicha concepción, todas las instituciones jurídicas, en tanto esenciales para el bien que constituye la correcta administración de la Justicia y la mejor organización de la comunidad, han establecido una estética determinada. En todos los países y en todas las civilizaciones, los palacios de Justicia han sido lugares centrales y relevantes, se han observado formalidades cuyo único papel

¹² Indica C. S. LEWIS (autor de “Las crónicas de Narnia”) que el compañerismo es “la matriz de la amistad”, pues esta surge “cuándo dos o más compañeros descubren que tienen en común algunas ideas o intereses o simplemente algunos gustos que los demás no comparten y que hasta ese momento cada uno pensaba que era su propio y único tesoro, o su cruz” (LEWIS, C.S *Los cuatro amores*. 12º ed. Rialp. Madrid 2008. Págs. 77 y 78).

¹³ Vale la pena leer los testimonios de amistad de las obras que hemos citado al comienzo, referidas a la historia de la Facultad de Derecho de Madrid.

¹⁴ Dice ARISTÓTELES que “la amistad perfecta es la de los hombres buenos a iguales en virtud; porque estos quieren el bien el uno del otro en cuanto son buenos y son buenos en sí mismos; y los que quieren el bien de sus amigos por causa de éstos, son los mejores amigos” Cfr. *Ética a Nicómaco*. IX, 6.

¹⁵ “Porque es ahí donde el corazón puede abrirse a la magnanimidad” (NORIEGA BASTOS, J. “La concordia o la metamorfosis del corazón”. En En GRANADOS GARCÍA, C. y GRANADOS GARCÍA, J. *El Corazón: urdimbre y trama*. Colección Didaskalos. Ed. Monte Carmelo. Burgos 2010. Pag. 125).

¹⁶ En el sentido que lo explica ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*. IX, 3.

era solemnizar la administración de la Justicia y se han fijado formas determinadas (normalmente vistosas, agradables y con pretensión de ser “bellas”) para Jueces y Abogados. Estas cualidades no sólo afectan al ámbito judicial, sino también al extrajudicial. En efecto, toda institución que desempeña un papel en la realización de la Justicia (despachos de Abogados, Notarías, Administraciones, Registros jurídicos), suelen presentar una estética apropiada para transmitir al usuario el valor y la importancia de lo que se está haciendo o recibiendo, del servicio que se presta, del resultado que se tiende a conseguir¹⁷.

A la luz de lo anterior, debemos valorar la situación de la estética en las Facultades de Derecho. Pese a lo claro que resulta la conexión belleza-justicia en la forma estética de las instituciones, sin embargo son pocas las Facultades de Derecho en las que la estética sea la apropiada a lo que es luego la de las instituciones en las que van a desempeñar un valioso papel los estudiantes que salgan de las mismas.

Una forma de mejorar la vida de las Facultades, podría ser mejorar su estética: tanto la de los edificios¹⁸ como la de las personas en su forma de vestir, de tratar, de comportarse...¹⁹.

Esta mejora contribuirá al éxito individual y colectivo de cada alumno y de cada uno de los centros. Frente a ello se podrá objetar que da lo mismo cuidar la estética que no cuidarla, que se puede cuidar llegado el momento de incorporarse al mercado de trabajo, o que no es preciso aplicar dicha exigencia a la vida de los estudiantes. Sin embargo, lo cierto es que los centros educativos que cosechan mejores resultados en el mundo (y las Facultades de Derecho no son una excepción) son siempre los que mejor cuidan la estética.

Aunque parezca mentira, detrás de la estética hay otros elementos que, aunque no se suele tomar conciencia de ello, están relacionados con la misma. En efecto, si un alumno cree que no le importa a nadie, no viste igual que si sabe que el entorno, los compañeros, las personas...le aprecian. La forma de vestir personal y la decoración de los habitáculos, son importantes para todo ser humano. A todo el mundo le gusta decorar de algún modo que le resulte agradable su despacho o su habitación. Del mismo modo, no se elige el mismo lugar ni la misma ropa para actividades cotidianas que para actividades solemnes: la forma de vestir y el lugar son siempre mejores para lo que más se valora (por ejemplo, celebraciones tales como bodas o actos de graduación). Si esto es así, en la enseñanza también tiene aplicación: la forma de vestir es exteriorización del aprecio que le dan las personas al grupo con el que trabajan y a la actividad que desarrollan. Si se cuidan el compañerismo y la amistad en la línea indicada, lo normal será que surja cierta tendencia a vestir de modo más cuidado. En tanto ese aprecio va ligado en este caso a una inclinación profesional, se vestirá cada vez más acorde a los usos de ese mundo profesional al que se preparan los estudiantes de Derecho. Ello llevará a cuidar más el entorno de las Facultades. Y

¹⁷ Veáanse las páginas dedicadas a la estética de la Justicia en LÓPEZ QUINTÁS, A. *Estética de la creatividad. Juego. Arte. Literatura*. Cátedra, Madrid 1977. Pág. 285.

¹⁸ El nuevo equipo decanal de Derecho de la UCM ha decidió recientemente adornar el hall con un gran piano de cola sobre una moqueta granate- Puede verse la noticia en ABC: http://www.abc.es/espana/madrid/abci-tocar-steinway-hall-derecho-201612130032_noticia.html

¹⁹ Sobre éste punto es interesante consultar el trabajo ROCA, M.J. “La Forma estética personal y la cultura humanística universitaria”. *Foro Nueva Época* 4/2006, 211-220. También publicado en *Diálogo filosófico*, 68 (2007), pp. 269- 278.

esa mejoría, normalmente, redundará en beneficio de la carrera de quien contribuye a elevar el nivel humano de su clase mediante el cuidado de su de su vestir o de su trato.

Aunque lo que estamos diciendo puede parecer el camino inverso, no es rechazable afrontarlo. En efecto, lo normal es que la estética brote del interior y no que a base de cuidar la estética se vaya a mejorar el interior. Pero, como indica la Prof^a ROCA refiriéndose el tema de la estética en los centros universitarios “a veces tratar los síntomas contribuye notablemente a mejorar el estado del enfermo hasta el punto de que se encuentre mejor para acometer su propia curación”²⁰.

En efecto, las Facultades de Derecho mejorarían en la medida en que nos propusiésemos cuidar su estética. Y es que como recuerda dicha autora, citando a Von BALTHASAR, no hay formación humana fecunda que pueda prescindir de lo bello²¹.

Ahora bien, ¿cómo lograr éste cuidado? Para ello, siguiendo el planteamiento de la autora citada, harían falta dos cosas. Lo primero es *crear un clima de confianza*: quien valora a los demás, procura resultarles agradable (también en su trato y en su forma de vestir). En segundo lugar, es necesaria una *estima por la institución* en la que se estudia: quien no valora como propia la (su) Universidad, difícilmente va a cuidarla. Y es que como dice el magnate de la moda de lujo española Enrique LOEWE “el mayor freno y la mayor sanción que tiene la moda es que te de igual, la indiferencia”²². Lo que decimos no tiene que ver tanto con la marca cuanto con el estilo, pues no se puede ignorar que hoy por hoy las grandes multinacionales (como Inditex) ofrecen líneas que se ajustan a esa concepción de cuidado situándolas al alcance de amplios segmentos de la sociedad²³, por lo que esta idea de estética respetaría la igualdad de oportunidades de que puede presumir la Universidad Pública en la medida en que podría participar de ella todo estudiante que así lo desee.

Considerados estos aspectos, podríamos decir que la estética vivida por los jóvenes miembros de Fundamento Jurídico ha sido clara expresión de su aprecio por lo que hacían, por si mismos, de la confianza entre ellos, y de su determinación clara de

²⁰ *Ob. Cit.* Pag. 212.

²¹ BALTHASAR. H. von, *Herrlichkeit. I. Schau der Gestalt*, 1961, trad. española, *Gloria*, vol. 1. *La percepción de la forma*, Madrid, 1985, p. 16.

²² Mesa Redonda *Moda, personalidad, valores*. Bilbao, 21 de Marzo de 2009. En dicha intervención, el Presidente de la Fundación Loewe lanzó otras dos ideas que nos parecen dignas de consideración. La primera es que “la elegancia también se aprende”, lo cual es muy importante para todo alumno, en especial si es alguien procedente de un ámbito social donde no se trabaja la estética igual que en la minoría de los juristas: el alumno debe saber que igual que es capaz de penetrar en los conocimientos del Derecho, puede penetrar en el conocimiento de la estética propia de las instituciones jurídicas.

La segunda idea es que no podemos ser mediocres y alienados, sino que tenemos que aspirar a un lujo, a inventarse y vivir como personas, y a descubrir lo que a uno realmente le gusta. Esta idea es importante por cuánto los tiempos de crisis o la decadencia en el aprecio de las instituciones pueden llevar a un empobrecimiento estético de las mismas. *Contrario modo*, mantener el cuidado y la creatividad pueden ser determinantes del mantenimiento del aprecio en el futuro. En éste orden debemos destacar como muy positivo el esfuerzo llevado a cabo por muchas instituciones como determinados Colegios Profesionales y Administraciones que han ido renovando su decoración, su estética, manteniendo la excelencia en nuevas formas y sabiendo invertir en cuidar y restaurar elementos antiguos que contribuyen a crear una imagen agradable (bella) a la que asirse para valorar el bien de determinadas instituciones en tiempos en los que parece que todo se cuestiona.

²³ En lo que cierta doctrina no ha dudado en calificar de “mayoría selecta”. Cfr. GOMA LANZON, J. “Mayoría selecta” en *El País*, 12 de Enero de 2013.

insertarse en el mundo del Derecho (a base de imitar su estética habitual) y de seguir su inclinación a la investigación (cuidando también las mejores expresiones de la estética universitaria).

6. La experiencia en el contexto del EEES: complemento del nuevo sistema.

La sustitución del plan del 53 por los programas elaborados como consecuencia del denominado plan Bolonia o Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) es el resultado de una visión de los estudios de grado como determinantes de la adquisición de las necesarias competencias²⁴ para la integración de los estudiantes en el mercado de trabajo apostando por la idea de “aprendizaje” en la que el alumno tiene un papel activo y no de mero receptor (lo cual exige nuevas metodologías docentes)²⁵ y, por otro lado, de la intención de que los sistemas de los diferentes Estados de la Unión Europea converjan para impulsar la materialización de los principios formales antes comunitarios y hoy recogidos en el TUE y en el TFUE²⁶.

La primera de estas cuestiones, esto es, la referida al papel del alumno y a la adquisición de competencias y habilidades que refuercen los objetivos propuestos por el actual grado es donde Fundamento Jurídico puede servir como experiencia. En la memoria verificada del grado en Derecho de la Universidad Complutense²⁷ se recogen una serie de competencias básicas entre las que destacamos “que los estudiantes tengan la capacidad de reunir e interpretar datos relevantes (normalmente dentro de su área de estudio) para emitir juicios que incluyan una reflexión sobre temas relevantes de índole social, científica o ética” y “que los estudiantes hayan desarrollado aquellas habilidades de aprendizaje necesarias para emprender estudios posteriores con un alto grado de autonomía”, es decir, el alumno no se va a limitar a acudir a clase y estudiar el manual correspondiente, sino que debe ir un paso más allá e iniciarse en el uso de bases de datos jurisprudenciales o doctrinales, en la resolución de casos prácticos (pues en este sistema de educación donde la unidad de medida es el ECTS -*European Credit Transfer System*- éstas tienen asignado un papel vertebral en la evaluación) o la redacción de informes sobre cuestiones al alcance de su etapa formativa²⁸.

²⁴ En el presente trabajo no abordaremos el debate sobre el concepto y clasificación de las competencias, pues es merecedor de un lugar autónomo.

²⁵ “No se espera que se desempeñe el mismo trabajo toda la vida ni que las demandas de los diferentes trabajos sean idénticas. Por tanto, es necesario preparar a los estudiantes para que puedan adaptarse a diferentes condiciones laborales situadas todas ellos dentro del marco de las cualificaciones o niveles formativos superiores. Esto supone que los estudiantes deben aprender y ser entrenados en el manejo de competencias” PAREJO GUZMÁN, M.J, “Innovaciones docentes mediante competencias en las ciencias jurídicas en el espacio europeo de educación superior”, *Docencia y Derecho*, nº2, 2010. Pág. 20.

²⁶ Impregnada por esa finalidad en pro de la construcción europea comienza la “Declaración conjunta de los ministros europeos de educación reunidos en Bolonia el 19 de junio de 1999”, disponible en http://www.eees.es/pdf/Bolonia_ES.pdf ; Hoy, el artículo 165.1 primer apartado TFUE reza que “la Unión contribuirá al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de éstos en el pleno respeto de sus responsabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística”.

²⁷ Disponible en <https://derecho.ucm.es/data/cont/media/www/pag-80830/Memoria%20Grado%20Derecho.pdf>

²⁸ Resumiendo los resultados tomados de PROSSER y TRIGWELL (2006), GONZÁLEZ, C, MONTENEGRO, H, LÓPEZ, I.M y COLLAO, P, “Relación entre la experiencia de aprendizaje de estudiantes universitarios y la docencia de sus profesores”, *Calidad en la Educación*, nº35, 2011. Pág. 24 recogen como hallazgo previo a su estudio que “los estudiantes que abordan el aprendizaje de manera

Lo cierto es que estos deseos requieren una carga de trabajo mayor y una implicación con la materia que no siempre se percibe los primeros años de grado. Por ello, hay que desarrollar herramientas que despierten y potencien el interés²⁹ por el estudio (en un sentido amplio) y es aquí donde Fundamento Jurídico puede suponer tres aportaciones relativas al papel de los Profesores, a la adquisición y consolidación de competencias y a la contextualización del estudio a través de las actividades extraacadémicas y del contacto con las instituciones.

(i) *El papel de los profesores.*

Los profesores son el pilar sobre el descansa el mayor peso dentro de la Universidad. Desde el punto de vista de su papel con respecto al alumno, podemos decir “que [con el EEES] cambia la metodología docente y el modo de orientar la enseñanza. Supuestamente, debe plantearse la docencia dirigiendo la mirada al alumno y su aprendizaje, valorando de modo numérico el trabajo que este ha de desarrollar. Se trata de un modelo de enseñanza centrado más en el aprendizaje (volumen total de trabajo del alumno) que en la docencia (horas de clase), que requerirá el uso de nuevas metodologías docentes más enfocadas al desarrollo de destrezas, habilidades y competencias en el alumno”³⁰. Es decir, con la metodología ABP el docente es tutor del aprendizaje autónomo del estudiante y es éste último quien asume la tarea de generar el conocimiento que va a ser objeto de su propio aprendizaje³¹. Así, se potencian los proyectos de innovación docente en el que uno de nosotros ha podido participar con motivo de la elaboración del Trabajo de Fin de Grado³².

Sin embargo, esta vocación de introducir nuevas formas de docencia propugnada por el nuevo sistema no creemos que tenga por objetivo abandonar aquellos elementos que se han considerado de forma positiva inherentes a la labor del profesor universitario³³ como la explicación de las instituciones y de los conceptos jurídicos más importantes (en caso contrario, para ello está la universidad a distancia) o como maestro

profunda tienden a presentar concepciones sofisticadas y percepciones positivas sobre el contexto. Además, son los que tienen mayor probabilidad de obtener mejores resultados académicos”.

²⁹ Nos parece interesante la metodología propuesta por ALASTUEY DOBÓN, C, ESCUCHURI AISA, E, y MAYO CALDERÓN, B, en “Formación en competencias a través del estudio de la jurisprudencia. La experiencia en el Derecho Penal”, *Docencia y Derecho*, nº3, 2011, pág. 5 quienes recuerdan que “a lo largo de este proceso [transmisión de conocimientos teóricos para aplicarlos luego al caso práctico] el alumno se va desmotivando, pues pierde de vista la finalidad última de este bagaje teórico”.

³⁰ VIDAL PRADO, C, “El espacio europeo de educación superior y su implantación en las universidades españolas”, en *Revista catalana de Dret Public*, nº44, 2012. Pág. 261.

³¹ FONT RIBAS, A, LLUÍS CABALLOL, A, GUAL DALMAU, M, GUASCH MARTORELL, R, GÓMEZ TRINIDAD, S, MORALES BARCELÓ, J, PONT VILADOMIU, C, ENZLER FANDÓS, A, “Las dificultades del aprendizaje autónomo en un contexto de ABP”, *Revista de Educación y Derecho*, nº0, 2009. Pág. 7.

³² Sobre las iniciales cuestiones que se plantean en torno a los Trabajos de Fin de Grado en la Facultad de Derecho de la UCM véase GARROTE DE MARCOS, M, “El TFG: sus modalidades, objetivos y competencias a validar. Reflexiones a partir de la experiencia de la Facultad de Derecho de la UCM”, *Docencia y Derecho*, nº9, 2015.

³³ CUBERO TRUYO, A, “Dificultades para la innovación docente en las áreas jurídicas. La compatibilidad entre la adquisición de competencias profesionales específicas y el cumplimiento de los objetivos globales”, *Revista de Educación y Derecho*, nº0, 2009. Pág. 9 advierte que “la principal preocupación del profesor va a tener que consistir en cómo conjugar en las coordenadas temporales de las que dispone la exposición teórica suficiente y la aplicación práctica necesaria”.

que pueda tener una labor de acompañamiento en el crecimiento personal y académico del alumno.

Y es en este aspecto donde Fundamento Jurídico ha podido aportar su primera contribución. Como hemos explicado más arriba, creado el primer equipo de alumnos, se buscaron algunos Profesores que sirviesen de apoyo, obteniéndolo generosamente de la entonces vicedecana de alumnos Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda, las penalistas Margarita Valle Mariscal de Gante, Margarita Martínez Escamilla, la civilista M^a Patricia Represa Polo, el coautor de este trabajo, y otros.

Dicha forma de relación con los profesores resultó sumamente novedosa. No se trataba ya de una relación circunscrita a una asignatura, si no que más bien se parecía a la que suele surgir entre maestros y discípulos en el ámbito del doctorado...pero con alumnos de Grado. Se regía más por la *auctoritas*³⁴ que por la *potestas* (en tanto “saber públicamente reconocido” que diría el romanista D’ORS³⁵, superaba la masificación propia de las entidades públicas, propiciaba más el método socrático (sobre todo en su verdadera vertiente de trato individual³⁶), y propició por tanto un pleno desarrollo del papel³⁷ de los maestros en el acontecimiento educativo³⁸.

De modo que podríamos afirmar que una asociación de alumnos con fines pre-científicos es además sumamente útil para el Profesorado, quien al prestarle la atención que merece, alcanza un nivel de plenitud en su labor que la propia Universidad es a día de hoy incapaz de proporcionar si nos quedamos sólo en la estructura institucional³⁹.

³⁴ Sobre el concepto romano de auctoritas, vid. DOMINGO OSLÉ, R. *Auctoritas*. Ariel, 1999. El autor escribió un artículo en prensa de ese mismo título “Auctoritas” en *El País* del 71 de Enero de 1999, descargable en:

http://elpais.com/diario/1999/01/07/opinion/915663603_850215.html

³⁵ D’ORS, A. *Derecho privado romano*, 8. Pamplona 1997.

³⁶ SÓCRATES afirmaba que en cuánto maestro él no transmitía la sabiduría pero jugaba en su generación un papel similar al de la partera en el parto. Cfr. PLATON. *Diálogos. Teeteto*, 149.

³⁷ Señalaba a éste respecto Luigi GUIANNI como algo extraño que se considerase como ideal aquel centro educativo en que el contenido transmitido era más importante que el profesor que transmitía, “pues con ello se le quita a la relación profesor- alumno lo más característicamente humano que hay en ella: la aportación propiamente humana, la genialidad del maestro” (*Educación es un riesgo*, Ed. Encuentro, Madrid 2006, p.78).

³⁸ Como indica DE RIBERA “cuando una persona se encuentra con la sabiduría y la reconoce como tal, ésta enlaza de modo interno y profundo con –sus- deseos y afectos, que de alguna manera se sienten partícipes de esa sabiduría y se configuran a base de ella. De este modo, la sabiduría, que es trascendente es engendrada de modo immanente en el interior de la persona. En ese momento, en que se ha dado la interiorización de la sabiduría, podemos decir que ha tenido lugar plenamente el acontecimiento educativo”. DE RIBERA. “Ayudar a engendrar: la figura del maestro en la Paideia Griega”. En GRANADOS GARCÍA, J. y GRANADOS GARCÍA, J.A. *La alianza educativa. Introducción al arte de vivir*. Colección Didaskalos. Ed. Monte Carmelo. Burgos 2009. Pag. 65-66.

³⁹ Refiriéndose a las nuevas exigencias del EEES en relación al papel del profesorado, por todos RIESCO GONZÁLEZ, M, “El enfoque por competencias en el EEES y sus implicaciones en la enseñanza y el aprendizaje”, *Tendencias Pedagógicas* 13, 2008. Pág. 102 establece que “en esta nueva filosofía, el profesor debe ser...un maestro que guía al alumno en su proceso de desarrollo y de transformación de los datos y la información al conocimiento, con miras a la empleabilidad. Debe centrarse no tanto en la enseñanza cuanto en el aprendizaje autónomo del alumno, proporcionándole ocasiones, estrategias y herramientas adecuadas”; IBARRA SERRANO, F.J, “La formación jurídica en el S.XXI”, en IBARRA SERRANO, F.J, ROJAS CASTRO, M.O, PINADO SOLORIO, M.E, *La educación jurídica. Retos para el siglo XXI*, Red de Sociología Jurídica en América Latina y el Caribe, 2012. P. 81 destaca que “la docencia hoy es facilitar el aprendizaje”.

(ii) *Adquisición y consolidación de competencias.*

Las competencias a adquirir durante el grado están planteadas de forma muy ambiciosa, quizás tanto, que a veces con el limitado tiempo que un cuatrimestre proporciona no se materializan de forma tan satisfactoria como gustaría, pues el Profesor en las reducidas horas de clase magistral debe explicar las instituciones y conceptos jurídicos básicos para que el alumno proceda posteriormente a resolver las cuestiones prácticas, sin tener lugar el planteamiento de debates sobre asuntos donde radica una divergencia en la doctrina o un problema en la aplicación y que generalmente incentivan la búsqueda de conocimiento y descubren la trascendencia de la rama del Derecho a tratar (más allá, por supuesto, de los siempre planteados debates sobre la interpretación romanista y germanista del artículo 464Cc o la ubicación del dolo como elemento subjetivo del tipo o en la culpabilidad, entre algunos otros).

Ante estas limitaciones, Fundamento Jurídico puede constituir una herramienta al servicio de la formación de los alumnos (con el mencionado apoyo de los Profesores) por los siguientes motivos:

- Constituye un instrumento para que los estudiantes se incentiven recíprocamente a continuar con su formación jurídica, ya que se plantean problemas conjuntamente, tratan de resolverlos y presentan a sus compañeros (muchas veces amigos) puntos de vista distintos para resolverlos. De hecho FONT RIBAS señala como problema en el trabajo en grupo que “en la mayoría de los casos no existe una discusión o una reflexión en el grupo de estudiantes, sino que simplemente se acepta la información tal y como proviene de cada estudiante encargado de recabarla”⁴⁰. La dinámica establecida en el seno de Fundamento Jurídico de diálogo sobre cuestiones jurídicas que inquietan a los alumnos puede también imitarse en los trabajos en grupo, nueva competencia a desarrollar en los programas de grado.
- Complementa la labor docente desarrollada en las aulas por los Profesores porque, al no existir materias o asuntos tasados, los alumnos inicialmente escogen temas de actualidad que les interesan. Así por ejemplo, en el primer acto de Fundamento Jurídico (y en el primer número de su revista) se analiza la respuesta que el TEDH dio a la doctrina Parot o cuál fue la respuesta del Tribunal Supremo de Canadá a la conformidad con el Derecho Internacional de una posible independencia unilateral de Quebec.
- Facilita la relación profesor-alumno fuera de un sistema de evaluación. Como ha recordado uno de nosotros, “esto permite que haya una conjunción de intereses mayor: no se exige al alumno para que supere una prueba puesta por quien exige, sino que es otro quien examina”⁴¹ (en este caso el lector del respectivo artículo y su autoexigente redactor).

⁴⁰ FONT RIBAS, A, LLUÍS CABALLOL, A, GUAL DALMAU, M, GUASCH MARTORELL, R, GÓMEZ TRINIDAD, S, MORALES BARCELÓ, J, PONT VILADOMIU, C, ENZLER FANDÓS, A, “Las dificultades del aprendizaje autónomo en un contexto de ABP”, *Revista de Educación y Derecho*, nº0, 2009. Pág. 8.

⁴¹ VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D, “El estudio del Derecho en las oposiciones: posibles aportaciones a la vida universitaria”, *Docencia y Derecho*, nº7, 2013. Pág. 4.

- Introduce al alumno en lo que serían los primeros pasos de la labor investigadora, siendo en España una de los tres grandes bloques de salidas profesionales que ofrece el grado en Derecho (junto con el ejercicio de la profesión –también consultoría- y el estudio de oposiciones). Además, en el proceso de elaboración y maquetación de la revista se puede involucrar cualquier asociado aunque siempre haya un encargado principal, algo que permite un mejor manejo de las cada vez más usadas (y valoradas) TIC⁴².

La profundización del alumno en los métodos de estudio nos parece una cuestión especialmente relevante que Fundamento Jurídico aporta y, por tanto, le dedicaremos un lugar autónomo en otro apartado para abordarlo con mayor profundidad.

(iii) *Contextualización del estudio: actividades extraacadémicas.*

En tercer lugar, identificamos como elemento positivo aportado por Fundamento Jurídico la contextualización del estudio a través de la realización de actividades extraacadémicas y el contacto con las instituciones. Utilizamos el término contextualización porque el Derecho como instrumento que regula nuestra vida en sociedad, aunque aparece en todos los ámbitos, dispone de unas instituciones que se dedican a su estudio y aplicación a través de las funciones que les han sido asignadas y cuyos miembros son licenciados (ahora graduados) en Derecho.

El conocimiento de cómo funcionan estas instituciones, la visita a sus lugares de trabajo y el contacto con los actuales integrantes de las mismas permite al alumno escuchar y reflexionar sobre las ideas y experiencias que sus miembros les aportan, pues pueden ampliar las variables a tener en cuenta a la hora de tomar futuras decisiones tan relevantes como el máster a cursar, la oposición que preparar o la rama del ordenamiento sobre la que investigar. Además, Fundamento Jurídico también se propone mantener un compromiso con la Universidad y colaborar con sus autoridades.

Sin ánimo de exhaustividad podemos mencionar algunas de las actividades que se desarrollaron durante los primeros meses de vida de la asociación. En primer lugar, se colaboró con el Vicedecanato de Alumnos encabezado en aquel momento por Consuelo Martínez-Sicluna, con quien se organizaron las jornadas de salidas profesionales. Asimismo, a título de asistencia se tuvo presencia en diversas ponencias o congresos organizados en la propia Facultad o fuera de ella como en la Real Academia de Jurisprudencia o en la Casa de Galicia. En segundo lugar, fuera de la Universidad se organizaron visitas al Tribunal Supremo y al Consejo General del Poder Judicial.

Merece la pena dedicar una especial referencia al Colegio de Registradores pues hoy actúa como un importante apoyo para hacer posible la existencia de Fundamento Jurídico al aceptar convertirse en patrocinador.

7. Experiencia y métodos jurídicos.

Otro aspecto que habría que destacar de la experiencia, ha sido el de la profundización de los alumnos en los métodos de estudio. Al iniciarse en la investigación, al hacer ejercicios de escritura que se publican, se han visto obligados a

⁴²Sobre la importancia de las TIC DELGADO, A.M, -OLIVER, R, “Enseñanza del Derecho y tecnologías de la información y la comunicación”, Universidad Oberta de Catalunya, 2003.

manejar más métodos, y ello ha propiciado un avance significativo en la capacidad de estudio del Derecho.

Al respecto, querríamos destacar lo que Fundamento Jurídico ha supuesto sobre todo en el uso de los métodos inductivo y deductivo, exegético y dogmático.

En cuanto a los primeros, podríamos partir de que, con carácter general, el Derecho se estudia en las primeras etapas por el método deductivo: el alumno no sabe nada todavía y primero estudia la teoría para después ubicarla en la práctica⁴³. Más o menos a eso responde la organización de magistrales y seminarios propia del sistema surgido de Bolonia. Llegado cierto momento, que normalmente coincide con el comienzo del ejercicio profesional, se produce el proceso inverso: un jurista comienza a trabajar y se encuentra con la necesidad de saber, de la teoría estudiada, qué parte es la aplicable al caso concreto que le ocupa. Se pasa entonces del método deductivo al método inductivo.

“Ambos son imprescindibles en la ciencia jurídica” dijo DE CASTRO⁴⁴, quien notaba que “aunque con el primer método” –el deductivo– “se utilizarán más las ideas y en el segundo” –inductivo– “los conceptos, ambos son imprescindibles en la ciencia jurídica. Las ideas dan los criterios prácticos, los signos de orientación y los motivos de decisión. Los conceptos ofrecen los medios de ordenar la realidad jurídica y de comprenderla discursivamente. Se utilizarán conceptos definidores de contenido, ordenadores de materias y sistemáticos para dar forma unitaria al conocimiento”⁴⁵. Al respecto añadía VALLET⁴⁶ que “es preciso seguir complementariamente ambas vías con perspectiva universal y concreta a la vez”⁴⁷. Como dice Don Jerónimo GONZÁLEZ

⁴³ Cuánto antes se logre ubicar lo que se ha estudiado en la realidad, antes se logra ser buen jurista. A éste respecto, creo que es muy interesante, es algo que puede ayudar, fijarse en qué experiencias prácticas tuvieron nuestros maestros, o nuestros referentes. Es curioso, pero en las biografías de muchos grandes juristas, se refiere que ya durante la carrera ayudaban a alguien o hacían algún tipo de práctica. Por ejemplo, dice la biografía que de don Joaquín Garrigues escribió el Prof. Alberto Bercóvitz, que “ya durante la carrera, inicia sus actividades profesionales al lado de su padre que era Relator-Secretario de la Audiencia Territorial”. Dice también que “un año antes de terminar la carrera –en 1920– publica su primera obra”, que fue un trabajo premiado por el penalista Luis Jiménez de Asúa. Finalmente, recuerda que de don Felipe Clemente de Diego aprende Garrigues a conciliar los estudios teóricos con el ejercicio de la profesión. Vid. BERCÓVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “Biografía del Profesor Joaquín Garrigues”. En *Estudios jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues*. Tecnos, Madrid 1971. Pag. XVI.

⁴⁴ “Para no incurrir en las faltas habituales, conviene tener presente que la ciencia del Derecho positivo ha de considerar estos elementos: 1. La idea de la Justicia es el criterio organizador y decisorio de toda la realidad jurídica; incluso en el último y mínimo detalle, la idea de Justicia será la que justifique o excluya y la que dirá el porqué de la decisión. 2. El método: la naturaleza de esa idea es la que determina el procedimiento para conocer toda la realidad que ella informa. Por ello, en primer lugar, estará determinado por el criterio de la adecuación justa y sólo en segundo lugar por el de la adecuación lógica. El poder organizador de la idea se muestra al utilizar: a) el método deductivo, infiriendo criterios de adecuación de los principios generales de justicia (Derecho natural) y de los de la política (idea de la vida a realizar en un pueblo y en un tiempo determinado), y b) el método inductivo, conociendo la realidad social (estructura social, política y económica real) y la realidad jurídica (eficacia real de las normas en la vida social), para que sirva de base para la actuación jurídica (realización práctica en la materia jurídica)” *Derecho civil de España*. Madrid, 1987. Pag 42.

⁴⁵ *Derecho civil de España*. Madrid, 1987. Pag 42.

⁴⁶ Quien ha observado que Santo Tomás utiliza la doble vía, siendo deductivo en el Tratado de las Leyes (I^a, II^o, q. 94) e inductivo en el Tratado de la Justicia (II^a, II^a, q. 57). Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J.B. “Perfiles jurídicos del Derecho Natural en santo Tomás de Aquino”. En *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro*. Tecnos. Madrid 1976.

⁴⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J.B. “El Profesor Federico de Castro y el Derecho Natural”. *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 36, N^o 4, 1983, págs. 1685-1726

“puede destilarse de la observación empírica una verdad a posteriori que sirva luego de base para un procedimiento deductivo”⁴⁸.

Ambos métodos son, por tanto, necesarios, para poder dominar el Derecho. Ahora bien, dado que la búsqueda de la adecuación justa es de algún modo más fácil pues los criterios de justicia son menos y están más presentes en el corazón humano, la labor ardua es la de adecuación lógica, pues requiere ser capaz de ver la realidad social y jurídica y conectar ambas. Requiere ser capaz de ubicar en la realidad social la realidad jurídica que estudiamos. Ésta labor se lleva a cabo mucho mejor por el método inductivo. De ahí que podamos decir lo siguiente: cuánto antes se sea capaz de comenzar a estudiar por el método inductivo, antes se será capaz de dominar el Derecho. Éste paso la mayoría de las personas sólo lo dan al comenzar a trabajar en la realidad práctica. Sin embargo, conviene comenzar antes a ser inductivo en el estudio. Y la labor de afrontar casos reales mediante artículos doctrinales es una buena forma de hacerlo, que ha funcionado muy bien en Fundamento Jurídico.

Por lo que respecta a los métodos dogmático y exegético, hay que recordar que el primero, sería el de asentar dogmas claros sobre las instituciones y a partir de ellos estudiar la ley, tomando por tanto todas en su conjunto; y el segundo, el que aboga por estudiar Derecho a base de interpretar cada ley vigente. Como recuerda don Jerónimo GONZÁLEZ⁴⁹, la distinción tiene un valor especial en la técnica española como consecuencia de las aportaciones de ARCÁRATE y SANCHEZ ROMÁN. Según el primero, el método exegético expone el contenido de las leyes, Códigos y demás disposiciones mediante la exégesis y comentarios de los textos; el dogmático, después de determinar *a priori* las distintas instituciones jurídicas, toma las legislaciones en lo relativo a cada una. Según SÁNCHEZ ROMÁN, el método exegético toma como punto esencial el texto de la ley a cuya explicación se consagra, con sujeción a las reglas de la crítica y a los rectos principios de la hermenéutica; en tanto el dogmático considera las leyes en su conjunto, las organiza y hace su exposición sistemática, desarrollando los principios que contienen.

Normalmente, el estudio deductivo comienza siendo además dogmático (aunque los dogmas se asienten poco). Luego, a medida que el alumno se haga deductivo, se hará más exegético, pero sin perder lo dogmático, sobre todo si atendemos a la necesidad de los conceptos para una buena asimilación inductiva. Pero está claro que hay una diferencia muy grande entre un alumno que todavía no se enfrenta a la ley con método exegético (aunque al tiempo sepa ser dogmático), y el que ya emplea estos métodos.

Los artículos de fundamento jurídico han sido tanto dogmáticos como exegéticos. La realización de los mismos ha permitido a los estudiantes profundizar en el uso de ambos métodos.

⁴⁸ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. “Métodos jurídicos”. En *Estudios Jurídicos*. Registradores de España-Thomson Reuters. Cizur Menor 2011. Pag 173.

⁴⁹ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. “Métodos jurídicos”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* Agosto de 1930, pag. 589; recogido en sus *Estudios Jurídicos*. Registradores de España- Thomson Reuters. Cizur Menor 2011. Pag 155.

8. Conclusiones: un método a imitar.

Después de estos tres cursos (2014/2015, 2015/2016 y 2016/2017), podemos hacer un primer balance de la experiencia Fundamento Jurídico ciertamente positivo pues, en resumen, entendemos que puede servir como herramienta para alcanzar los siguientes tangibles e intangibles:

PRIMERO. Fundamento Jurídico como grupo humano constituye un medio pero también un fin en sí mismo. La creación de una dinámica de trabajo ha hecho sentirse a los alumnos motivados por el conocimiento del Derecho y sus repercusiones en cuestiones cotidianas y de actualidad; ha fomentado su compromiso e involucración con la Facultad; y la asunción de las responsabilidades inherentes a la llevanza y gobernanza de una asociación ha contribuido a su proceso de madurez personal.

SEGUNDO. No debemos renunciar a la idea de una Universidad residencial, pero lo cierto es que se antoja imposible que todos los alumnos vivan en Colegios Mayores de la Universidad (no existen plazas suficientes ni parece lo más conveniente para quien ya reside en Madrid), por lo que la creación de pequeños grupos o clubes de formación, estilo y vocación podría ser una solución.

TERCERO. La experiencia asociativa contribuye a un mejor estudio del Derecho en cuánto rama del conocimiento tan extensa que se hace inabarcable, lo cual nos coloca en una posición limitada que es más fácil de abordar aunando los conocimientos y soluciones que diversas personas pueden acumular.

CUARTO. Fundamento Jurídico ha entendido que debe tomar en consideración su labor y aportación a la Universidad, para lo cual también ha mantenido un cuidado en la estética y en el trato como muestra de respeto a la institución y como práctica ante los diferentes mundos del Derecho de que participarán sus asociados en un futuro.

QUINTO. En el contexto del EEES, Fundamento Jurídico (i) ha fomentado una relación profesor-alumno que la masificación de las aulas y el condicionamiento de la evaluación no siempre permiten, dado que el Profesor no solo ha transmitido conocimiento sino que ha aconsejado y orientado con su saber, creando dudas e identificando algunos de los medios necesarios para su resolución, lo cual es una forma de materializar esa nueva docencia basada en el aprendizaje del alumno; (ii) la dinámica de trabajo y diálogo puede potenciar la adquisición o consolidación de las ambiciosas competencias propuestas en los programas de grado como el trabajo en grupo o una mejor utilización de las TIC; (iii) las actividades extraacadémicas contextualizan el periodo de formación y brindan al alumno con la opinión y experiencias de profesionales del Derecho, como elemento a tener en cuenta en la decisión de su orientación profesional; y (iv) el compromiso y participación en la vida de la Facultad supone la creación de un sentimiento de comunidad universitaria que consideramos como beneficioso para el continuo desarrollo de la misma.

SEXTO. Por último, en cuanto a los métodos jurídicos la elaboración de artículos jurídicos supone un avance en el estudio del Derecho, lo que ha permitido el uso del método inductivo antes de lo que habitualmente se suele realizar (en el comienzo de la vida profesional). Asimismo, los alumnos han combinado tanto el método exegético como dogmático, afrontando satisfactoriamente la consolidación de algunas de las competencias propuestas en el programa de grado.

Efectivamente, todavía existen retos como alcanzar una mayor difusión de las publicaciones o el establecimiento de acuerdos oficiales con los Departamentos para

institucionalizar y reconocer la labor de los Profesores que generosamente dedican su tiempo a los alumnos.

Mientras se están escribiendo estas líneas, Fundamento Jurídico ha renovado su Junta para afrontar el curso académico 2017/2018 con la misma voluntad de trabajo que en los cursos anteriores por lo que la ilusión por el proyecto (su principal motor) sigue vigente. En este punto no podemos sino celebrar que una iniciativa de estas características haya tenido cabida en nuestra Facultad, animando a darle continuidad por los beneficios que puede traer tanto para los alumnos como para la Universidad.

Bibliografía.

ALASTUEY DOBÓN, C, ESCUCHURI AISA, E, y MAYO CALDERÓN, B, en “Formación en competencias a través del estudio de la jurisprudencia. La experiencia en el Derecho Penal”, *Docencia y Derecho*, nº3, 2011

ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Grammata, Granada 2008.

BALTHASAR. H. von, *Herrlichkeit. I. Schau der Gestalt*, 1961, trad. española, *Gloria*, vol. 1. *La percepción de la forma*, Madrid, 1985

BERCÓVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “Bibliografía del Profesor Joaquín Garrigues “. En *Estudios jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues*. Tecnos, Madrid 1971

BOTO ÁLVAREZ, A, en “El potencial de las revistas jurídicas de estudiantes en el EEES”, *Docencia y Derecho*, nº4, 2012

CUBERO TRUYO, A, “Dificultades para la innovación docente en las áreas jurídicas. La compatibilidad entre la adquisición de competencias profesionales específicas y el cumplimiento de los objetivos globales”, *Revista de Educación y Derecho*, nº0, 2009

DE CASTRO, F. *Derecho civil de España*. Madrid, 1987

DE DIEGO VILLAGRÁN, E. en *Pretorianos, de donde vienen y a donde van los fontaneros de la Moncloa*, Martínez Roca, Madrid 2004

DE RIBERA. “Ayudar a engendrar: la figura del maestro en la Paideia Griega” en GRANADOS GARCÍA, J. y GRANADOS GARCÍA, J.A. *La alianza educativa. Introducción al arte de vivir*. Colección Didaskalos. Ed. Monte Carmelo. Burgos 2009

DELGADO, A.M, -OLIVER, R, “Enseñanza del Derecho y tecnologías de la información y la comunicación”, Universidad Oberta de Catalunya, 2003

DOMINGO OSLÉ, R. *Auctoritas*. Ariel, 1999

D’ORS, A. *Derecho privado romano*, 8. Pamplona 1997

FONT RIBAS, A, LLUÍS CABALLOL, A, GUAL DALMAU, M, GUASCH MARTORELL, R, GÓMEZ TRINIDAD, S, MORALES BARCELÓ, J, PONT VILADOMIU, C, ENZLER FANDÓS, A, “Las dificultades del aprendizaje autónomo en un contexto de ABP”, *Revista de Educación y Derecho*, nº0, 2009

FRAGA IRIBARNE, M. *Memoria breve de una vida pública*. Planeta, Barcelona 1983

GARCÍA DE ENTERRÍA contenido en FERNANDEZ- CARVAJAL, P. “Retrato de Eduardo joven”. En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas, 1991

GARRIGUES DÍAZ- CAÑABATE, J. “Don Felipe y la Universidad”. *Revista de Derecho Privado*, t. XXIX, 1945

GARROTE DE MARCOS, M, “El TFG: sus modalidades, objetivos y competencias a validar. Reflexiones a partir de la experiencia de la Facultad de Derecho de la UCM”, *Docencia y Derecho*, nº9, 2015

GOMA LANZON, J. “Mayoría selecta” en *El País*, 12 de Enero de 2013

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. “Métodos jurídicos”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* Agosto de 1930, pag. 589; recogido en sus *Estudios Jurídicos*. Registradores de España- Thomson Reuters. Cizur Menor 2011

GRANADOS GARCÍA, C. y GRANADOS GARCÍA, J. *El Corazón: urdimbre y trama*. Colección Didaskalos. Ed. Monte Carmelo. Burgos 2010

IBARRA SERRANO, F.J, “La formación jurídica en el S.XXI”, en IBARRA SERRANO, F.J, ROJAS CASTRO, M.O, PINADO SOLORIO, M.E, *La educación jurídica. Retos para el siglo XXI*, Red de Sociología Jurídica en América Latina y el Caribe, 2012

LEWIS, C.S *Los cuatro amores*. 12º ed. Rialp. Madrid 2008

LÓPEZ QUINTÁS, A. *Estética de la creatividad. Juego. Arte. Literatura*. Cátedra, Madrid 1977

ORTEGA DIAZ-AMBRONA, J.A *Memorial de transiciones*, Galaxia Gutemberg, Madrid 2015.

PLATON. *Diálogos*. Biblioteca clásica Gredos, Madrid 1987.

PAREJO GUZMÁN, M.J, “Innovaciones docentes mediante competencias en las ciencias jurídicas en el espacio europeo de educación superior”, *Docencia y Derecho*, nº2, 2010

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M “En memoria de Don Federico de Castro y Bravo, nuestro Director”. *Anuario de Derecho Civil*. XXXVI-II. 1983

PROSSER y TRIGWELL (2006), GONZÁLEZ, C, MONTENEGRO, H, LÓPEZ, I.M y COLLAO, P, “Relación entre la experiencia de aprendizaje de estudiantes universitarios y la docencia de sus profesores”, *Calidad en la Educación*, nº35, 2011

RIESCO GONZÁLEZ, M, “El enfoque por competencias en el EEES y sus implicaciones en la enseñanza y el aprendizaje”, *Tendencias Pedagógicas* 13, 2008

ROCA, M.J. “La Forma estética personal y la cultura humanística universitaria”. *Foro Nueva Época* 4/2006

TURULL RUBINAT, M, ALBERTÍ ROVIRA, E, “El ´proyecto educativo de centro´ en el ámbito universitario. Reflexiones y propuestas a partir de la experiencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona (2005-2016), *Revista de Educación y Derecho*, nº15, 2016

VALLET DE GOYTISOLO, J.B. “Perfiles jurídicos del Derecho Natural en santo Tomás de Aquino”. En *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro*. Tecnos. Madrid

VIDAL PRADO, C, “El espacio europeo de educación superior y su implantación en las universidades españolas”, en *Revista catalana de Dret Public*, nº44, 2012

VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D. *Consejos para opositar con éxito*. CEU Ediciones, Madrid 2011

- “El estudio del Derecho en las oposiciones: posibles aportaciones a la vida universitaria”, *Docencia y Derecho*, nº7, 2013
- *Breves consejos para estudiar Derecho con éxito*. 2ª Ed. Visión Libros. Madrid 2014

EL DEBER DE APRENDER A SER Y EL DEBER DE ENSEÑAR A SER EN EL DERECHO.

VICTORIANO GALLEGO ARCE
Doctor en Derecho y Abogado

vgallegoa@gmail.com

*Centro Universitario San Isidoro
Universidad Pablo de Olavide*

Resumen:

El estudio centra su atención en las razones que justifican que el estudiante del Grado en Derecho adquiera una formación integral que le permita el ejercicio de una actividad profesional correcta desde una perspectiva técnica y ética.

A través de las competencias generales, comunes a todas las materias, se responde a la pregunta de qué es “saber ser” en el Derecho, como aquella capacidad que permitirá, desde la autonomía de la voluntad y de la libertad del profesional, cultivar unos principios y valores que les capacitará para adaptarse plenamente a la realidad social y profesional, para reaccionar con conocimiento, convicción y responsabilidad a los problemas que plantea la sociedad.

En esta línea se repasan los conceptos del respeto, la dignidad de la persona o la igualdad de oportunidades, como cimientos éticos que permiten erradicar injusticias, humillaciones o conductas corruptas.

Palabras clave: Competencias generales; Derecho; valores; respeto; dignidad, igualdad de oportunidades; docencia; trabajo en equipo.

Abstract:

The research focuses its attention on the reason that justify the student of Law degree acquire an integral formation that allow the exercise of a correct professional activity from a technical and ethical perspective.

Through a general competence, common in all subjects, the question of what is "knowing how to be" in the Law is answered, like that capacity that allow, from the autonomy of the will and professional freedom, to grow principles and values that will train to adapt to the social and professional reality, to react with knowledge, conviction and responsibility to the problems posed by society.

In this sense the concepts of respect are reviewed, the dignity of the person or equal opportunities as ethical foundations that allow for the eradication of injustices humiliations or corrupt behaviors.

Key words: General skills; Law; values; respect; dignity, equal opportunities; teaching; teamwork.

Sumario:

1. Introducción al tema de estudio. 2. “Aprender a ser”: parte de la enseñanza universitaria a través de las competencias generales. 3. “Saber ser”. La cuestión en el Derecho. 3.1. El concepto de respeto y el concepto de justicia. La base de partida para progresar en la enseñanza de las competencias generales. 4. Conclusiones. Bibliografía.

1.- Introducción al tema de estudio.

Quedó escrito y publicado que:

“Todas las nociones que dábamos por sólidas, todos los valores de la vida civilizada, todo lo que mantenía la estabilidad de las relaciones internacionales, todo lo que mantenía la regularidad del régimen económico, en una palabra, todo lo que limitaba muy afortunadamente la incertidumbre del mañana, todo lo que daba a las naciones y a los individuos alguna confianza en el día de mañana, todo ello es hoy puesto en duda. He consultado todos los augurios (de todas las clases) que he podido encontrar y sólo he escuchado palabras muy vagas, profecías contradictorias, afirmaciones curiosamente endebles. Jamás la humanidad ha reunido tanto poder con tanto desasosiego, tanta inquietud y tantos juguetes, tantos conocimientos y tantas incertidumbres. La inquietud y la futilidad se reparten nuestros días.

A ustedes les corresponde ahora, queridos muchachos, abordar la existencia y, muy pronto, los negocios. Tarea no falta.”

Si con estas palabras se pretende describir el escenario que hoy afrontan nuestros egresados al finalizar sus estudios, es porque esa descripción no es otra cosa que la representación de la vida misma. La vida es navegar por una única ruta, una única vez y con las cartas de navegación que nosotros mismos nos vamos dando y perfeccionando en el día a día.

La formación nos capacita para andar con mayor seguridad, para eliminar o disminuir ciertos (no todos) desasosiegos y preocupaciones, porque conocer nos proporciona referencias de distintas categorías (científicas, profesionales, psicológicas, culturales o morales) que nos orientan en el camino. Por el contrario, si caminamos sin referencias, es decir sin la “ayuda a la navegación” que nos proporciona la formación, la información o la experiencia, el resultado de nuestro destino será sólo el fruto del azar, de la ineficiencia, del riesgo y de la equivocación. En definitiva, navegaremos a merced de las corrientes y hasta que el barco aguante.

El estudiante ejerce el derecho y asume el deber de aprender a orientarse y a navegar en cualquier situación de la vida. Esto es, en las condiciones óptimas y placenteras, pero también en la oscuridad, con mar revuelto y, siempre, en la incertidumbre de las consecuencias de las decisiones continuas que tiene que adoptar.

Por otra parte, es de lógica palmaria que el cuadro de docentes que le ha formado asume la responsabilidad del acierto y de la oportunidad de determinadas decisiones que su discípulo adoptará. Consecuentemente, la capacidad de influencia del profesor determinará, de un modo u otro, los datos de navegación que introduzca su alumno o alumna. Es cierto que el profesional, cuando inicia su andadura, navega en absoluta

libertad, pero no podrá desprenderse fácilmente de un modelo adoptado a través de las enseñanzas recibidas y, por ello, la velocidad y el rumbo que ha elegido –insisto- en libertad, la ruta escogida e incluso la seguridad propia y del resto de los navegantes, son, en cierto modo, producto de nuestra tarea docente. Todo ello será el fruto de un sistema de referencias que hemos contribuido a crear en él.

El sistema de referencias no nos asegura la certitud perpetua porque la incertidumbre y el error forman parte también de la vida; pero nos permite llegar a los fines de ésta, nos brinda la posibilidad de ganar en satisfacción personal y nos faculta para ser lo que uno o una es (en la profesión o fuera de ella). Por ello, contar con un adecuado sistema de referencias es beneficioso para todos los individuos. Y lo que es beneficioso a nivel individual se proyecta positivamente al cuerpo social.

La sociedad no sólo necesita buenos profesionales, sino también buenas personas y buenos ciudadanos que lleven una “vida buena” (en el sentido aristotélico), es decir, mujeres y hombres que cultiven la excelencia de manera integral, porque la fortaleza y el progreso de la sociedad tiene que producirse de manera “íntegra”,¹ dicho en un doble sentido: mediante la confluencia coordinada de todo tipo de conocimientos, actividades y profesiones y a través de la integridad de cuantos la forman. Una unidad importantísima en la que no cabe prescindir ni ignorar a ninguna de sus partes.

De manera que los estudiantes universitarios deben alcanzar unos resultados de aprendizaje y haber adquirido unas capacidades y habilidades, que les proporcionen **aptitud** para el desempeño de la profesión que ellos libremente han elegido. E igualmente importantes son todas aquellas destrezas y habilidades personales, interpersonales o sociales, que habilitan al ser humano a aprender y aprehender el sistema de referencias que necesita articular para vivir (convivir) en el mundo. Esto es, la **actitud** para andar, junto a los demás, en los momentos de oscuridad y de niebla.

En este sentido, con aquellas destrezas y habilidades bien afianzadas, el profesional o el estudiante, podrá prever cambios (los que puedan preverse), planificar su seguridad e incluso, en determinados casos, modificar el propio sistema de referencias. Y así nunca le afectará la falta de estabilidad, porque dispondrá de recursos suficientes para adaptarse a un mundo siempre cambiante.

Esa es la gran labor de la docencia: facilitar al estudiante los recursos, medios y procedimientos con los que pueda construir y mejorar su propio conocimiento.

Siendo el error un compañero inseparable del actuar humano, al menos, hay que intentar no hacer las cosas mal. Decimos que una cosa “está mal” cuando contiene un error, es decir, cuando no es correcta desde el punto de vista científico o técnico; pero también está mal cuando esa cosa se aparta de la rectitud exigible. En el primero de los casos se trata de un error intelectual y, en el segundo, estamos ante un error moral². Aún así, no es menos cierto que, en uno u otro caso, alguien podrá sufrir (seguramente sufrirá) los efectos y consecuencias del error que, en mayor o menor grado, conducirán a la producción de daños o perjuicios, a situaciones injustas, conflictos o controversias que afectan directamente a la convivencia. En suma, la falta de conocimientos genera error,

¹ Según el Diccionario de la Real Academia, integridad se define como “la cualidad de íntegro” o “la pureza de las vírgenes”. Etimológicamente procede del latín “*integritas*” como “*lo no tocado*”, (“*in*” -no- y “*tangere*” –tocar-) y designa lo recto, honesto, sano, valioso y puro.

² Vid. Schulz, K. 2015. *En defensa del error*. Madrid. Siruela. Pág. 24.

pero la falta de convicciones morales puede degradar o incluso dejar huera una formidable formación técnica o intelectual.

Frente a las voces que afirman que el ser humano moderno ha dejado de creer en lo que no comprende y ha reducido el mundo de sus esperanzas a las máquinas, las teorías económicas, las organizaciones o las religiones, entre otras, (es decir, en cosas que siempre están fuera de él mismo³) nuestros alumnos y alumnas deben creer también en ellos mismos, porque ellos tomarán las decisiones que compondrán el mundo del mañana. En definitiva, lo que pase mañana será, ni más ni menos, que el resultado de lo que hagamos, o lo que es lo mismo, el fruto de nuestras decisiones y de nuestras acciones de hoy.

Es cierto que estamos asistiendo a un gran cambio tecnológico y social que trasciende también al ámbito educativo. Es cierto que este cambio es único, que nunca antes la sociedad había experimentado algo así, pero tampoco significa que todo lo anterior no sirva. En buena lid, habrá cosas que tienen que perdurar intactas, otras se adaptarán a la nueva situación y otras desaparecerán. Es muy difícil ser conscientes del cambio y de la evolución de los hechos y acontecimientos que experimentamos cada día, porque pocas personas gozan de una visión lejana tan aguzada como para ver las consecuencias finales de lo que hoy vivimos. Así ha sido a lo largo de nuestra historia.

Lo realmente significativo es que seamos capaces de deslindar las novedades que el mundo actual puede darnos de las entidades de siempre que puede quitarnos. Así las cosas, la revolución tecnológica nos ha permitido en poco tiempo la comunicación global y en red (en la que todos comunican con todos); nos proporciona un acceso inmediato a la información, y al mismo tiempo nos obliga a ser capaz de discernir la buena información de la mala información (ente otros, el fenómeno de la postverdad). Todo ello unido a que, en muchas ocasiones, surgen unos planteamientos sociales equivocados en los que parece que “moral” está directamente relacionada con la religión y por tanto, hablar de moral es situarse extramuros del Estado aconfesional.

En resumen, asistimos a un mundo en el que la persona se relaciona más con las máquinas que con el resto de las personas; donde la tecnología y la economía mandan y establecen las pautas, mientras los valores se “desvalorizan” hasta el punto de que parece que cuanto más avanza la ciencia, más retrocede la moral.

Ese es el escenario que vivimos y los docentes universitarios tenemos el deber de instruir a los capitanes del barco que navegarán en estas aguas. Es evidente que sólo intervenimos en la faceta profesional de la persona, pero es indudable que de nuestros resultados, como profesor o profesora, dependerá el tipo de barco que nuestro egresado sea capaz de dirigir y cómo lo dirigirá.

En definitiva, es capitán de la nave de su vida porque hemos enseñado a esa persona a ser capitán. Podemos auto engañarnos, consolarnos y repartir culpas con el resto de la sociedad, con los niveles de enseñanza anteriores o incluso con la familia, pero lo cierto es que la Universidad es la que, en muchas ocasiones, afianza que ese hombre o mujer, que se pone al frente del barco, “sabe ser” capitán. Este es el punto en el que fijamos el foco del presente estudio: la denominada formación integral que debe impartirse y vislumbrarse en cualquier asignatura del Grado en Derecho.

2.- “Aprender a ser”: parte de la enseñanza universitaria a través de las competencias generales.

³ Navarrete, R. 1993. *El aprendizaje de la serenidad*. 6ª Ed. Madrid. San Pablo. pág.217.

Es comúnmente conocido que, coincidiendo con el cambio de siglo, brotaron importantes ideas e iniciativas que concurren (en lo que al tema que proponemos se refiere) en la necesidad de estructurar la diversidad de titulaciones y de perfiles profesionales, sobre un basamento común e integrador, que aporte a la sociedad el resultado final de un proceso educativo que se corresponda plenamente con las necesidades que la propia evolución social demanda.

Para este propósito extraemos del capítulo cuarto del conocido “informe Delors”⁴ los denominados “cuatro pilares de la educación” necesarios para la realización íntegra y plena de la persona. Estos cuatro aprendizajes fundamentales son descritos como: *aprender a conocer*, es decir, adquirir los instrumentos de la comprensión, manejar los instrumentos que le permitan conocer, comprender, descubrir la ciencia y comunicarse (aprender a aprender para poder aprovechar las posibilidades que ofrece la educación a lo largo de la vida –dice el autor-); *aprender a hacer*, directamente relacionada con el anterior, permite poner en marcha los conocimientos adquiridos; *aprender a vivir juntos*, para participar y cooperar con los demás en todas las actividades humanas con solución pacífica de los conflictos (en palabras de Delors, desarrollar la comprensión del otro y la percepción de las formas de interdependencia –realizar proyectos comunes y prepararse para tratar los conflictos- respetando los valores de pluralismo, comprensión mutua y paz); por último, *aprender a ser*, como proceso fundamental que recopila aspectos de los tres anteriores y que permite la realización de un proyecto personal en libertad, tomar decisiones con autonomía, fortalecer los valores personales y el desarrollo de la personalidad.

Unos años más tarde, en el año 2000, con ocasión del proyecto Bolonia, surge la necesidad de armonizar las estructuras de los programas educativos universitarios (sin perder de vista la diversidad y la autonomía universitarias), de manera que se articuló un sistema de titulaciones fácilmente reconocibles y comparables entre los Estados. Nace así el proyecto *Tuning* (“*Tuning Educational Structures in Europe*”) con el propósito de “afinar” (en el sentido musical) o, si se quiere, “sintonizar” las estructuras educativas de Europa en el ámbito universitario a través de un lenguaje común. La metodología que persigue el proyecto Tuning se basa, entre otros aspectos, en entender el concepto de competencia como la combinación de conocimientos, comprensión, destrezas, habilidades y actitudes adquiridas, separando entre competencias específicas y competencias genéricas de “conocer y comprender” –conocimiento teórico de un campo académico-, “saber cómo actuar” –la aplicación práctica y operativa del conocimiento en situaciones determinadas- y “saber cómo ser” –disponer de unos valores como parte integrante de la forma de percibir a los otros y vivir en un contexto social-. Se centra, por tanto, en las competencias específicas de las áreas (determinadas y concretas de cada campo de estudio) y en las genéricas (comunes para cualquier curso).

Ambos estudios coinciden en que la Universidad debe tender hacia una formación técnica y humanista; es decir, una formación integral, que cultive conocimientos,

⁴Jacques Delors fue el Presidente de la de la Comisión Internacional sobre la Educación para el Siglo XXI, (conocida como “Comisión Delors” o “Comisión”) convocada por Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), D. Federico Mayor Zaragoza con el objetivo de reflexionar sobre la educación y el aprendizaje en el siglo que estaba a punto de comenzar. Las conclusiones de dicha Comisión se recogerían en un informe para la UNESCO. Dicho informe fue publicado con formato de libro en 1996 con el título “La educación encierra un tesoro” Madrid, España: Santillana/UNESCO.

habilidades en su plena dimensión técnica, pero que también se procure el cultivo de valores para la mejor comprensión de la realidad. Dicho de otra manera, aprender a navegar en la vida con la conciencia de lo que se debe ser y de lo que se debe hacer – *homo aeticus*–.

El legislador andaluz también quiso plasmar esta idea, aunque sea sólo en la exposición de motivos de la ya derogada Ley de Universidad de Andalucía, cuando señaló que “*La generación del conocimiento debe vincularse asimismo a la configuración de una inteligencia social que implique una nueva ética, una comprensión distinta de las relaciones sociales. En particular, deben establecerse las bases que permitan a las Universidades ser capaces de impulsar y de comprometerse con la educación integral de los jóvenes para que sean actores de la gran transformación cívica que requiere alcanzar un mundo más justo y equilibrado*”⁵.

Tampoco se quiere transmitir la impresión de que estas apreciaciones nacieron con el siglo XXI, porque mucho antes de elaborarse el informe Delors, concretamente en 1972, se publicó el estudio conocido como *Informe Faure*⁶ que, precisamente, se detenía en el “aprender a ser” como un aspecto muy importante para completar la formación integral del universitario o universitaria, con el objetivo de que “pueda afirmar sus responsabilidades cívicas y sociales y reaccionar ante las contradicciones y las injusticias”.

Otro aspecto a tener en cuenta es que los planes de estudio de las distintas titulaciones (el Derecho no es una excepción) se estructuran atendiendo a una especialización sectorial por ramas que, en no pocas ocasiones, provocan una fuerza en sentido contrario a la visión integral de la formación que aquí que se refiere. Esto origina que la actuación docente se focalice en ese sector que especializa al profesor o profesora, de tal manera que el docente conoce, rozando la perfección, las más íntimas características de la gota de agua que estudia afanosamente (y que ha estudiado durante años), pero descuida mirar, de vez en cuando, al océano en el que se incluye y del que forma parte dicha gota de agua, y, en consecuencia, también descuida explicar y enseñar cómo centrarse en esa gota después de haber sobrevolado (y sin perder de vista) la masa de agua de la que forma parte (conocimiento sistémico).

Velar por esta formación integral no es un valor añadido del docente, sino que es una exigencia que se concreta en esas competencias generales que, junto a las específicas, figuran también como un deber de resultado de aprendizaje. Además, atender a estas cuestiones generales, aún no sólo esa visión general del Derecho o disciplina que tratemos, sino que favorece la actuación coordinada del equipo docente. Aspecto éste que no deberá descuidarse, pues si se pretende que la Universidad “produzca” profesionales de excelencia, no será por la actuación de un único profesor o de unos cuantos del conjunto de docentes que imparten las distintas materias -lo contrario sería admitir la nula o ineficaz intervención del resto-, sino por la confluencia de los

⁵ Exposición de motivos de la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades, hoy derogada por el Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades.

⁶ En 1972, René Maheu, director general de la UNESCO, encomendó a Edgar Faure, Presidente de la Comisión Internacional para el Desarrollo de la Educación establecida por la UNESCO, ex Presidente del Consejo y ex Ministro de Educación de Francia, un informe sobre el Desarrollo de la Educación a nivel mundial. Faure, E. y otros. (versión española de Paredes de Castro, C.)1973. *Aprender a ser. La educación del futuro*. Madrid. Alianza editorial.

esfuerzos que todo el grupo. Y todos sabemos que un conjunto humano que persigue un fin común, alcanzará más y mejores objetivos si actúa de manera coordinada y liderada, esto es, si tiene un sentimiento de equipo.

Quiere decirse que el docente universitario no sólo crea unidad con los que conforman su departamento o con todos aquellos con los que comparte especialización (eso sólo tiene sentido para la tarea investigadora), sino que ha de ser consciente de que el resultado final formativo es el sumatorio de todas las ramas o especialidades que trabajan en la consecución de un objetivo común y de interés general.

En la existencia de esa armonía y en el estrecho contacto que debe existir entre todos los miembros del equipo docente, se explica, a mi juicio, gran parte del significado de lo que algunos documentos recogen como “formación integral”. Porque sin esa idea de conjunto armónico en la que se debe estructurar el equipo docente, sólo queda “que cada uno haga la guerra por su cuenta”. En definitiva, el escenario propicio para la aspirada formación integral será aquel en el que esa “integridad de la enseñanza” organice eficientemente el “enseñar a ser”.

3.- “Saber ser”. La cuestión en el Derecho.

¿En qué consiste el “saber ser” del Derecho? En ciertas profesiones puede que sea muy fácil delimitar en qué consiste el “saber ser” (por ejemplo, el caso del médico), pero cuando se forman juristas, ¿en qué profesión de referencia estamos pensando?; ¿en un abogado?, ¿en un juez?, ¿en un notario?, ¿en un funcionario?, ¿en un asesor jurídico de empresa? Tal vez ¿en un asesor jurídico de la Administración Pública?, ¿en un inspector?

Todos estos profesionales pasan por las facultades de Derecho, pero no todos están sometidos a la misma deontología, a los mismos códigos de conducta, porque no todos están regidos por los mismos valores éticos en el ejercicio de sus cometidos específicos y en los servicios que prestan. Sin embargo, todos contienen un núcleo común de principios y valores principales o primarios que proporciona su formación jurídica.

En principio, se trata de un cuerpo de valores que son llevados a la práctica en la resolución de los conflictos diarios y generales de la vida, que otorgan a la actividad cotidiana del egresado un plus de tranquilidad, de seguridad, de buen hacer, de justicia y de paz que, independientemente del puesto que vaya a ocupar o actividad que pueda desempeñar, se convierta en un ser imprescindible para la ciudadanía a la que sirve. En definitiva, una persona con valores se convierte en el faro y en la ayuda a la navegación que necesita la sociedad para orientarse en cualquier situación por desfavorable que sea. Es una referencia para navegar en los días de niebla que tiene la vida y en las horas de oscuridad que tiene el día, con el mar de la vida agitado o en calma.

Para ello, el estudiante tiene que poseer la capacidad de situar el problema que se le plantea, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino contextualizarlo de forma histórica, filosófica, social y política (o, en algunos casos, despolitizada). En definitiva, hemos de lograr un profesional transformador de la sociedad.

En consecuencia, las habilidades y aptitudes que ha de lograr el jurista van mucho más allá del mero aprendizaje de unos contenidos normativos, doctrinales y jurisprudenciales reforzados con la realización de unas prácticas obligatorias. Algo obvio y que es conveniente decir, es que la institución encargada de alcanzar la excelencia del jurista, en todos sus aspectos, es la Universidad, por lo que no debemos declinar en otros –empresa, familia, enseñanza secundaria o en la sociedad en general-

la formación en valores vinculadas con la actividad profesional que va a desarrollar el futuro profesional.

Por consiguiente, si pensamos en un Derecho transformador de la sociedad, basado en valores, es preciso trazar el grado moral que se pretende impartir y el catálogo de valores sobre los que se necesita incidir para dar sentido lógico a aquellas competencias generales. Pero, ¿de qué tipo de moral estamos hablando? Se trata de una moral que conduce a la rectitud de los actos. Y por tanto, es una moral que se aleja de valores encorsetados, propia de una moral religiosa. Por eso se utiliza la construcción de un andamiaje ético que resista el paso del tiempo y que a la vez no se resista al paso del tiempo. Por lo que esta paradoja podrá entenderse cuando el sistema ético contiene en sí mismo un mecanismo necesario para que el cambio moral se adapte a la evolución social.

En palabras de la profesora Adela Cortina, “por «moral» se ha entendido y entiende fundamentalmente *la realización de la vida buena, de la vida feliz, el ajustamiento a normas específicamente humanas*, e, incluso en nuestro tiempo, *aptitud para la solución pacífica de conflictos*, sea en grupos reducidos, a nivel nacional o en el ámbito de la humanidad”⁷.

Cuando la enseñanza se limitaba al aprendizaje de un manual preestablecido y la moral a la preservación de una serie de conductas directamente vinculadas con la religión dominante, todo estaba perfectamente uniformado. La revolución tecnológica, la digitalización y la globalización, sin embargo, nos han transportado a un mundo de opciones que está presidida por el omnipresente “menú” o el “me gusta” –entre otros– con el que parece que podemos sortear o engañar la difícil andadura que presentaba aquella opción única.

Incluso la verdad, que se antojaba única e irremplazable, puede ser desplazada por una narrativa que afecta a las emociones (a través del retuits, voto, comparto o me gusta). Parece que ya no interesa si algo es cierto o no. Los hechos, base de la construcción de la decisión, no parecen tener importancia, porque lo importante son los impactos que la difusión del acontecimiento ha tenido en las redes sociales y, consecuentemente, cómo ha afectado a la emoción de esa parte del público que se ha manifestado, porque puede haber un público mayor que, por otras razones –a veces la corrección política– no manifiesta sus sentimientos al respecto.

No cabe duda de que ese invento que ahora se llama ahora “posverdad” (que no es más que el nombre moderno con el que se designa a la mentira de toda la vida), afecta al buen régimen del Derecho; porque conduce a soluciones alejadas de la racionalidad y razonabilidad. Porque crea injusticia, inequidad y frustración debido a que a nadie le gusta que le mientan o que le manipulen; porque no es bueno convertir el conflicto en espectáculo, promover soluciones que exigen cambiar las reglas del juego después de celebrada la partida o pretender alcanzar soluciones mediante el empleo de los medios de comunicación social a sabiendas que los juzgados y tribunales no lo han otorgado, porque pueden otorgarlas; y porque no es bueno que se transmita a la sociedad la falsa idea de que el Derecho puede mimetizarse cuando no nos conviene aplicarlo o puede estirarse para que se adapte acorde con la moda, con lo políticamente correcto o a las emociones expresadas por unos cuantos en las redes sociales.

⁷ Cortina. A. 2000. *Ética mínima*. 6º ed. Madrid. Tecnos. Pág. 57. Disponible también en <https://es.slideshare.net/JennyJimenez1/cortina-adela-eticaminima-16493201>.

Una cosa es la sana y no siempre fácil interpretación y argumentación del Derecho y, otra bien distinta, es creer que puede ser un circo en el que las fantasías se presentan como reales, las palomas salen de las chisteras o cualquier persona puede meter la cabeza en la boca del león. Todo eso no es más que un tremendo engaño alejado de la razonabilidad y racionalidad que debe presidir la resolución de un conflicto para que no se cierre en falso.

Los valores son “valorados” porque “cuesta” tenerlos, porque exige a quien los posee un gran esfuerzo para cultivarlos y mantenerlos en continuo crecimiento. Es el valor por sí mismo y su presencia en el ser humano, lo que engrandece a la persona y a sus relaciones con los demás. Si se respeta a la persona, si se piensa desde la paz, desde la justicia, desde la igualdad de oportunidades o desde la responsabilidad -entre otros valores- es difícil que exista el conflicto o que, surgiendo, no se resuelva con rapidez. La moral, como escenario en el brotan los valores, se convierte en el espacio en el que reina la libertad. Mientras que el Derecho trata de evitar la humillación y la agresión mediante la coacción, pero no evita las conductas humillantes y agresivas cuando quienes las llevan a cabo no transgreden la “delgada línea” de la ley. Sin embargo, el respeto sí evita conductas humillantes.

No hay atajos para la rectitud de nuestra actuación. Aquí no existe un despliegue de opciones en el menú, no existen trucos, malabarismos, ni `preguntar a “Don Google”. En el mundo real, la calidad de los resultados obtenidos es directamente proporcional al cuidado que hayamos invertido en el cultivo de nuestros valores. O se es honrado o no se es. O se está contra la corrupción o se está a favor. Es indudable que esto hay que enseñarlo. Esto tiene que estar presente en las relaciones del profesor-alumno en todos y cada uno de los actos docentes y en todos los comportamientos, dándoles sentido en lo racional y en lo emocional.

El profesor Pérez Lledó critica que no conoce a nadie que se dedique a la Universidad movido principalmente por el deseo de docencia⁸, y que, en el caso de ser hallado, éste sería considerado como un “bicho raro” o, peor aún, como un investigador perezoso e incompetente que se ampara en la docencia para eludir la tarea investigadora⁹. A pesar que no preconiza que sea a la inversa, el profesor tampoco considera adecuado que la docencia sea “la pariente pobre” de las tareas del profesor universitario.

Así las cosas, investigación y docencia deben constituir las actividades del profesor o profesora en una aproximación al *aurea mediocritas* (dorado término medio) de Aristóteles, es decir, con adecuada ponderación y sin que una u otra esté descompensada.

3.1.-El concepto de respeto y el concepto de justicia. La base de partida para progresar en la enseñanza de las competencias generales.

Dentro de las competencias generales que deben ser adquiridas por el estudiante ante las demandas del mundo de hoy, encontramos algunas que, de modo directo, se encuadran plenamente en la necesidad de “aprender a ser” (por ejemplo, capacidad de evitación y la resolución pacífica de problemas; adquirir valores y principios éticos para la convivencia social; reconocimiento a la diversidad y la multiculturalidad o la

⁸ Pérez Lledó. J. A. 2007. “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”. *Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, Año 5, Número 9. pág. 89.

⁹ Humildemente he de decir que este autor sí que centra su actuación y preocupación en la docencia, no se considera perezoso, pero sí un investigador más que mediocre, aunque no es el ese el motivo por el que le apasione la docencia.

sensibilidad hacia temas de la realidad social, económica y medioambiental). Mientras que otras, como es la adquisición de la capacidad de trabajar en equipo, son resultados perfectamente verificables de lo que el alumno es “capaz de hacer” al término de su proceso formativo, lo cual difícilmente podrá alcanzarse si la persona no ha consolidado los principios y valores que permiten la buena convivencia. Sencillamente, trabajar en equipo supone trabajar “con las personas” y, una base sólida de valores y principios, se convierte en el más completo y amplio “manual de instrucciones y procedimientos” que el futuro profesional tienen que conocer y mantener actualizado.

Especialmente en disciplinas como el Derecho, que hincan su razón de ser en el servicio directo a la persona, por la persona y para la persona, individualmente considerada o en los grupos de los que forma parte.

Más que centrarnos en la adquisición de las competencias enumeradas *ut supra*, la clave está en alcanzar con solidez la base sobre la que deben levantarse sus resultados. Esto es, la interiorización de conceptos superiores, como el respeto o el criterio de justicia, que son bases ineludibles para avanzar en otros valores, igualmente importantes, como son la honradez, la paz, la responsabilidad o la honestidad, entre otros.

Sirva un ejemplo como base de lo que se quiere exponer: en la Madrugada de la Semana Santa sevillana de 2017, se produjeron unos incidentes lamentables de gamberrismo, consistentes en carreras y avalanchas de público que, además de un determinado número de heridos de diversa consideración, sembró el caos, la inseguridad y el miedo donde todo el mundo deseaba disfrutar de la celebración religiosa o del simple descanso.

Con motivo de aquellos sucesos planteé a mis alumnos la pregunta de por qué creían ellos que se habían producido aquellos acontecimientos de la madrugada y si estaban de acuerdo con la repercusión que habían tenido en los medios de comunicación social. La respuesta fue rápida, unánime y sencilla: eran hechos graves, estaba justificado el tratamiento mediático que se le había otorgado y el origen de los mismos era una total falta de respeto a los demás.

La complicación surgió después: cuando se trató de precisar qué debemos denominar “respeto”, en qué consiste “respetar” y cuando se llega al “no respeto”.

Reorganizando ideas básicas sobre el término, descubrimos, desde el inicio, que no sólo no se trata de una noción de cortesía, educación, urbanidad o esos aspectos que el estudiante debe traer sabido de casa, sino que, para el estudiante de Derecho, se convierte en la argamasa con la que construye la fábrica jurídica personal en la que se desarrollará su vida profesional. Recordemos que en el mito de Prometeo, Zeus temió que sucumbiera toda nuestra raza, y envió a Hermes para que trajera a los hombres el respeto y la justicia con el fin de que hubiera orden en las ciudades. De esta forma, el sofista Protágoras, pretendió explicar la importancia y la justificación de la ley como el origen de la cultura. No obstante, desde la perspectiva kantiana, respeto es también la no instrumentalización del otro para conseguir mis fines, sino la percepción clara de que todas y cada una de las personas con las que nos relacionamos son fines en sí mismas y no medios para los fines de otros.¹⁰

En definitiva la auténtica igualdad del ser humano, que conecta el respeto con la dignidad, que es donde somos auténticamente iguales, nos conduce a tratar al otro con

¹⁰ Metafísica de las costumbres. Doctrina de la virtud, I, § 25.

absoluto miramiento, atención y deferencia, porque cualquier desconsideración hacia la dignidad de la persona genera la humillación, el agravio y la ignominia en sus distintos grados.

De este modo resulta esencial interiorizar, aprender y aprehender la consideración de lo humano que, bajo ningún concepto, puede limitarse a la simple cortesía, al buen trato o a la preservación de las costumbres del lugar, como tampoco a la simple tolerancia de las conductas, porque respetar a la persona no impide manifestar la intolerancia ante las conductas que ésta despliega. Esto es, que el respeto es la suprema intención de no ofender, de no manipular y de no instrumentalizar a nuestros semejantes. Y como no es un valor reservado a unos pocos o que sólo unos cuantos debamos cultivar, su característica esencial y suprema es la plena reciprocidad.

En las aulas y en los textos se muestra con frecuencia un concepto de respeto extraído de la vida cotidiana y que, aunque a veces resulta pedagógicamente útil, en otras ocasiones, su descontextualización conduce al error, por ejemplo cuando se trata el concepto de respeto como miedo o recelo, por aquello de “que el miedo guarda la viña”.

Es cierto que el respeto a las normas y a las personas puede ser generado más por temor a la reacción coactiva de la norma sobre el infractor que por convicción de la necesidad de su comportamiento. Y en este mismo sentido, el jurista que se forma en las aulas es conocedor de la herramienta de fuerza que se contiene en el Derecho, reservada para cuando las “cosas se tuercen”, pero no para la contribución a una sociedad en convivencia pacífica, que estará regida por otro refrán español: “donde hay amor, no hay temor” (donde hay respeto no existe arbitrariedad, desprecio, humillación o violación de los derechos).

En consecuencia, el respeto y el miedo son cosas muy distintas y no debe ser utilizado en las aulas de la universidad como sinónimo, ya que, adquirida la madurez necesaria para ingresar en estas magnas clases, ya se ha entendido que aquello que se aprendió a respetar en la niñez por simple temor, se ha consolidado digno de respeto por convencimiento racional¹¹.

En realidad de poco sirve buscar excusas y justificaciones del por qué no se ha avanzado en la interiorización del concepto de respeto (a pesar de las ventajas que ello produce), sino que la clave está en no obviar la gran dificultad que supone actuar persuadidos por el deber de tratar al resto de nuestros semejantes desde la convicción de una absoluta igualdad en dignidad y, al mismo tiempo, desde las diferencias que hacen único e irrepetible a cada ser humano. Por una parte, se trata de una lección severa y de tremendo rigor, porque el sentido común nos dice que debemos tratarlo como a uno mismo y, por otra parte, porque debemos ser conscientes, asumir y respetar que existen diferencias entre todos los seres humanos¹².

¹¹ El objetivo de la educación es aprender a respetar por alegre interés vital lo que comenzamos respetando por una u otra forma de temor. Pero no podemos abolir el miedo del comienzo del aprendizaje y es ese miedo primero, controlado por la autoridad paternal, el que nos vacunará para que no tengamos más tarde que estrellarnos contra terrores frente a los que no estaremos preparados. Sabater, F. 1997. *El valor de educar*. Barcelona. Ariel. (Pág. 31).

¹² Sennett, R. 2003. *El respeto. Sobre la dignidad del hombre en un mundo de desigualdad*. Barcelona. Anagrama. Pág. 56.

La no remoción de todos estos obstáculos, nos lleva a rodear el respeto sin atrevernos a practicarlo en toda su intensidad. Buscamos sucedáneos, como la tolerancia, que nos ayuden a suplir la esencia por la apariencia. Y así encontramos a adultos autodenominados “tolerantes” que sólo toleran “lo que les gusta” a ellos y que aquel o aquella que no comparte sus gustos, ideas u opiniones, se arriesgan a recibir calificativos negativos.

En tal caso, como explicaba Bobbio, nos llegamos a olvidar de que la razón moral de la tolerancia es el respeto. La tolerancia no reposa sobre la renuncia a la propia verdad, o sobre la indiferencia por cualquier forma de verdad, sino que esta debe entenderse como la conciliación entre la situación de propia verdad, por encima de cualquier otra cosa, y el respeto o la benevolencia hacia el otro¹³.

Mientras que la tolerancia se aplica a las conductas, nunca a las personas, el respeto, en cambio, se aplica a las personas, nunca a las cosas, a las conductas o las opiniones. No se respeta a la altura, a la montaña o a las tesis de un partido político, por ejemplo. No obstante, se tolera o no la altura, en función del vértigo que se sufra; se toleran o no las circunstancias de vida en montaña, y se tolera o no, el ideario de un grupo político (porque no deben tolerarse tesis terroristas, de supremacía, o contrarias a los Derechos Humanos, por ejemplo). En cambio, existe un deber de respeto a todas las personas, les guste o no les guste la altura, la montaña o los extremismos políticos.

En este sentido, se pronuncia el profesor Sabater cuando explica que vivir en una sociedad plural impone asumir que lo absolutamente respetable son las personas, no sus opiniones, y que el derecho a la propia opinión consiste en que ésta sea escuchada y discutida, no en que se la vea pasar sin tocarla como si de una vaca sagrada se tratase¹⁴.

Además del respeto, el jurista que formamos debe ser una persona imbuida de un sentimiento de justicia y de paz. Esa es la razón de ser del Derecho: perseguir la justicia y la paz, poner orden en el caos y que el interés general, el bien común y la defensa de los derechos de las personas, justifiquen todos y cada uno de sus actos. En cambio, utilizar el Derecho para lograr cotas de poder, beneficios económicos o reconocimiento público, podrá ser más o menos lícito, pero no es ético. El jurista entonces se convierte en un depredador que vive la vida desde la economía pero no desde el Derecho.

Parece que si les decimos a nuestros estudiantes que siguiendo todos estos principios y valores, viviendo la vida de esta manera, se convertirán en referencia moral para los demás, vivirán con la satisfacción del deber cumplido, influirán en los demás de acuerdo con los tiempos que les tocará vivir, se sentirán orgullosos de una vida de servicio a los demás, pero no serán ricos, puede que algunos (tal vez todos) se levanten de sus asientos y se vayan.

Entonces, la pregunta es obvia: ¿qué tipo de juristas quiere formar la Universidad?

El jurista, al igual que el soldado, ha de ser formado para la paz. El militar hace la guerra para lograr la paz. La paz no vista en sentido negativo (ausencia de conflictos o espacio entre los mismos) sino paz en sentido positivo tal y como nos la enseñó Galtung. La paz es el transcurrir de la vida con seguridad y con tranquilidad. La paz es la certeza de que, esta tarde, cada uno de nosotros y cada uno de nuestros seres queridos, verá el atardecer y, de la misma manera y sin solución de continuidad, mañana

¹³ Bobbio. N. 1991. *El tiempo de los derechos*. Sistema. Madrid. Pág. 248-249.

¹⁴ *Op. Cit.* Pág. 60.

disfrutará del amanecer. Mientras que al otro lado de la paz, existen quienes por los motivos más nimios prefieren dar muerte a sus semejantes, a los que considera adversarios, antes que renunciar a sus razones.

El guerrero no inventó la guerra. Fue la guerra, el germen de la violencia que todos llevamos dentro, quien creó al guerrero. El soldado es un servidor público que está dispuesto a servir a los demás hasta el último sacrificio, que es la entrega de su propia vida. Es por ello que la sociedad pone en las manos del soldado unas herramientas de trabajo que son letales y exige a sus Fuerzas Armadas que manejen las armas con destreza, con precisión, que conozcan la doctrina y los procedimientos que se emplean en el combate pero, a la vez, les obliga a que actúen con sujeción plena a unos principios y valores de servicio a los demás y de entrega a los ciudadanos, que contiene respeto, responsabilidad, sacrificio, constancia, con subordinación a la Ley, al Derecho y a los derechos de los demás.

Salvando las distancias, de la misma forma, el jurista es formado y tiene que ser diestro en el manejo de las normas, en los procedimientos, en la argumentación, en la oratoria y en el empleo del Derecho. Recordemos que “contencioso”, tiene la misma raíz que contienda, que en el lenguaje forense se habla de “armas procesales”, de “igualdad de armas”, de la “controversia entre las partes” o de la “táctica y la estrategia” procesal.

En la comparación de ambas situaciones, las dos presentan ciertas coincidencias, desde la clara diferencia de que en el primer supuesto nos encontramos en una situación de extrema violencia y la segunda es un intento de garantizar el Derecho, sin violencia (claro está).

No obstante y siguiendo con el símil, la pregunta comprometida es: ¿la sociedad quiere entregar estas “armas procesales” a alguien que sabe manejarlas, a quien demuestra un gran adiestramiento técnico y táctico y que ha sido evaluado sobre los principios y valores que deben presidir su actuación, o, por el contrario, prefiere prescindir de esto último?

Cuando la sociedad o las personas buscan únicamente satisfacer sus necesidades (que son infinitas, porque eso nos enseña la economía) y carecen de los bienes, los recursos o los argumentos necesarios para ello, acaba acudiendo a los bienes y derechos de otros. Eso y no otra cosa es lo que motiva la guerra. La guerra entre las personas y la guerra entre los pueblos¹⁵. Por lo que un jurista, cuyo quehacer diario está presidido por un pensamiento económico y no por un pensamiento justo, vive de acuerdo con el *homo hominis lupus* o en “el pez grande se come al pequeño” y, por tanto, vivirá siempre “en tiempo de guerra” y no tendrá aprehendidos los principios de igualdad de oportunidades, el de respeto y el de dignidad. En definitiva, su concepto de dignidad estará huero.

Por el contrario, el jurista con pensamiento justo (como aquel soldado calderoniano), acude al combate con la finalidad de lograr la paz o, lo que es lo mismo, para lograr el pacto justo (*pax* y *pactum* derivan de la misma raíz)¹⁶. Este jurista llega al conflicto para poner fin al caos y para que “el río deje de estar revuelto”. Ese es el más alto fin del Derecho: poner orden en el caos y generar convivencia, tranquilidad, seguridad (jurídica y de todo tipo) y, en definitiva, paz en sentido positivo.

¹⁵ Esta es la idea que nos pretende transmitir Carnelutti, F. 2010. *Cómo nace el Derecho*. Marcial Pons. Bogotá.

¹⁶ Carnelutti. *Op. Cit.* Pág. 32.

En contraposición, en el pensamiento puramente económico, donde reina el depredador, no hay paz. Por eso el Derecho debe estar siempre bien engrasado, afinado y actualizado: para que sea la justicia la que reine por convicción y por convención.

Como es de conocimiento general, el Derecho no es sólo un mecanismo de defensa pasivo, sino todo lo contrario, es un mecanismo de defensa activo que se actualiza y renueva a través de los medios y procedimientos que implementan tanto el legislador como los operadores de todo el cuerpo normativo. Gracias a su continuo reforzamiento y actualización se van neutralizando, con más o menos rapidez pero con eficacia, la actuación de cualquier *Giges de Lidia* que crea haber encontrado el anillo que le permita cometer injusticias sin ser visto.

De manera que si algo desincentiva a quien está al otro lado de la paz y de la convivencia, es saber que disponemos de gafas que permiten ver los trucos y que disponemos de unos mecanismos de defensa sólidos que impedirá competentemente que el transgresor se deje guiar por sus instintos.

Sería una ingenuidad pensar que la historia del anillo de Giges acabó en la República de Platón, o que es una historia más de ciencia ficción. Es indiscutible que el profesional del Derecho (juez, fiscal, abogado o funcionario) desarrolla su actividad diaria en unos contextos fácticos en los que la vulneración del Derecho y de los derechos de los demás no sólo se hace cotidiana, sino que cada día presenta nuevas formas capaces de asombrar al más incrédulo. En consecuencia, sólo puede pensarse que los años de experiencia proporcionan a estos juristas unas enseñanzas, que se emplean en perfeccionar su eficacia profesional, para erradicar conductas conflictivas, para eludir la expansión de ese *modus vivendi* o para desincentivar modelos de vida equivocados. En definitiva, para contribuir a lograr el mundo mejor que todos merecemos.

Trabajar en esos escenarios pestilentes, conocerlos y dominarlos, permite descubrir zonas de sombras que no han sido convenientemente iluminadas por el legislador; lleva a encontrar senderos ocultos que permiten eludir los controles del Estado de Derecho y localizar gateras que conducen impunemente hasta los extramuros de la norma. Pues bien, todos esos conocimientos y experiencias sólo pueden y deben usarse para taponar y neutralizar esas zonas sensibles, indefensas e inseguras.

Es fácil caer en la tentación de ocultar ese punto secreto donde una persona se vuelve invulnerable o invisible a la ley; ese sitio íntimo donde el bueno puede permitirse el lujo de ser malo sin que nadie lo sepa o sin que nadie pueda probarlo, es decir, sin que le acarree consecuencias jurídicas y sociales. Estos son “los anillos de Giges” que aparecen continuamente en la sociedad.

Para ello, el Derecho evita o resuelve, en su caso, la agresión, la apropiación o la humillación, pero, consciente de los límites, no puede evitar todas las conductas humillantes, agresivas o apropiadoras, porque el Derecho puede ser utilizado hábilmente por quienes lo conocen para estirarlo en el propio beneficio, sin que sea quebrantado. Sólo una vivencia plena del valor del respeto y de la justicia, permite que no se pueda humillar, aún cuando el agresor sabe que no podría acreditarse su conducta malévola o que su acción no se ajusta a la tipificación que recoge la norma.

Por consiguiente, ya sea por convicción ya sea por convención, es claro que el jurista debe tener mentalidad de justicia y estar preparado para reaccionar ante la injusticia. Quien invoca y cultiva los valores, no coqueteará con la venganza, con la violencia o con la corrupción. En definitiva, no aspirará a lo que uno no es, ni a lo que no es de uno.

Y en este sentido, para que no se actúe por conveniencia y hacer lo que la conciencia dicte, es preciso hacer lo que hay que hacer, cuando hay que hacerlo. Esto es: “aprender a ser”. Aprender y enseñar con motivación y sin miedos; con libertad y dignidad; con vocación de servicio; buscando la reciprocidad indirecta y barriendo restos y rastros de desigualdad.

¿Quién será el responsable de lograr todo esto en las aulas de Derecho? ¿Sólo el profesor o profesora de Filosofía del Derecho?

¿Es suficiente con que el estudiante de la Facultad de Derecho sepa a la perfección los textos legales, recite sin pestañear la doctrina y sepa hacer magníficos escritos? ¿No será eso más propio de una academia de opositores?

La práctica de los principios y valores éticos -el “saber ser”- no sólo proporciona los efectos directos que hemos tratado de explicar, sino que también produce efectos indirectos no menos importantes. Existen competencias que se adquieren por derivación de esos valores principales, como es la capacidad de trabajar en equipo, lo cual, es una necesidad técnica y organizativa y supone el aglutinante ineludible para que la empresa, el centro u organización en el que el profesional presta sus servicios, pueda alcanzar objetivos comunes. Así, el trabajo en equipo es la realización del bien común y esto se logra con cooperación y respeto. El equipo y no la conducta individual será lo que haga próspero el desarrollo.

En cualquier caso, el bien común será el fruto de que todos conocemos el sentido del respeto, la responsabilidad, la honestidad, el patriotismo o la justicia. No basta con que alguno de los miembros de la sociedad haya estudiado a los grandes pensadores y haya delimitado con nitidez los conceptos ético-morales. Si uno sólo de los ciudadanos no sabe lo que es el respeto, todos lo sufrimos. Y no deja de ser preocupante que esta idea básica ya existiera en Platón¹⁷ y todavía no esté lo suficientemente enraizada.

De la misma manera ocurre con el tan traído y llevado fenómeno de la corrupción. No sólo a aquellos que ejercen potestades y cargos públicos les afecta la integridad, la imparcialidad, el decoro o la decencia, sino que todos y cada uno de nosotros debemos estar sanos de la larva de la corrupción. Aquellos con más pulcritud y transparencia (evidentemente).

Esto puede ser una utopía, pero, a veces, aquellas referencias ideales y difíciles de alcanzar, son las que nos dan fuerzas para seguir caminando. Todo menos entregarnos a que, finalmente, esa epidemia acabe torpedeando la seguridad jurídica de todos. La

¹⁷ Zeus, entonces, temió que sucumbiera toda nuestra raza, y envió a Hermes que trajera a los hombres el sentido moral y la justicia, para que hubiera orden en las ciudades y ligaduras acordes de amistad. Le preguntó, entonces, Hermes a Zeus de qué modo daría el sentido moral y la justicia a los hombres: “¿Las reparto como están repartidos los conocimientos? Están repartidos así: uno sólo que domine la medicina vale para muchos particulares, y lo mismo los otros profesionales. ¿También ahora la justicia y el sentido moral los infundiré así a los humanos o los reparto a todos?”. “A todos, dijo Zeus, y que todos sean partícipes. Pues no habría ciudades, si sólo algunos de ellos participaran, como de los otros conocimientos. Además, impón una ley de mi parte: que al incapaz de participar del honor y la justicia lo eliminen como a una enfermedad de la ciudad”. Platón. 1993. *Diálogos*. Protágoras. Madrid. Gredos. Pág. 526.

corrupción es un veneno letal para la igualdad de oportunidades. Cuando alguien satisface necesidades con recursos que no les pertenece, cuando alguien accede a algo que no le corresponde en igualdad de armas con los concurrentes, no hay justicia y no puede hablarse de igualdad de oportunidades. Quien bordea o burla la ley o las normas de control para satisfacer una necesidad propia, está infectado por el mal de la corrupción y participa de una mentalidad económica y no justa.

Independientemente de la cuantía y la trascendencia de los hechos, de la repercusión que tenga sobre el bien común o sobre terceras personas, si alguien con mérito, capacidad y circunstancias legítimas no puede acceder a lo que en justicia le corresponde, porque otra persona cuyo perfil no reúne esos criterios, lo ha conseguido mediante una actuación corrupta, la igualdad de oportunidades, como principio, se desmorona.

Por otra parte, si no se ha accedido a un empleo o cargo público con absoluta limpieza y transparencia (sobre la base de los principios que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico establece para ello) es más difícil esperar que ese empleado público responda a un patrón moral o a una conducta ética. Todo ello sin olvidar que, en un futuro más o menos próximo, quienes formen parte de los tribunales de selección, organicen los procesos selectivos, resuelvan recursos, gestionen recursos humanos, otorguen ayudas o subvenciones, etc., serán los juristas que nosotros formamos hoy.

En consecuencia, debemos adquirir el vértigo de la conciencia de que la prevención, la protección y la corrección de las conductas corruptas del futuro estarán en las manos de quienes ocupan los pupitres que tenemos frente a nosotros. Ese vértigo nos debe hacer conscientes, cada día, de las finalidades que pretenden las competencias generales, es decir, el “aprender a ser”.

4.- Conclusiones.

La autonomía universitaria y la siempre respetada libertad de cátedra no impide, ni puede impedirnos, cuidar aspectos tan importantes, neutros y significativos en la formación integral del estudiante, como los que se han tratado de analizar. Es obvio que hay un objetivo que es la instrucción técnica y práctica del profesional del Derecho, pero también es preciso atender a formar el carácter del o de la jurista. La formación recibida debe ofrecer las herramientas intelectuales que permitan limpiar de corruptibilidad el actuar humano desde el convencimiento pleno de que debemos ajustar nuestro actuar a una vida buena.

Si todo cuanto se ha reflexionado nos conduce a pensar que existe la necesidad de “enseñar a ser”, es lógico que exista una evaluación que acredite el “saber ser”. No sólo una calificación, sino que el estudiante debe probar que ha interiorizado cuanto se ha dicho y, sobre todo y por encima de todo, debe obtener las enseñanzas que la propia evaluación conlleva (como ocurre con cualquier otra materia).

El “saber ser” supone saber hacer frente a los problemas jurídicos, éticos y morales de antaño y de hoy. Así ocurre con los, siempre novedosos, problemas de la tecnología y de la comunicación. Esta revolución tecnológica, que nos atropella con vehemencia, a la vez que sentimos la necesidad imperiosa de subirnos a ella, reclama una atención constante para que todas estas exigencias y necesidades deban conciliarse con el más absoluto respeto al Derecho y a los derechos y libertades de los ciudadanos. Lo que está bien está bien aunque no lo hagamos nadie y lo que está mal está mal aunque todo el mundo lo haga.

Las redes sociales no pueden volver blanco lo que es negro ni viceversa, por muchos “me gusta” o “retuis” que acumule. No pueden servir para obtener la razón cuando le ha sido denegada en los órganos legítimos del Estado. No puede servir para faltar el respeto a la persona por muy gracioso que sea. No puede sacralizarse una libertad (la de expresión) en perjuicio del resto de las libertades y de la dignidad de la persona. Esto está necesitado de investigación pero, sobre todo de docencia para su prevención, lo cual se hace más necesaria e intensa, si cabe, en las aulas de Derecho.

Por lo tanto, no es suficiente instruirse en las sapiencias jurídicas: “no basta reunir al *Homo sapiens* y el *Homo faber*, es preciso además, que se sienta en armonía con los demás y consigo mismo: *Homo concors*”¹⁸; que mantenga la coherencia entre el decir y el hacer; que exista un equilibrio entre los sentimientos y la razón; que utilice con maestría la inteligencia, la lógica, la argumentación y el juicio ponderado y que defienda sus principios sin estar sometido a lo políticamente correcto.

En definitiva, alguien que no sólo se ha dotado a si mismo de unos buenos sistemas de navegación para pilotar su propia vida, sino que nos sirva de referencia para cuando nosotros “no veamos”. Ésta es la dimensión personal (subjetiva) del cultivo de los valores, pero no son menos trascendentes sus resultados sociales.

Se preguntaba el profesor Sabater: ¿Y cómo puede instruirse a alguien en conocimientos científicos sin inculcarle respeto por valores tan humanos como la verdad, la exactitud o la curiosidad? ¿Puede alguien aprender las técnicas o las artes sin formarse a la vez en lo que la convivencia social supone y en lo que los hombres anhelan o temen?¹⁹

Podemos consolarnos (o autoanestesiarnos) pensando que la sociedad ya no necesita los valores, que existe una crisis de valores, que los valores se han multiplicado y han mutado o que éstos no están perfectamente definidos, pero no podemos obviar que el comportamiento humano debe ser orientado hacia el bien común, la convivencia y el respeto. Desde esa base, nos atrevemos a contestar a las preguntas anteriores, diciendo que no es posible.

Si nuestro propósito docente es que nuestros egresados vivan armónicamente con ellos mismos y con los demás, en cooperación y no en competencia (*homo concors*), pensando en ellos, pero también contribuyendo al progreso social y al desarrollo humano, deben adquirir el significado personal y social del valor. Los nuevos profesionales deben ser conscientes de que esos valores no se alcanzarán mediante la obtención de un certificado académico en la secretaría de un centro o facultad, sino que el valor cuesta crearlo, cultivarlo y continuamente habrá que mantenerlo, porque hace crecer a la persona, le otorga una dimensión admirada (valorada) por los demás y la acerca al perfil de persona buena.

Así será, como decíamos al inicio de estas reflexiones, como estos hombres y mujeres, que cada año adquieren su titulación universitaria, abordarán el futuro.

Por cierto, aunque el lector ya lo habrá adivinado, se nos olvidaba recordar que esos párrafos iniciales que dábamos por publicados, están extraídos del Discurso de la Historia, pronunciado el 13 de julio de 1932 por Paul Valéry en el Liceo.

Continuaba el escritor francés diciéndole a los alumnos que: “*Tienen, entonces, que armar su espíritu; lo cual no quiere decir baste con instruirse*”.

¹⁸ Informe de Faure, E. *Op. Cit.* Pág. 45.

¹⁹ Sabater. *Op. Cit.* Pág. 23.

Bibliografía.

ANECA. 2013. *Guía de apoyo para la redacción, puesta en práctica y evaluación de los resultados del aprendizaje*. Madrid.

Disponible en: <http://www.aneca.es/Documentos-y-publicaciones/Otras-guias-y-documentos-de-evaluacion>

Arana Ercilla, M.-Batista Tejada, N. 1999. “La educación en valores: una propuesta pedagógica para la formación profesional”. *Revista Pedagogía Universitaria* Vol. 4, Número 3.

Carnelutti, F. 2010. *Cómo nace el Derecho*. Marcial Pons. Bogotá.

Cortina. A. 2000. *Ética mínima*. 6º ed. Madrid. Tecnos. Disponible también en <https://es.slideshare.net/JennyJimenez1/cortina-adela-eticaminima-16493201>.

Delors, J y otros.VVAA.1996. *La educación encierra un tesoro*. Madrid, Santillana/UNESCO.

Faure, E. y otros. (Versión española de Paredes de Castro, C.)1973. *Aprender a ser. La educación del futuro*. Madrid. Alianza editorial.

Navarrete, R. 1993. *El aprendizaje de la serenidad*.6ª Ed. Madrid. San Pablo.

Pérez Lledó. J. A. 2007. “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”. *Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, Año 5, Número 9.

Sabater, F. 1997. *El valor de educar*. Barcelona. Ariel.

Schulz, K. 2015. *En defensa del error*. Madrid. Siruela.

Sennett. R. 2003. *El respeto. Sobre la dignidad del hombre en un mundo de desigualdad*. Barcelona. Anagrama.

VVAA. Instituto de Ciencias de la Educación. 2008. *Competencias genéricas y transversales de los titulados universitarios*. Universidad de Zaragoza. Disponible en: <http://www.unizar.es/ice/images/stories/publicacionesICE/Col.%20Documentos%2008.pdf>.

Versión en español revisada por Raffaella Pagani. 2009. *Una introducción a Tuning Educational Structures in Europe; la contribución de las universidades al proceso de Bolonia*. Bilbao. Publicaciones de la Universidad de Deusto.

DRAMATIZACIÓN DEL CONOCIMIENTO: SIMULACIONES EN EL CONTEXTO DE LOS ESTUDIOS JURÍDICO-LABORALES DE GRADO Y DE POSGRADO¹

JOSE M. MORALES ORTEGA

Profesor Titular del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

jmmoraleso@uma.es

Universidad de Málaga

Resumen

Las nuevas exigencias propias del Espacio Europeo de Educación Superior están obligando a unas imprescindibles adaptaciones en las formas de enseñar y de aprender y, sin duda, una de las técnicas más acertadas en esta dirección es la dramatización del conocimiento o, más conocida, como simulaciones, en las que los alumnos interpretan y adoptan posiciones y papeles, con los que colocarse en situaciones lo más cercanas posibles a la realidad. De este modo, se favorece un conjunto de competencias necesarias y adecuadas para su desarrollo profesional. Ahora bien, esta forma de aprendizaje se enfrenta, hoy por hoy, a numerosos problemas aplicativos derivados de los más diversos ámbitos pero, fundamentalmente, reducidos a los siguientes: el propio sistema educativo y las actitudes y disposiciones de profesor y alumno.

Palabras clave: Dramatización, simulación, competencias, aprendizaje, desarrollo profesional, práctica, pensamiento crítico y evaluación.

Abstract

The new demands of the European Space of Higher Education are forcing essential adaptations in the ways of teaching and learning and, without a doubt, one of the most successful techniques in this direction is the dramatization of knowledge or, better known, as simulations, in which students interpret and adopt positions and roles, with which to position themselves in situations as close as possible to reality. In this way, a set of necessary and appropriate skills for their professional development is favored. Now, this form of learning is facing, today, many application problems arising from the most diverse areas but, fundamentally, reduced to the following: the educational system itself and the attitudes of teacher and student.

Keywords: Dramatization, role playing, competitions, learning, professional development, practice, critica thinking and evaluation.

¹ Este trabajo se inserta en el marco de dos Proyectos de Innovación Educativa de la Universidad de Málaga, que son: PIE 15-105 "Aprendizaje colaborativo, método del caso y role-playing como metodología para la adquisición de las competencias profesionales necesarias en el ámbito jurídico en asignaturas de Grado y Master: el trabajo en equipo" y PIE 17-112 "La simulación como herramienta de enseñanza-aprendizaje práctico en el ámbito jurídico"

REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa
Núm.17, Enero 2018, pp. 81-98
[En línea] <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie>

Sumario:

1. Presentación del trabajo. 2. La necesidad del desarrollo de competencias de cara a la inserción laboral del joven universitario 3. Capacidades y competencias: otra forma de aprender y de enseñar 4. Simulaciones o dramatizaciones en asignaturas jurídico-laborales 4.1. Dinámica de las simulaciones o dramatizaciones. 4.2. La calificación de las simulaciones como parte de la evaluación del alumnado. 4.3. Objetivos, deficiencias y valoraciones de la dramatización del conocimiento. 5. Ejemplificación de las simulaciones en distintas asignaturas jurídico-laborales. 5.1. Simulación genérica: proceso de selección de personal. 5.2. Simulaciones específicas. 6. A modo de conclusiones

1. Presentación del trabajo

El Espacio Europeo de Educación Superior, fruto de la conocida Declaración de Bolonia, tiene, como es sabido, entre otros objetivos (Mayorga Fernández, 2010: 92): favorecer una educación y una formación, que faciliten el camino de acceso al mercado de trabajo. Y con ese propósito, los estudios universitarios, tanto de grado como de posgrado, tienen que diseñarse tomando en consideración las competencias y las habilidades, que faciliten la consecución de este objetivo. Competencias y habilidades que, obviamente, son muchas y muy variadas; y todas ellas, de una u otra forma, pueden tener encaje en el devenir del curso universitario. La cuestión se centra en encontrar las fórmulas más acertadas e idóneas de cara a que el alumno las adquiera. Una de ellas, sin duda, es la dramatización o simulación de situaciones, con las que acercar, en la medida de lo posible, al alumno a la realidad, por lo que aquí importa, socio-laboral. La adquisición, por tanto, de estas habilidades y competencias permitirá completar la formación del alumno al haberse enfrentado a situaciones de diferente orden y naturaleza, con las que desarrollar o potenciar capacidades, que en el aprendizaje tradicional han sido, cuando menos, infravaloradas.

Todo lo anterior es coherente con las exigencias del mercado de trabajo. Éste ya no busca, exclusivamente, alumnos universitarios con una formación circunscrita a la adquisición de unos conocimientos teóricos que, sin deberse desprestigiar, deben ser completados con la potenciación de ciertas facultades cada vez más reclamadas por las empresas. En consecuencia, la universidad no puede, ni debe permanecer al margen de esa realidad del mercado de trabajo si se quiere generar auténticos profesionales.

Con este objetivo, y siempre siendo conscientes de las limitaciones de distinto orden que existen en el desarrollo de los cursos universitarios -y sobre las que se volverá en otro momento-, se pueden incorporar a los mismos actividades orientadas a lograr, como mínimo, que el alumno adquiera, en un primer momento, un conocimiento lo más exacto posible de la realidad a la que se va a enfrentar; en segundo lugar, ayudarle a potenciar o encauzar esas habilidades, en muchas ocasiones innatas, necesarias en su desarrollo profesional; y por último, dotarlo y enseñarle las herramientas y los instrumentos oportunos para su consecución. No se puede ocultar que se trata de una tarea sumamente compleja para el profesor pero, al mismo tiempo, muy enriquecedora cuando se logra el resultado final.

A lo largo de estas páginas, se va a intentar, fundamentalmente, transmitir la experiencia de muchos años de docencia -por tanto, no se inicia con Bolonia- llevando a cabo un conjunto de actividades orientadas a intentar lograr una formación más completa del alumno. Actividades que, como es lógico, se han canalizado de manera distinta pero, muy significativamente, a través de las simulaciones o dramatizaciones. Así pues, se va a estructurar el trabajo del siguiente modo. Se va a comenzar con una introducción más teórica, que responde a la necesidad de incorporar, como una actividad importante y necesaria en los estudios de grado y de posgrado, estas simulaciones para, a continuación, proceder a describir y comentar la dinámica y tipos de estas simulaciones para terminar con las especificidades propias de las asignaturas, que he impartido en los últimos años. Todo ello sin olvidar los problemas suscitados en cada apartado, los cuales no deben disuadir al docente de su realización, ya que son muchas más, en la generalidad de las ocasiones, sus ventajas para el desarrollo del curso, para el alumno y, por supuesto, para el profesor.

2. La necesidad del desarrollo de competencias de cara a la inserción laboral del joven universitario

Como se ha anticipado, con las simulaciones o dramatizaciones se pretende que el alumno adquiera un conjunto de competencias y habilidades, con las que allanar su acceso al mercado de trabajo -y, por qué no, favorecer su desarrollo, incluso, personal-.

Tradicionalmente, la formación ha estado vinculada a la adquisición de unos conocimientos teóricos en cualquiera de los diferentes niveles formativos. Sin embargo, esta idea se presenta, en la actualidad, anticuada o, si se prefiere, no acorde con las demandas de los empleadores. Hoy en día, no es suficiente una titulación sino que además hay que poseer unas competencias y capacitaciones que exceden, en muchos casos, la formación entendida en sentido clásico. De ahí que no resulte extraño, aunque sea un campo ajeno al ámbito estrictamente educativo, que la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional (BOE de 20 de junio), en su art. 7.3, distinga entre cualificación y competencia profesional. La primera, se entiende como *“el conjunto de competencias profesionales con significación para el empleo que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación a través de la experiencia laboral”*. Mientras que la competencia profesional es *“el conjunto de conocimientos y capacidades que permitan el ejercicio de la actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y el empleo”*. Y es a esa cualificación y competencia hacia donde deben dirigirse también los esfuerzos docentes con la finalidad de no restar oportunidades de inserción laboral al estudiante universitario.

En este mismo orden de ideas, hay que llamar la atención sobre el hecho de que las Orientaciones Integradas Europa 2020, aunque en materia de empleo, convierten también la formación, en su más amplia acepción, en la base imprescindible de acceso al mercado de trabajo. Y, de manera muy resumida, se quiere indicar que el espíritu de dichas Orientaciones -por tanto, de recomendaciones a los Estados miembros, en este caso, con la participación de los interlocutores sociales- se asienta sobre los siguientes pilares: a) formación acorde con las exigencias presentes y futuras del mercado de trabajo, b) aprendizaje permanente, c) reconocimiento de competencias, d) adquisición de competencias transversales, e) favorecer la formación de los que carecen de ella o la tienen anticuada -en particular, los jóvenes-, al tiempo que se potencia la de los que

tienen más altas cualificaciones, f) mejora de los sistemas educativos, g) movilidad en los procesos de aprendizaje, h) lucha contra el fracaso escolar, i) itinerarios flexibles de aprendizaje y j) formación en alternancia. En definitiva, todo un conjunto de directrices, que deben marcar el correcto aprendizaje del alumno en general, y del universitario en particular.

Pues bien, esa significación de las competencias y de las habilidades se hace especialmente reseñable cuando se observa que en los procesos de selección de personal, estas competencias están adquiriendo mucho más protagonismo, debido al enjuiciamiento por los oportunos psicólogos, que los propios conocimientos teóricos y prácticos aprendidos en la formación reglada. En esta dirección, por ejemplo, juega un papel importante las simulaciones de los procesos de selección, que deberían ser comunes en todos los grados y posgrados. Es más, deberían formar parte del aprendizaje obligatorio de todo alumno universitario. El hecho de que el alumno se enfrente, aunque sea a través de las simulaciones, a esa realidad se convierte en un instrumento de gran valor para su aprendizaje.

En principio, la planificación universitaria no ha sido ajena a dichas competencias y habilidades; tanto es así que, en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior, se hace obligatorio, a la hora de elaborar las programaciones docentes, incluir, como es sabido por todos, las competencias que va a desarrollar el alumno en la correspondiente asignatura. Ahora bien, éstas presentan una gran deficiencia consistente en que su diseño y determinación queda en manos de las instancias universitarias competentes; sin que se cuente con la presencia de los interlocutores sociales y, muy particularmente, de la clase empresarial. Su participación permitiría una concreción de las competencias mucho más realista y acorde con las necesidades de las organizaciones. Al no hacerse, muchas de dichas competencias, capacidades y habilidades quedan como meras formulaciones estereotipadas, que hacen dudar de que el sistema universitario, en realidad, capacite al alumno, al menos en este aspecto, para su inserción laboral.

Aún con esta desesperanzadora afirmación, el hecho de que estas competencias ya sean tenidas en cuenta, y vayan interiorizándose, con todas sus deficiencias, en la práctica docente suponen un enorme adelanto para la enseñanza universitaria y, sobre todo, para uno de sus objetivos: la integración laboral del alumno. Pues nunca puede olvidarse que, de acuerdo con el art. 1.b) de la Ley Orgánica de Universidades 6/2001, de 21 de diciembre (BOE de 24 de diciembre), entre las funciones de la universidad, está *“la preparación para el ejercicio de actividades profesionales que exijan la aplicación de conocimientos y métodos científicos y para la creación artística”*.

En suma, el mercado de trabajo reclama, y cada vez lo hará con más énfasis, un personal cualificado y competente conforme a las coordenadas de la clase empresarial. Y para ello se hace imprescindible que el alumno universitario adquiera una formación profesionalizada entendiendo por ésta tanto la teórico-práctica derivada de su grado o postgrado como la vinculada a las tan reiteradas competencias, habilidades y capacidades; y ambas complementadas con una adecuada orientación laboral.

La orientación laboral es, sin duda, una de las grandes quiebras de nuestro sistema educativo. La ausencia de una correcta orientación laboral tiene, como es previsible, significativas consecuencias a la hora de la inserción laboral del joven. Su desconocimiento de la realidad del mercado de trabajo –índices de inserción laboral,

tasas de desempleo, salidas profesionales, requerimientos formativos, oposiciones, y así un largo etcétera-, le puede conducir, fundamentalmente, a optar por salidas formativas -sea en el paso del bachiller al grado o de éste al postgrado- carentes de todo futuro laboral. Ello se hace particularmente problemático en el caso de las mujeres. Éstas suelen decantarse por itinerarios formativos, que acusan unos mayores índices de desempleo y que, curiosamente, están vinculados con su rol en la sociedad. Cuesta trabajo entender que esta opción sea fruto de una tendencia consustancial a la mujer, por lo que hay que aceptar que es fruto de una educación sexista no contrarrestada por una acertada orientación laboral. Y ello pese a que el art. 42 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE de 23 de marzo) afirme que “*se mejorará la empleabilidad... potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo*”.

Todo lo anterior reclama nuevas metodologías docentes construidas, principal aunque no exclusivamente, sobre un mayor activismo e interacción entre las dos partes implicadas. Esta renovación metodológica es, sin duda, el gran reto de la pedagogía del siglo XXI (Ortíz de Urbina Criado, Medina Salgado y De la Calle Durán, 2010: 279).

3. Capacidades y competencias: otra forma de aprender y de enseñar

Como se acaba de indicar, la incorporación en el aprendizaje de estas competencias -tales como el trabajo en equipo, la capacidad de reacción ante situaciones imprevistas, las exposiciones argumentadas, etcétera- exige de un esfuerzo por parte de todos los sujetos implicados, ya que supone un cambio de mentalidad. Y ello se tiene que producir mediante, por un lado, la concienciación de la efectividad de las mismas para el desarrollo formativo y profesional del alumno, y , por otro, la dotación de los medios necesarios para poder potenciar y desarrollar dichas capacidades y habilidades.

Comenzando con el cambio de mentalidad y reduciendo éste a los dos protagonistas -profesor y alumno-, dicha renovación reclama cambios por ambas partes; sin embargo, curiosamente, tanto alumnos como profesores suelen estar más cómodos en los métodos antiguos y posiciones pedagógicas pasadas que, no por ello, deben ser rechazados de plano. Todo lo contrario. Debe aprovecharse lo positivo o, si se prefiere, integrarse en esos métodos y posiciones la renovación, ya que los mismos también han dado resultado -y no deben ni ocultarse, ni obviarse- a lo largo del tiempo. Dicho ello, hay que continuar indicando que ese cambio debe estar construido, principalmente, sobre la base de un comportamiento proactivo de alumnos y profesores (Taléns Visconti, 2016: 205 y Mayorga Fernández y Madrid Vivar, 2010: 98).

En el caso de los alumnos, se requiere de su mayor implicación; de tal modo que abandonen la dinámica habitual, por todos conocida, de limitarse a copiar apuntes y examinarse al final del curso (Ortíz de Urbina Criado, Medina Salgado y De la Calle Durán, 2010: 282) por otra, en la que acepte que, además de receptor, es emisor y artífice de su aprendizaje mediante el desarrollo de sus capacidades -además, lógicamente, del conocimiento de la correspondiente rama del saber-. Ello obliga a un trabajo continuo y constante a lo largo del curso, que se va a traducir en investigación, búsqueda y, fundamentalmente, razonamiento y crítica. De asumir todo ello, el alumno se sentirá -o se le hará sentir- protagonista de su aprendizaje y de su formación.

En el caso de los profesores, se necesita del manejo de un conjunto de herramientas, con las que conseguir, en primer lugar, la descrita implicación; o sea, que el objetivo fundamental del profesor tiene que ser la motivación del alumno. Conseguido éste, lo que no siempre es fácil, se iniciará el camino a la potenciación de sus capacidades, competencias y habilidades. Ello se puede alcanzar a través de distintas medidas; aunque lo ideal es que confluyan todas ellas en cada uno de los cursos. Antes de continuar, se quiere precisar que no siempre la responsabilidad es exclusiva del docente, ya que, en más ocasiones de las deseadas, los alumnos no son receptivos, ni permeables a las propuestas y orientaciones del profesor por mucho que sea su esfuerzo.

Dichas medidas se pueden concretar en tres. En primer lugar, debe realizarse un cambio en el planteamiento de la formación teórica. En los últimos años, existe una tendencia dirigida a desprestigiar la histórica clase magistral cuando, realmente, ésta sólo requiere de una transformación en su planteamiento. En efecto, el entendimiento de la clase teórica -como aquella para hacer conocer a los alumnos los contenidos de la correspondiente asignatura- como el monólogo del profesor resulta disfuncional a efectos pedagógicos. Ahora bien, ese tipo de clase que, desde aquí, se considera imprescindible y fundamental, puede ser reinventada mediante un instrumento tan básico como el diálogo con el alumno -lo que también favorece determinadas competencias de éste-; es más, ello es la premisa de partida del principal, y casi único, cometido del profesor: fomentar el razonamiento crítico del alumno. Para ello, basta con crear un ambiente distendido favorecedor de la participación del discente; al tiempo que hay que aportarle los conocimientos necesarios así como las herramientas suficientes para alcanzar dicho objetivo -no obstante, debe aclararse que no se está defendiendo en este momento esa otra corriente pedagógica basada casi exclusivamente en convertir al alumno en el responsable de su aprendizaje, al limitarse el profesor a darle las oportunas herramientas pues, de seguirse esta tendencia, el resultado no será otro que el autoservicio del aprendizaje-. Por tanto, el esquema de este tipo de clases sería la presentación y explicación del tema y la aportación de herramientas e información y, todo ello, desde el diálogo y la crítica razonada. Este esfuerzo del profesor, sin ningún género de dudas, se debe traducir en el reconocimiento y prestigio de su labor docente.

En segundo lugar e íntimamente conectado con lo anterior, debe actuarse sobre el alumnado a fin de conseguir, fundamentalmente, su motivación e interacción durante las clases, sean teóricas -en la concepción expuesta anteriormente- o prácticas -dentro de las cuales hay que incluir las simulaciones-. Hay que hacerlas atractivas y, para ello, una herramienta clave es hacerle comprender la importancia, actualidad y repercusión en su desarrollo profesional y personal de la asignatura. No se puede negar que ello depende, en gran medida, de la propia asignatura pero, incluso, en las que pueden parecer más alejadas de tales objetivos, siempre es posible encontrar puntos de anclajes para lograr esa implicación del alumno.

En mi caso, dicha implicación es relativamente fácil, puesto que, salvo muy concretas ocasiones, la mayoría -por no decir la totalidad- de los alumnos tienen que insertarse laboralmente, por lo que el conocimiento de sus derechos y de sus obligaciones laborales así como del mundo de las relaciones de trabajo facilita que los alumnos vean la utilidad, la actualidad y la importancia de cara a su desarrollo profesional de las correspondientes asignaturas.

Ahora bien, siempre hay que atender a las características de la clase, puesto que en la consecución de tales objetivos va a influir, poderosamente, sus peculiaridades sin que se pueda, por tanto, diseñar, ni programar de antemano las actividades del curso, puesto que, de hacerse, ello conducirá, con mucha frecuencia, al fracaso. Así pues, lo más acertado es conocer a la clase -se acepta que en el número limitado y escaso de clases en los grados y, mucho más, en los posgrados dificulta este conocimiento; no obstante, siempre es factible posponer dicha programación, con carácter orientativo, a las primeras clases del curso y, con posterioridad, diseñar, planificar y realizar las oportunas actividades tanto teóricas como prácticas. Y siempre de una manera ni rígida, ni inflexible; de tal manera, que pueda ir adaptándose a las necesidades de la clase. Por esta razón, se considera totalmente antipedagógico la realización de los cronogramas sin tenerse conocimiento de las características del curso.

En tercer lugar y con todo lo anterior, debe acudir a un abanico de actividades potenciadoras de las capacidades, habilidades y competencias tanto del conjunto del alumnado como de cada alumno en particular. En esta dirección, y junto a la indicada formulación de las "clases teóricas" -se quiere reiterar que no hay que darle un contenido peyorativo a las mismas, siempre y cuando se consiga esa descrita interacción del alumno-, las actividades tienen que responder a dicha exigencia. Ante la dificultad de encontrar una actividad comprensiva de todas esas habilidades y competencias es por lo que tienen que diseñarse varias a lo largo del curso. No obstante, hay que admitir que las simulaciones o dramatizaciones son, con toda seguridad, una de las actividades más completas.

Pero antes de entrar en el análisis de dichas simulaciones, se quiere, aunque sea a vuela pluma, plantear, como mínimo, algunos -otros ya han sido esbozados- de los principales problemas, a los que se enfrenta el docente a la hora de poner en práctica toda esta metodología docente.

Fundamentalmente, los problemas son de una doble naturaleza: tiempo y medios. Por lo que respecta al tiempo, la reforma del sistema universitario ha empobrecido, muy llamativamente, la posibilidad de realizar un aprendizaje completo y comprensivo de todas las necesidades de los alumnos. Resulta, normalmente, ridículo el número de horas de clases, lo que ha obligado tanto a reducir temarios como a eliminar actividades. Y ello es totalmente contradictorio con esa misma pretensión del sistema de atender a un mayor número de requerimientos tanto para el docente como para el discente. Mientras que en relación con los medios, éstos no siempre existen o no siempre se acomodan a las necesidades del curso. Sin entrar, por supuesto, en la inobservancia de la *ratio* alumno-profesor.

4. Simulaciones o dramatizaciones en asignaturas jurídico-laborales

En este apartado se va a presentar la dinámica, objetivos y deficiencias encontradas en las simulaciones realizadas a lo largo de los años, lo que ha permitido ir corrigiendo los errores al tiempo que ir incidiendo en aquellos aspectos que mejor se adecuan a los objetivos de las mismas. No obstante, se va a centrar la atención, por razones de actualidad, en los tres últimos años y, más exactamente, en tres asignaturas de grado - Solución Extrajudicial de Conflictos de Trabajo del Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, Relaciones Laborales en la Empresa del Grado de Derecho y Legislación Laboral en el Sector Turístico del Grado de Turismo- y una de posgrado -

Mediación Laboral perteneciente al Master de Mediación-. Junto con estas simulaciones específicas por razón de la asignatura se ha practicado en los diferentes grados, en los que se imparte docencia una simulación, cuyo contenido es un proceso de selección de personal.

4.1. Dinámica de las simulaciones o dramatizaciones

Se va a distinguir entre la dinámica de las simulaciones de las asignaturas que, aunque distintas, en esencia, presentan un idéntico tratamiento, y las simulaciones, cuyo contenido es el proceso de selección.

a) Dinámica de las asignaturas jurídico-laborales

Como es natural, estas simulaciones se desarrollan como una actividad de carácter grupal; y así se favorece el trabajo en equipo o, si se prefiere, el trabajo colaborativo, lo que es cada vez más valorado por las empresas.

Al realizarse más de una simulación durante el curso -como mínimo, dos-, los grupos se constituyen de dos formas distintas. En una ocasión, por voluntad de los alumnos; de tal modo, que son ellos los que deciden quiénes los conforman. Mientras que en otra es el profesor el encargado de hacerlo. En este último caso, se intenta un doble objetivo. Por un lado, que con la adscripción del alumno al grupo se atienda a sus características y necesidades. Esto es, que se neutralice o relativice, en unos supuestos, y, en otros, que se potencie o fomente sus habilidades y características. Entre ellas, por ejemplo, la timidez, la espontaneidad, la capacidad de respuesta o la propia capacidad de trabajo en equipo. Y por otro lado, que no exista ninguna conexión, ni relación entre los alumnos. Esta decisión es resultado de que se busca un acercamiento al mundo real en tanto en cuanto, en sus futuras profesiones, tendrán, en muchísimos puestos de trabajo, que trabajar y formar equipos con otras personas que, necesariamente, no tienen por qué ser de su círculo amistoso -y, por consiguiente, relaciones contaminadas- o, si se quiere, de buenos compañeros. Así, se favorece la aproximación del alumno a la realidad del mercado de trabajo.

La experiencia ha puesto de manifiesto que los alumnos prefieren la primera opción pero, para el profesor, es mucho más efectiva la segunda, ya que le permite, en primer lugar, contrarrestar las deficiencias derivadas de cuando la elección compete, en exclusiva, a los alumnos, consistentes en reiterar una misma forma de trabajo y un mismo reparto de "competencias", y, en segundo lugar, la verdadera capacidad para trabajar en equipo. Con la corrección de ambas cuestiones, se pone a prueba la adaptación del alumno a diferentes circunstancias y a distintos compañeros de trabajo.

Con independencia de la forma de conformación del grupo, se intenta que el número máximo de miembros del equipo sea de 3. Aunque, como es lógico, ello va a depender del número de alumnos en clase que, con demasiada frecuencia, es lo suficientemente alto como para obligar a ampliar el número pero nunca por encima de 5.

Otra de las competencias que se fomentan con este tipo de actividad es la asunción de diferentes roles, lo que obliga al alumno a situarse en posiciones no necesariamente acordes con sus pensamientos o ideologías. Ello, en el ámbito jurídico-laboral, es especialmente significativo. Por este motivo y para evitar posiciones acomodaticias de

los alumnos, el profesor es el que reparte los papeles para intentar, en la medida de lo posible, adjudicar los roles más alejados a las características de los alumnos (Ortíz de Urbina Criado, Medina Salgado y De la Calle Durán, 2010: 284). Como siempre, lo que se intenta es situar al joven lo más cercanamente posible a la realidad.

Por el contenido de las asignaturas, la asunción de roles suele estar fácilmente predeterminada; lo normal, es que se trate de trabajador -sea individualmente, sean los representantes de los trabajadores o sean los sindicatos- y de empleador -o sus organizaciones empresariales-. Lo que supone el debate dialéctico entre ambas partes de las relaciones laborales. Estas posiciones se complementan con la intervención de otros sujetos; unos, normalmente obligatorios, como es la presencia de un tercero dirimente - en unos supuestos, el órgano jurisdiccional, y, en otros, un órgano extrajudicial de solución de conflictos (conciliador/es, mediador/es o árbitro/s)-; y otros, dependiendo del supuesto de hecho, la administración laboral o las asociaciones de ciudadanos o comerciantes.

No todos los supuestos de hecho implican al mismo número de grupos. Así, hay casos, en los que son dos grupos -trabajadores y empleadores-; otros, tres grupos -trabajadores, empleadores y órgano dirimente-, y, en una tercera ocasión, a éstos se añaden, como se ha señalado, otros colectivos o autoridades públicas.

Designados los grupos y los roles, se les da a los alumnos el supuesto de hecho sobre el que va a versar la oportuna simulación; y que se caracteriza por las siguientes notas: abierto y breve -con la finalidad de que los alumnos puedan agudizar el ingenio y, al mismo tiempo, generar la posibilidad de que cada uno de los grupos, sobre una premisa básica, puedan, como en la realidad, utilizar las correspondientes argumentaciones desconocidas por el grupo contrario-, real o ficticio -aunque existe una preferencia por los ficticios debido a que, en caso contrario, el alumno, en lugar de buscar las argumentaciones jurídicas oportunas, emplea su tiempo en buscar la solución dada, normalmente, por los órganos jurisdiccionales o extrajudiciales-; y sin indicaciones, ni orientaciones -con la intención de que sean capaces de extraer del relato fáctico aquellos elementos con relevancia jurídica-.

El supuesto de hecho lo conocen los alumnos con la suficiente antelación para su preparación. La antelación va a depender de dos factores. En primer lugar, de la duración del curso. No es lo mismo un semestre de un grado que un módulo de un master pues, aunque en ambos, el supuesto es conocido por el alumno desde el primer día de clase, la fecha de la realización difiere considerablemente. En el caso del grado, hay un mayor espacio temporal, lo que facilita la labor del alumno al tener un mayor tiempo para la preparación; mientras que en el caso del master, ese espacio es bastante más reducido. De hecho, suele ser una de las principales críticas realizadas por los alumnos, puesto que no tienen demasiado tiempo ni para prepararlo, ni para asimilar los conocimientos pertinentes.

En contadas ocasiones, el profesor acompaña al supuesto de hecho un pequeño dossier sobre la cuestión conflictiva. Ello sucede, principalmente, con los alumnos, que no están cursando un grado o un posgrado de contenido estrictamente jurídico -por ejemplo, en los masters de mediación o de igualdad-. Las deficiencias jurídico-laborales de estos alumnos obliga a esta ayuda complementaria, lo que no anula, por supuesto, que tengan que realizar una búsqueda de información y documentación adicional. Búsqueda que, en

las restantes ocasiones, compete en exclusiva al alumno en particular, y al grupo en general.

Con todo ello, el alumno y el grupo procederán a preparar la correspondiente simulación o dramatización. Durante esta fase, el profesor no aportará ayuda suplementaria a ninguno de los grupos de cara a que sean ellos mismos los verdaderos y únicos artífices de la preparación.

Llegado el momento de la realización, los grupos intervienen durante un período de tiempo, que depende del disponible en cada asignatura. Normalmente, se suele establecer una media hora por dramatización -no por grupo-. Durante este tiempo, los alumnos simularán la oportuna actividad; y, lógicamente, la dinámica difiere en función de dicha actividad.

En los casos de negociación de un convenio colectivo o de un acuerdo de empresa existe una mayor libertad formal. Suele iniciarse con una plataforma reivindicativa elaborada por el grupo de los trabajadores. Este documento se presenta a la contraparte con una antelación a la simulación de 3 días. De tal forma que el día de la realización de la simulación, dicha plataforma se convierte en el pistoletazo de salida a la misma. A partir de ese momento, el debate y el diálogo -sin indicaciones, ni guiones preestablecidos pero sí como es normal con la correspondiente preparación- serán los protagonistas de la actividad.

En los casos de vía judicial o extrajudicial, de forma parecida al supuesto anterior, la parte que inicia el procedimiento presentará con una antelación, igualmente de 3 días, a la otra parte el escrito de iniciación -sea en forma de demanda o de escrito conforme a los requerimientos contenidos en los acuerdos marco de solución extrajudicial de conflictos-. El grupo que asume el papel de tercero dirimente tiene que llevar a la simulación una propuesta de sentencia o de acta, que, por lógica, puede ser modificada durante el transcurso de la simulación de conformidad con los argumentos y circunstancias, que se vayan esgrimiendo durante la misma.

En estos dos supuestos, el alumno desconoce, salvo las de inicio, las argumentaciones de la contraparte, lo que permite fomentar sus capacidades de improvisación. Ello ofrece la oportunidad de desarrollar roles distintos y posicionarse en posturas contrarias o distantes del planteamiento inicial del alumno e, incluso, de que tengan que ir cambiando de posicionamiento y argumentación a lo largo del desarrollo de la simulación.

En los casos de los procesos de selección, no hay nada conocido por el alumno; más que la oferta de empleo. Los alumnos deben aportar su currículum con una antelación de una o dos semanas -según el curso y el año-. El día de la simulación se comenzará con la designación de los alumnos, que han superado la criba curricular; y a partir de ahí, como se describirá más tarde, se procederá a la presentación de los distintos candidatos y de sus currículos, dinámicas de grupo y entrevistas.

Ni que decir tiene que las simulaciones implican un concreto número de grupos, lo que conlleva a que los alumnos no participantes puedan adoptar una actitud pasiva, fruto de su desconexión, durante la actividad. O sea, pueden mostrar desinterés o, sencillamente, desatención y aburrimiento. Para evitar este desafortunado resultado, se ha incorporado

a las simulaciones dos actividades complementarias finales: debate -al no ser posible la interacción durante la simulación para no distorsionar su desarrollo- y cuestionario dirigido a los alumnos no participantes -se les comunica la existencia del mismo pero no su contenido con la finalidad de que los alumnos-público estén atentos a todas las cuestiones, que puedan suscitarse durante la simulación-. Así, todos ellos se implican en la dramatización ya sea como protagonistas, ya sea como público activo.

Para que dichas actividades finales puedan realizarse de manera correcta, se recomienda a los alumnos-público que realicen las necesarias anotaciones, para que les sirvan de cara a formular las críticas u observaciones a los participantes en la simulación así como para responder al cuestionario.

No es necesario entrar, por razones obvias, en el contenido del debate, que será alentado y fomentado por el profesor; pero sí en el cuestionario. Éste se compondrá de tres tipos de preguntas. Unas primeras, referidas a cuestiones de fondo y de forma sobre la actividad -quebras argumentales, errores jurídico-laborales, etcétera-, lo que obliga a los alumnos a tener que estar sumamente atentos y asimilar conceptos y posturas; unas segundas, sobre qué grupo y qué alumno han llevado a cabo mejor la simulación -ni que decir tiene que no puede optarse por el grupo del que se sea parte, ni, por supuesto, el alumno puede elegirse a sí mismo; y ello, porque todos los alumnos de clase son, en unos momentos, protagonistas de la simulación, y, en otros, alumnos-público-, los más valorados en sendas categorías obtendrán una nota adicional a la del profesor, lo que favorece la competitividad y el esfuerzo de los participantes y, a la par, la crítica y la capacidad de evaluar de los alumnos-público; y unas terceras, relativas a la propia actividad en el sentido de que formulen las consideraciones oportunas sobre las ventajas y desventajas de estas simulaciones, lo que se traduce en una valoración y unas propuestas de mejora de este sistema de aprendizaje tras la identificación, de existir, de los problemas, que pueda originar esta actividad.

4.2. La calificación de las simulaciones como parte de la evaluación del alumnado

Como se ha anticipado, las simulaciones forman parte de un conjunto de actividades de distintas naturalezas. Cada una de ellas tiene una nota; y la suma de todas conforman la nota complementaria del alumno -que se suma a la del examen- resultado de una evaluación continua. Así pues, la calificación de la simulación sólo es, simplemente y con todo, una nota más, que evalúa determinadas competencias, capacidades y habilidades de los alumnos. Y ello, puesto que esta dramatización del conocimiento, con ser un instrumento muy adecuado y completo para el aprendizaje y la formación, no cubre todos los aspectos y facetas de los mismos. De ahí, se insiste, que haya que completarlo con exámenes, otras actividades prácticas, asistencia y participación en clase, etcétera, que permitan al profesor contar con todos los elementos de juicio necesarios.

Dicho lo cual, hay que continuar indicando una serie de observaciones en torno a la calificación de estas simulaciones.

En primer lugar, que las notas son individuales, y no del grupo. De este modo, se consigue un doble propósito. Por un lado, que todos los alumnos participen de manera activa; por ejemplo, ello es especialmente relevante de cara a la competencia de la expresión oral. En la medida en que no hay que entregar, salvo indicación del profesor,

el expediente por escrito, la calificación toma en consideración las diferentes participaciones. Siendo así, los alumnos no intervinientes no pueden ser calificados. Por consiguiente, se les obliga a intervenir. Y, por otro lado, que la nota del grupo no esté supedita a la incorrecta o deficiente actuación de alguno de sus miembros (Taléns Visconti, 2016: 207).

En segundo lugar, que no cabe la autoevaluación, lo que no significa, y como se ha dicho al tratar el cuestionario final, que los restantes compañeros no valoren las actuaciones tanto de los grupos como de los alumnos individualmente considerados. De hecho, tienen que expresar su opinión explicando los motivos que le han conducido a la oportuna calificación. Ésta es un porcentaje sobre la calificación final de esta actividad por parte del profesor.

En tercer lugar, que la calificación puntúa tanto la documentación presentada -cuando sea necesaria y requerida- y el acto en sí de la simulación -25% y 75%, respectivamente, de la nota-. En el caso de no ser necesaria ninguna documentación, el 100% de la nota será la intervención en la simulación. No obstante, se recomienda al grupo la elaboración de un informe jurídico -correspondiente al rol que ha tenido que ocupar en la simulación- para aquellas ocasiones, en las que el profesor no tiene clara la calificación; y así pueda contar con un elemento de juicio adicional.

Este planteamiento difiere, por sus particulares características, en el supuesto del proceso de selección. En esta ocasión y con la finalidad de motivar al alumno, la calificación, dependiendo del peso que tenga sobre el total de su nota final del curso, se reparte en función de las pruebas superadas. Normalmente, como ya se ha descrito, las fases son: criba curricular, presentación de currículum, dos dinámicas de grupo y entrevista personal. En suma, cinco pruebas. La superación de cada una de ellas supone un punto para el alumno; alcanzando la máxima calificación el candidato, que "obtenga" el correspondiente puesto de trabajo.

4.3. Objetivos, deficiencias y valoraciones de la dramatización del conocimiento

Los objetivos alcanzados con las simulaciones se pueden cifrar en los siguientes:

- a) Adaptar los conocimientos a las competencias exigidas por los grados y posgrados y, al mismo tiempo, por el mercado de trabajo; de tal modo que se facilite su desarrollo profesional.
- b) Fomentar las siguientes habilidades -todas ellas constadas y contrastadas con la experiencia docente-: trabajo en equipo -también conocido como cooperativo (Taléns Visconti, 2016: 206 y 208) o colaborativo (Ortíz de Urbina Criado, Medina Salgado y De la Calle Durán, 2010: 283)-, búsqueda de fuentes e información, expresión oral, asunción de roles, capacidad de debate, de reacción, de improvisación y de argumentación, pensamiento crítico (García Barrera, 2010: 3) y sujeción a trámites y procedimientos. Una forma de aprendizaje, por consiguiente, que integra diferentes competencias de gran significación para el desarrollo profesional y académico del alumno.

c) Ni que decir tiene que el desarrollo de esta actividad requiere, por parte del alumno, de una enorme implicación y responsabilidad pero, de conseguirse, el alumno se siente protagonista de su desarrollo formativo al tiempo que aprende "divirtiéndose".

Por su parte, las deficiencias, no insalvables, son tres. En primer lugar, que es necesaria una previa formación teórica, lo que queda dificultado en los postgrados por el escaso tiempo existente, en la mayoría de las ocasiones, para impartir dicha formación, que es la base del aprendizaje práctico desarrollado a través de las simulaciones. De superarse este óbice, se consigue el conocimiento teórico-práctico de la asignatura.

En segundo lugar, que los alumnos no siempre entienden esta actividad -muy distinta del aprendizaje tradicional- como un elemento clave para su desarrollo formativo, por lo que si no se implican -lo que ocurre en ciertas ocasiones- puede que la simulación no aporte los resultados pretendidos. Ahora bien, cuando existe responsabilidad y seriedad por parte de los alumnos, el resultado es muy valorado por la clase.

En tercer lugar, que los alumnos suelen poner de manifiesto que la principal falla de estas simulaciones es la falta de tiempo tanto para su preparación -esta deficiencia se da casi exclusivamente en los postgrados- como para su realización. Mucho más problemática es esta segunda limitación para los casos, bastante habituales, en los que hay que realizar varias simulaciones -por la existencia de muchos grupos en el curso- cada una de las cuales requiere, por tanto, de su tiempo; y no siempre es posible, con la importantísima reducción del número de clases en la enseñanza universitaria, dedicar varias de ellas a estas simulaciones, puesto que va en detrimento del resto de actividades y, por supuesto, del temario. Fruto de esta limitación, se suele ofertar la simulación del proceso de selección fuera del horario de clase, ya que se trata de una actividad que, como mínimo, necesita de 4 horas continuadas para su realización.

Pese a estas deficiencias, la valoración por parte de los alumnos es altamente positiva. Y, a estos efectos, se quiere transcribir algunas de las opiniones vertidas por los mismos en el cuestionario final. No se trata de una elección intencionada pues, como ya se ha comentado, lo normal es que, como mínimo, el 95% del alumnado elogia esta actividad.

Así, en el cuestionario se destaca que es una forma de aprendizaje mucho más fructífera que la estricta formación teórica -"*estoy convencido de que estas simulaciones sirven más que las clases teóricas, no ya porque éstas no sirvan como método de enseñanza, sino porque en la simulación se plantean cuestiones reales por personas, que representan intereses contrapuestos*" o "*la simulación final me ha parecido la mejor práctica que he hecho, ya que se aprende de una forma diferente y mucho más entretenida, lo que hace que los conceptos calen mejor en los alumnos. Se aprende más en un día de este tipo de práctica que en cinco de teoría*"-, que supone un acercamiento a la realidad -"*en un futuro puede que nos encontremos ante este tipo de situaciones y, en ningún momento, nos han enseñado como son estos procesos. De ahí que esta práctica me haya gustado porque además de aprender como es una mediación nos ha permitido poner en práctica todos los conocimientos adquiridos*" o "*realizar este tipo de simulaciones/prácticas es lo que permite obtener experiencia y conocimientos, ya que nos pone en situaciones que nunca hemos vivido*"-, que se fomentan determinadas capacidades y habilidades -"*estas prácticas ayudan a conocer mejor la asignatura al profundizarse en determinados apartados del temario...ayudan a desarrollar la empatía... [y, al mismo tiempo], se conoce mejor a los compañeros de clase*", "*me ha*

encantado ver como todos los compañeros hemos trabajado juntos, exponiendo ideas y escuchando a los demás y finalmente cómo hemos valorado el trabajo individual de cada uno" o "la simulación sirve porque te obliga a estudiar los temas y repasar asignaturas anteriores, además incentiva la improvisación y la oratoria, a lo que no se le presta mucha atención durante la carrera. Por otro lado, destacaría la elección del aula, ya que en el éxito de la simulación ha influido la posición que teníamos los alumnos...unos frente a otros"- y que, además y para terminar, es una forma muy atractiva de aprendizaje -la "simulación...es una actividad muy productiva, además de divertida. En este tipo de clases, se aprende muchísimo" o "ha sido la clase en la que, además de aprender bastante, mejor nos lo hemos pasado"-.

5. Ejemplificación de las simulaciones en distintas asignaturas jurídico-laborales

5.1. Simulación genérica: proceso de selección de personal

Como ya se ha anunciado, esta simulación debería ser común a todas las titulaciones; y ello debido a la necesidad, en un mercado de trabajo cada vez más competitivo, de los alumnos -futuros trabajadores- de someterse a arduos y complejos procesos de selección. Ello debiera conllevar que el alumno universitario, aunque sea de esta forma, se acerque, lo más posible, a dichos procesos.

Lo normal y frecuente es que los alumnos presenten enormes carencias en este sentido - máxime, cuando muchos de ellos, nunca se han presentado a un proceso de estas características-; de ahí que, previamente, a la simulación se les ofrezca una breve charla sobre aspectos básicos de un proceso de selección como elaboración de currículum, dinámicas, entrevistas, comportamientos, vestuario e, incluso -pero siempre con la suficiente cautela, puesto que no existe unas reglas comunes en todos los procesos de selección-, se les explica el motivo de las pruebas y los objetivos de los seleccionadores.

Tras la clase introductoria, los alumnos confeccionarán sus currículos, que serán entregados con antelación a la realización de la correspondiente simulación. Se indica que para preservar la intimidad y la protección de datos de los alumnos, los currículos pueden ser falsos; eso sí, siempre que respondan, más o menos, a la realidad de un alumno universitario de la correspondiente titulación.

El diseño del proceso se atenderá a las características del puesto de trabajo ofertado, que se corresponderá, lo máximo posible, a la realidad y, por lógica, a la titulación que esté cursando el alumno. De hecho, lo normal es que se tome un anuncio real publicado a través de los mecanismos habituales como prensa escrita y, en los últimos tiempos, fundamentalmente, los buscadores de empleo de internet. Partiendo de ahí, el proceso suele constar de las siguientes fases. Hay que aclarar, antes de continuar, que se trata de una actividad individual; aunque las dinámicas de grupo obliguen a una interacción entre los alumnos mediante la conformación de los correspondientes grupos.

La sesión de la simulación comienza con la criba curricular. Se nombra a los alumnos elegidos para la realización de la actividad, que empieza con la presentación por los "candidatos" de ellos mismos -tienen que argumentar que son los idóneos para el puesto de trabajo- así como de sus currículos ante sus compañeros. Para ello, cuentan con un breve y tasado espacio de tiempo.

Seguidamente, se realizan, al menos, dos dinámicas de grupo, de las que habitualmente se llevan a cabo en los procesos de selección empresariales. Así, se acude a dinámicas grupales como las siguientes: la construcción con materiales inconexos de la torre más alta y más bonita, la adopción de papeles muy distintos para decidir quién o quiénes tienen que acceder a bunker en caso de guerra, etcétera. Con ellas, se aprecian, entre otras, capacidades como las de posicionarse en distintos roles, de organización, de trabajo en equipo y de liderazgo.

Los alumnos que hayan superado esta última fase -se eligen a tres- pasarán a la entrevista final, que es realizada, como el resto de la actividad, por un profesional de la selección de personal -miembro de un departamento de recursos humanos-. Lo que acerca, aún más, la simulación a la realidad. Tras las entrevistas individuales, y sin presencia en cada una de ellas de los restantes candidatos, se procede a la elección del alumno, que "obtiene" el puesto de trabajo. La simulación finaliza con las preguntas que los alumnos-público realizan al responsable de la actividad. Esto suscita un rico debate, con el que se enriquece enormemente la práctica.

No son pocos los alumnos que, con el paso del tiempo, me han comunicado que esta actividad les sirvió bastante tanto para superar -eso sí, en parte, ya que lo que se jugaban era muy distinto- el miedo a dichos procesos y, principalmente, el temor a intervenir en público, como para conocer cómo funciona y cuáles suelen ser las pruebas, a las que se someten a los candidatos a los puestos de trabajo, por lo que se han enfrentado con mayor conocimiento y comodidad a un procedimiento real.

5.2. Simulaciones específicas

En este epígrafe, se van a indicar las especificidades, fundamentalmente de contenido, de las simulaciones realizadas en cada una de las asignaturas impartidas y que, desde un punto de vista formal, responden a la dinámica descrita en un epígrafe precedente.

a) Grado de Derecho

La asignatura impartida es una optativa denominada Relaciones Laborales en la Empresa. Su contenido condiciona, como no puede ser de otro modo, el objeto de la simulación que, en esta asignatura, ha consistido en dos tipos de negociaciones. En primer lugar, la negociación de diferentes acuerdos de empresa -debe tomarse en consideración que debido al número de alumnos hay que generar diferentes supuestos de hecho-; en unos casos, obedecían a la inaplicación de un convenio colectivo y, en otros, a una modificación del mismo. Cada uno requiere, conforme a los parámetros legales, de diferentes procedimientos, que debían ser seguidos por los alumnos. Asumiendo el rol -empresa y representantes de los trabajadores- conforme al reparto previamente realizado por el profesor. Y en segundo lugar, la negociación de un plan de igualdad dentro de la empresa. En esta ocasión, se ofrece al alumnado los parámetros genéricos de tantas empresas como simulaciones se vayan a realizar. A partir de esa caracterización, se inicia la negociación.

Este año, el total de alumnos ascendía a 30; y todos, menos dos, valoraron positivamente este tipo de actividad, ya que han considerado que se trata de una forma de aprendizaje, que requiere de un mayor compromiso, implicación, responsabilidad y seriedad por parte del alumno pero, al tiempo, es una forma "más divertida" -se cita

textualmente- de adquirir los correspondientes conocimientos y competencias. Se quiere destacar que cinco alumnos han manifestado que este tipo de actividad les ha permitido vencer el miedo a hablar en público -lo que no habían hecho en los tres años anteriores del grado-. Sólo dos alumnos han mostrado su disconformidad con el modelo; y lo han justificado en el hecho de su dificultad de colaboración con los restantes compañeros y en su apego al sistema de aprendizaje memorístico.

b) Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos

En este Grado, la asignatura recibe el nombre de Solución Extrajudicial de Conflictos d Trabajo. En esencia, el contenido de la misma se articula en tres grandes bloques: conflicto laboral, manifestación del conflicto y medidas de solución extrajudicial de conflictos -dentro de este último, se dedica una gran atención a los acuerdos marco de solución extrajudicial de conflictos-. Se trata, por tanto, de una asignatura especialmente favorable a la realización de simulaciones. A ello se une que el número de alumnos, normalmente, no es especialmente alto. Por ejemplo, en el último año, el número ascendió a 12, por lo que la simulación se ha llevado a cabo por toda la clase en un único supuesto; y en este caso, todos los alumnos han mostrado un enorme interés e implicación, lo que ha supuesto que la valoración por el profesor así como por los propios alumnos haya sido enormemente positiva.

La dinámica de estas simulaciones es la descrita en el apartado correspondiente de este trabajo. La única particularidad consiste en que la solución extrajudicial del conflicto de trabajo se somete a las vías institucionalizadas por los interlocutores sociales, ya sea en el ámbito estatal -ASAC-, ya sea en el autonómico -por desarrollarse la actividad en la Comunidad Autónoma Andaluza, se acude al Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA)-. Además, en esta ocasión, la simulación va acompañada de la redacción de los documentos exigidos por cada uno de estos Acuerdos así como de la presentación final del acta conforme a las directrices marcadas por los mismos. Por último, esta simulación ha favorecido que se fomente la capacidad para alcanzar acuerdos mediante, fundamentalmente, conciliaciones o mediaciones. Ello ha permitido realizar una actividad muy completa.

c) Grado de Turismo

La amplitud del temario de la asignatura impartida en este Grado -Legislación Laboral en el Sector Turístico- facilita la posibilidad de decidir el contenido de la simulación. En concreto, se suelen realizar dos consistentes, la primera, en la negociación del convenio provincial de hostelería, y, la segunda, en un juicio por despido.

La primera simulación se lleva a cabo en las primeras semanas de clase tras el conocimiento de qué es y cómo se desarrolla la negociación de convenios colectivos. Las deficiencias jurídicas de estos alumnos se suplen con sus conocimientos económicos y sociales del sector de la hostelería, que les sirven de base para la susodicha negociación.

Por su parte, la simulación del juicio de despido se hace relativizando, por ser alumnos de un Grado no jurídico, los aspectos puramente procesales. Esta acomodación facilita, de manera importante, su realización pero no neutraliza, en absoluto, conocer y

fomentar las capacidades y habilidades de estos alumnos derivadas de este tipo de actividades.

d) Postgrados: Master de Mediación, Master de Igualdad y Master de Abogacía.

Pese a tenerse docencia en los indicados masteres, tanto en el de abogacía como en el de igualdad, pese a ser muy proclives a llevarse a cabo simulaciones, la escasez de sesiones -dos- impide que éstas se pueda poner en práctica. Aún así, se intenta que haya una actividad, muy breve eso sí, similar a una simulación. Para ello, se acoge el esquema de otras simulaciones como la de juicio o la de negociación de un plan de igualdad respectivamente. Pese a este intento, no se pueden extraer conclusiones. Sin embargo, la simulación en el master de mediación está instituida desde el principio; y a ella se dedica la última sesión del módulo. Dos son sus principales problemas.

En primer lugar, la interdisciplinariedad de este último master. Consecuentemente, los alumnos proceden de distintas titulaciones y, en muy pocas ocasiones, de naturaleza jurídico-laboral. De ahí que el primer hándicap a vencer sea dotar al alumno de un conocimiento básico sobre la realidad jurídica del mundo de las relaciones de trabajo -incluido los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos laborales-. Se hace imprescindible, por tanto, ese conocimiento para acometer la correspondiente mediación laboral, que es la esencia del módulo. Por ello, se ha preferido, en los últimos años, modificar el contenido de la simulación vaciándolo, en la medida de lo posible, de los aspectos estrictamente jurídicos y, por ende, acercándolo a la realidad más candente y actual de la conflictividad laboral, a fin de que apliquen sus conocimientos previos de contenido psicológico -los primeros módulos de este master son los aspectos psicológicos de la mediación- en la mediación laboral -aunque no puede ocultarse, que ésta presenta ciertas particularidades y diferencias con respecto al planteamiento genérico de la mediación, lo que, en no pocas ocasiones, se convierte, desgraciadamente, en otro problema de este master-. En esta simulación, normalmente, se cuenta, debido al perfil de los alumnos y a los objetivos del master, con la presencia de otros roles; esto es, además de trabajadores, empresarios y órgano extrajudicial, se hace partícipe a organizaciones de consumidores y comerciantes, administraciones o asociaciones vecinales. Por lo demás, se reproduce la dinámica ya conocida.

En segundo lugar, la escasez de sesiones, lo que dificulta bastante la propia simulación; o sea, la falta de tiempo para la adquisición de los conocimientos teóricos así como para la preparación y realización de la simulación. Exactamente, se imparten 15 horas en tres sesiones de 5 horas cada una, las cuales se pueden suceder en la misma semana, es decir, lunes, miércoles y viernes; de tal modo, que, algunos años, se presenta la simulación el primer día -lunes-, cuando todavía el alumnado no tiene ningún conocimiento de la materia, para que se realice el viernes de esa misma semana. Este problema es sistemáticamente puesto de manifiesto por los alumnos en el cuestionario final; y a la misma vez, es de difícil solución, ya que el número y fechas de las clases viene estipulado por las directrices del master.

6. A modo de conclusiones

La experiencia docente en materia de simulaciones a lo largo de mis años ha sido particularmente atractiva y enriquecedora, puesto que los objetivos propuestos, en casi su totalidad, han sido alcanzados y, fundamentalmente, se ha logrado que el alumno se

inserte a la par que interiorice otra dinámica de aprendizaje, en la que, como se ha visto a lo largo de estas páginas, tiene como finalidad no sólo, que también, el conocimiento teórico y dogmático de las correspondientes asignaturas sino, igualmente, adquirir una serie de competencias de gran significación para su desarrollo profesional -y, por qué no, vital-.

Ahora bien, ello requiere ineluctablemente de un cambio de actitudes por los sujetos implicados -alumnos y profesor-, al que no siempre se está dispuesto por razones de tiempo, de carga de trabajo y de disposición. De ahí que resulte clave para la materialización de este aprendizaje, en primer lugar, la voluntad del docente, generando en clase un clima distendido pero formal y respetuoso y, al mismo tiempo, crítico; y, en segundo lugar, un interés del discente por implicarse en una forma, demasiadas veces desconocida para él, de análisis y de aprendizaje, que sobrepasa el mero estudio memorístico y, por ello, mucho más complejo en un triple sentido. Por un lado, mediante un esfuerzo de trabajo mayor; por otro lado, obligándole a realizar un análisis y reflexión, que no siempre forma parte del aprendizaje habitual y, por último, fomentando, actuando e interviniendo en unas esferas -léase, competencias-tradicionalmente olvidadas y desatendidas.

Pese a todo y con todo ello, se está ante una enriquecedora y estimulante diversificación del aprendizaje hasta el punto de que se debía institucionalizar como método de trabajo -obviamente con sus correspondientes adaptaciones- en todas las disciplinas de las ciencias jurídicas.

Bibliografía

GARCÍA BARRERA, A. (2015): "Importancia de la competencia argumentativa en el ámbito educativo: una propuesta para su enseñanza a través del role playing online". En revista *Revista de Educación a Distancia*, N. 45, marzo de 2015, p. 1-20.

MAYORGA FERNÁNDEZ, M^a. J. y MADRID VIVAR, D. (2010): "Modelos didácticos y estrategias de enseñanza en el Espacio Europeo de Educación Superior". En revista *Tendencias Pedagógicas*, Vol. 1, N. 15, 2010, pp. 91-111.

ORTÍZ DE URBINA CRIADO, M., MEDINA SALGADO, S., y DE LA CALLE DURÁN, C. (2010): "Herramientas para el aprendizaje colaborativo: una aplicación práctica del juego de rol". En revista *Teoría de la Educación. Educación y Cultura en la Sociedad de la Información*, Vol. 11, N. 3, 2010, pp. 277-301.

TALÉNS VISCONTI, E. E., (2016): "El aprendizaje cooperativo como vehículo de innovación docente en ciencias jurídicas". En revista *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N. 4.bis, abril de 2016, pp. 203-216.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN LA FORMACIÓN DEL JURISTA. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO URBANÍSTICO

ALBERTO BERROCAL ACEDO
Abogado y doctorando

berrocalacedo@uma.es

Universidad de Málaga

Resumen:

El presente trabajo trata de poner de relieve cómo pese a la importancia que poseen los principios generales del Derecho, por las funciones que cumplen, parecen haber perdido protagonismo tanto para el poder legislativo como para el poder judicial, así como para las Universidades, lo que redundaría en perjuicio de la justicia, valor que debe servir de guía y al que ha de aspirar el Derecho. Junto a la exposición y análisis del problema, se proponen posibles soluciones.

Palabras Clave: principios de derecho, juristas, exceso de regulación, errores judiciales, formación docente.

Abstract:

This paper tries to highlight how, in spite of the importance of the principles of law, due to the functions they satisfy, they seem to have lost prominence for the legislature and for the judiciary, as well as for universities. Is detrimental to justice, a value that should serve as a guide and to which the law must aspire. Beside the exposure and analysis of the problem, possible solutions are proposed.

Palabras clave: principios generales del Derecho, jurista, sobrerregulación, errores judiciales, formación docente.

Keywords: principles of law, jurist, overregulation, judicial errors, teacher training.

Sumario:

1. Introducción. 2. Problemática actual. 2.1. En el plano legislativo. 2.2. En el plano judicial. 2.3. En el plano universitario. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía. 5. Webgrafía. 6. Índice de jurisprudencia.

1. Introducción

El conocimiento de los principios generales del Derecho es fundamental para los juristas, pues vienen a cumplir, según se desprende del art. 1.4 del Código Civil¹, al menos dos funciones esenciales, tal y como tiene dicho la doctrina²: la función informadora del ordenamiento jurídico y la de fuente del Derecho de aplicación directa en caso de insuficiencia de la ley y la costumbre. Algunos autores³ hablan de una tercera función, la interpretativa o hermenéutica, si bien, como vienen a reconocer, ésta puede entenderse englobada en la primera a la que se ha hecho referencia.

Plenamente consciente de su importancia, el Tribunal Supremo ha dicho que “[l]os principios generales del Derecho, esencia del ordenamiento jurídico, son la atmósfera en la que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas, lo que explica que tales principios «informen» las normas -art. 1.º,4 del Título Preliminar del Código Civil- y que la Administración esté sometida no sólo a la Ley sino también al Derecho -art. 103,1 de la Constitución-.”⁴.

Si el papel de los principios generales es fundamental en todas las ramas del Derecho, dicha importancia es aún más palpable en el ámbito del Derecho Administrativo, en el que la incesante producción normativa desorienta al jurista que no los tenga bien presentes. Desde luego, tal y como advierte GARCÍA DE ENTERRÍA, parece imposible que haya alguien capaz de conocer todas las normas de distinto rango que se van introduciendo prácticamente a diario en el ordenamiento jurídico, y aunque hubiera quien pudiera hacerlo, de poco o nada le serviría, ya que de la aplicación mecánica de todos los preceptos no surge en ningún momento un sistema coherente, y aunque sí lo fuera, siempre gozarían de vigencia las archiconocidas palabras pronunciadas por VON KIRCHMANN en su discurso en Berlín, allá por el año 1847, conforme a las cuales “tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura”⁵.

2. Problemática actual

Pese a lo narrado hasta ahora, puede observarse cómo últimamente los principios generales del Derecho parecen venir obviándose o, al menos, dejándose en un segundo plano, tanto por el poder legislativo, como por el poder judicial y las universidades.

¹ Cabe recordar que a tenor del art. 1.4 del Título Preliminar del Código Civil:

“Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de Ley y costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.”

² DÍEZ-PICAZO, L. (1983), “Los principios generales del derecho en el pensamiento de F. de Castro”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, pp. 1263-1268, pág. 1264.

³ En este sentido, siguiendo a ORTEGA ÁLVAREZ, se expresa MORENO LINDE, M. (2014): “Consideraciones sobre los principios del derecho administrativo y su vigencia y aplicación en el ámbito urbanístico”, *Revista andaluza de Administración Pública*, núm. 90, pp. 127-170, pág. 129.

⁴ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de febrero de 1992 (RJ 1992/2904).

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R. (2013): *Curso de Derecho Administrativo I*. 16ª ed. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, pág. 107.

Ello, tal y como se pondrá de manifiesto seguidamente con la exposición de los problemas específicos que se plantean en cada ámbito, explicación que irá acompañada de ejemplos y de algunas propuestas que podrían ayudar a resolver la situación. Los ejemplos seleccionados versan sobre Derecho urbanístico porque los problemas a los que se viene aludiendo son especialmente evidentes en dicha materia y, al mismo tiempo, es en dicha rama del Derecho donde se están produciendo algunas novedades muy positivas.

2.1. En el plano legislativo

En la labor legislativa, existe una tendencia muy clara que consiste en atajar cada problema jurídico con una norma creada *ad hoc*, lo que ha derivado en una exacerbada aprobación de normas de distinto rango (directivas, leyes, reglamentos, órdenes, etc.) que, la mar de las veces, además de fugaces, pueden resultar incluso contradictorias con otras, lo que nos parece del todo indeseable. De hecho, se trata de una realidad criticada no sólo por juristas, sino también por los agentes que se ven perjudicados por dicho fenómeno⁶.

Frente a esta situación de sobrerregulación existente no sólo a nivel estatal, sino también a nivel comunitario, no defendemos ni mucho menos la implementación en nuestro ordenamiento jurídico del que sería el polo opuesto, el *common law*, que es cierto que funciona en otros países, y lo hace precisamente asentándose en una serie de principios generales del Derecho que son perfilados constantemente por la jurisprudencia y por los juristas.

Lo que aquí se propone es, simplemente, brindar una mayor confianza a los principios generales del Derecho de la que actualmente se les concede, sin sustituir, eso sí, las reglas y prescripciones positivas, pues ello podría conducir a un excesivo casuismo o decisionismo normativo.

Es lo que han hecho, por ejemplo, los legisladores de Murcia y de Andalucía, cuando se han ocupado de la normativa urbanística. El primero, ha introducido en el art. 277.3 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, una fórmula de proporcionalidad muy genérica pero plenamente aplicable a cualquier supuesto de restauración de la realidad física alterada⁷. El segundo, no sólo se

⁶ Las noticias en este sentido se suceden en los últimos tiempos. A modo de ejemplo, se relacionan las siguientes:

SÁNCHEZ DE LA CRUZ, D.: (18 de septiembre de 2016): España es víctima de un 'tsunami' regulatorio: hasta 40 nuevas normas cada día [Web]. Disponible en: <http://www.libremercado.com/2016-09-18/espana-es-victima-de-un-tsunami-regulatorio-hasta-40-nuevas-normas-cada-dia-1276582517/> Consultado en 19/02/2017 a las 13:35.

INTEREMPRESAS: (20 de julio de 2016): El impacto económico de la sobrerregulación europea en el sector químico se duplica en los últimos diez años [Web]. Disponible en: <http://www.interempresas.net/Quimica/Articulos/159979-El-impacto-economico-de-la-sobrerregulacion-europea-en-el-sector-quimico-se-duplica-en-los.html> Consultado en 19/02/2017 a las 13:25.

EL MUNDO: (s.f.): Leyes que frenan la innovación [Web]. Disponible en: <http://www.elmundo.es/economia/2015/12/06/5662bfed22601d30528b4602.html> Consultado en 19/02/2017 a las 13:55.

⁷ Establece el mencionado art. 277.3 que:

“No procederá el establecimiento de la situación anterior cuando conlleve consecuencias más perjudiciales para el orden conculcado que su mantenimiento.”

ha positivado el principio de proporcionalidad en la protección de la legalidad urbanística, que aparece expresamente recogido en el art. 182.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en lo sucesivo, LOUA), sino que además ha sido ampliamente desarrollado por el art. 48.4 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante, RDU) ⁸. De esta forma, introduciendo el principio general en la norma y dando alguna directriz para su aplicación -ya se ha visto que en el caso de Murcia más genérica y en el de Andalucía más concreta-, se evita seguir alimentando la sobrerregulación.

2.2. En el plano judicial

En el ámbito del judicial, también se observan resoluciones muy discutibles y, de hecho, no pocas veces se producen agrias disputas en el seno del propio tribunal, por la interpretación, directa o indirecta, de las reglas aplicables por cada tribunal y en cada caso concreto (reglas entre las que han de estar también, en tanto fuente ineludible, los principios generales del Derecho).

A este respecto, va a citarse a modo de ejemplo, en primer lugar, una resolución de quien es el máximo garante de los derechos fundamentales en nuestro país y que, en nuestra opinión, debido a una palmaria omisión sobre los principios generales, no cumple en este caso con dicha función protectora. Se trata de la polémica STC número 188/2013 de 4 de noviembre (RTC 2013\188), que pasa por alto, a nuestro juicio, un

⁸ Concretamente, preceptúa el art. 182.3 de la LOUA:

“3. Regirán para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización las mismas reglas establecidas para las aprobaciones o licencias que deban ser otorgadas. Reglamentariamente se establecerán los supuestos y condiciones en los que, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad, quepa la legalización aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición.”

Dicho desarrollo reglamentario, como decimos, se ha producido con el RDU, que en su artículo 48.4, para la legalización, establece que:

“4. Con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad se podrá solicitar y acordar la legalización de las actuaciones aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición. Como criterios a considerar para determinar la sustancialidad o no de la disconformidad con la ordenación urbanística, habrán de ser valorados, entre otros, los siguientes:

- a) Superficie que exceda de lo autorizado.
- b) Visibilidad desde la vía pública.
- c) Incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio.
- d) Solidez de la obra ejecutada.
- e) Afección a barreras arquitectónicas.

No se aplicará este principio en los supuestos contemplados en el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

No podrán beneficiarse de la aplicación de este principio los responsables de la infracción que hayan sido sancionados por infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme.

La resolución que ponga fin al procedimiento, dictada previos los informes técnico y jurídico que habrán de valorar el grado de disconformidad existente, habrá de motivar la aplicación del principio de proporcionalidad, y establecer la indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado sin título, en su caso.

Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, sin que, en ningún caso la aplicación de lo dispuesto en este apartado podrá reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción que contempla el artículo 208.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.”

principio tan básico como el de legalidad y, en íntima conexión con éste, la garantía previa instrucción de un procedimiento y el principio “*nulla executio sine titulo*”. Para efectuar un análisis preciso de dicha resolución del exégeta de nuestra Carta Magna, conviene hacer un repaso a sus antecedentes, que son los siguientes:

Frente al domicilio del recurrente en amparo, de su esposa y de los dos hijos de ambos – menores de edad-, se dictó por el Ayuntamiento de Madrid orden de demolición en fecha 23 de junio de 2005, orden que tenía su fundamento en tratarse de una construcción ilegal, ya que se levantaba sobre suelo no urbanizable, concretamente, sobre una vía pecuaria. La orden no fue ejecutada de forma voluntaria, por lo que el Ayuntamiento de Madrid dictó acuerdo de ejecución subsidiaria el 29 de noviembre de 2006, solicitó y obtuvo autorización judicial de entrada en domicilio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid y, tras todo lo anterior, llevó a efecto la demolición el 18 de octubre de 2007.

Apenas dos días después de la demolición, esto es, el 20 de octubre de 2007, el recurrente en amparo ya había reconstruido totalmente su vivienda en idéntico emplazamiento. Ante esta situación, el Ayuntamiento, sin iniciar un nuevo procedimiento de protección de la legalidad urbanística, apoyándose en la orden de 23 de junio de 2005, requirió al recurrente que desalojara y demoliera la nueva construcción, y el 14 de abril de 2008 dictó acuerdo de ejecución subsidiaria, indicando que contra el mismo no cabía recurso alguno. Hecho lo anterior y a fin de ejecutar la orden de demolición de 23 de junio de 2005, el Ayuntamiento de Madrid solicitó, en fecha 2 de noviembre de 2010, nueva autorización judicial de entrada, siendo concedida (aunque demorándola hasta la conclusión del curso escolar de los menores) mediante Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 30 de Madrid de fecha 20 de abril de 2011, al entender que la orden de demolición y el acuerdo de ejecución subsidiaria derivaban de un expediente administrativo donde se habían respetado todas las prescripciones legales y que a dichas resoluciones administrativas no les afectan las alegaciones formuladas por el recurrente relativas a la construcción y a la aplicación de la Ley 2/2011 de la Comunidad de Madrid, de 15 de marzo, de la Cañada Real Galiana.

Dicha resolución fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El recurso se fundaba sustancialmente en la necesidad de un procedimiento previo, según el artículo 221.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, en que la orden de ejecución sustitutoria de 8 de febrero de 2010 hacía constar que contra la misma no cabía recurso alguno, lo que motivó que el recurrente no accionara contra la misma, circunstancia que le habría generado indefensión y, asimismo, se alegaba que la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011, de 15 de marzo, de la Cañada Real Galiana, había desafectado los terrenos de tal vía pecuaria a su paso por los municipios de Coslada, Rivas Vaciamadrid y Madrid, reconociendo la propia Ley que “en la actualidad el tránsito ganadero en el tramo que discurre por los tres mencionados municipios es nulo, encontrándose la vía pecuaria de hecho ocupada en buena parte por edificación de todo tipo y por un vial por el que circulan vehículos a motor”, circunstancia que da buena prueba tanto de la ocupación colectiva como de la tolerancia de la Administración, siendo ilegal, a su juicio, proceder al derribo sin un previo proceso de concertación entre las partes interesadas previsto en la citada Ley autonómica.

El recurso fue desestimado mediante Sentencia de fecha 8 de marzo de 2012, fundamentándose esta resolución judicial en que el acto administrativo de 23 de junio de 2005 da cobertura suficiente a la solicitud de desalojo y demolición, que la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011 no implica cambio en el planeamiento vigente y, por último, en que al iniciarse la reconstrucción de la infravivienda al día siguiente en que la Administración la demolió, se había incurrido en abuso de derecho, llegando incluso a deducir testimonio al Ministerio Fiscal por si los hechos fueran constitutivos de un delito de desobediencia grave a la autoridad.

Frente a la sentencia dictada en apelación, se solicitó el amparo del Tribunal Constitucional. El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento de amparo, entendiendo que “la Administración municipal debería haber dictado una nueva orden de demolición tras haberse reconstruido lo demolido, sin sustentarse exclusivamente en la anterior orden de demolición, omitiendo además respecto a la segunda demolición la autorización de la junta de gobierno local, concluyendo que el Ayuntamiento de Madrid no ha expuesto las razones por las que se apoya como acto de cobertura para el desalojo y demolición de la segunda construcción en la orden de 23 de junio de 2005, por la que se procedió a la demolición de la primera construcción, por lo que no se han respetado las normas procedimentales que permitirían incidir en el derecho de inviolabilidad domiciliaria, por lo que los pronunciamientos recurridos en amparo no satisfacen el canon de constitucionalidad exigido para la injerencia en el citado derecho fundamental”.

Sin embargo, la Sentencia de la mayoría del Tribunal Constitucional, en respuesta al alegato de falta de procedimiento previo, afirma que:

“El antedicho control judicial de la apariencia prima facie de la legalidad extrínseca de la actuación administrativa para acordar la autorización de entrada domiciliaria es realizado por la Sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmando el Auto del Juzgado correspondiente de lo Contencioso-Administrativo, resolviendo, en contra de lo alegado por el recurrente en amparo, que la orden de demolición originaria, en virtud de la cual en ejecución sustitutoria, se procedió a la demolición de la construcción del recurrente, quien la reconstruyó al día siguiente en el mismo emplazamiento, no precisaba un nuevo pronunciamiento administrativo sobre el fondo del asunto del restablecimiento de la legalidad urbanística ni un nuevo acuerdo de la junta de gobierno municipal para solicitar nueva autorización de entrada pues el inicial acuerdo de la junta de gobierno municipal ya evidenciaba la voluntad de la Administración de ejecutar la resolución administrativa a cuyo fin acordaba solicitar la autorización judicial, así como la orden de demolición de 2005 constituye acuerdo de cobertura suficiente junto con la nueva orden de ejecución subsidiaria de 2008 para impetrar el auxilio judicial para la entrada en el domicilio a efectos de ejecutar la resolución administrativa. El derecho a la inviolabilidad domiciliaria no se ve vulnerado por los acuerdos administrativos anteriores pues la propia actuación del recurrente al reconstruir inmediatamente lo demolido por la primera orden administrativa municipal, provoca la inexistencia de solución de continuidad del procedimiento administrativo, no siendo legítimo impetrar el amparo constitucional por unos alegados e inexistentes defectos formales provocados por el propio recurrente, mediante una causa torpe, al reconstruir al día siguiente de la demolición lo que desde

el inicio vulneraba la disciplina urbanística, siendo esta cuestión un acto firme y consentido por el recurrente, que no puede por la vía del recurso contencioso administrativo ni de este recurso de amparo reabrir el debate jurisdiccional de lo que debió en su caso ser alegado y discutido en un recurso contencioso administrativo contra el expediente de disciplina urbanística y no contra la pura ejecución del mismo, en la solicitud de autorización judicial, no habiéndose acreditado por el recurrente la pendencia de recurso contencioso administrativo alguno contra la orden de demolición de la construcción.”

El voto particular no pasa por alto el trato dispensado por la Sentencia de la mayoría al examen de las garantías del procedimiento administrativo, señalando que *“se advierte que la Administración municipal podría haber sido más escrupulosa, como con acierto recuerda el Ministerio Fiscal, en el respeto a las garantías del procedimiento administrativo, como era menester al estar comprometidos derechos tan sensibles. Así, por ejemplo, podría haber emitido una nueva orden de demolición aplicable a la segunda vivienda construida por el recurrente, en lugar de acudir a la de 23 de junio de 2005 sin exponer las razones por las cuales no era necesaria una nueva orden de demolición; podría haber dictado un nuevo acuerdo de ejecución subsidiaria previo a la solicitud de intervención judicial, en lugar de invocar reiterativamente al de 14 de abril de 2008, desestimado en primer término por el Juez competente; y podría haber indicado, sin inducir a errores, que el acuerdo de ejecución subsidiaria 14 de abril de 2008 era susceptible de recurso”*.

Desde la doctrina, XIOL RÍOS acusa a la sentencia aprobada de olvidar, en lo tocante a la exigencia de previa instrucción de procedimiento, el rigor formal que muestra para resolver las restantes cuestiones que se le plantean⁹, y CHAVES, por su parte, si bien considera que la solución alcanzada es correcta en este punto, formula una férrea crítica a la argumentación utilizada por el exégeta de nuestra Carta Magna¹⁰. Concretamente, valora negativamente el hecho de que la sentencia ponga el acento en este punto en el instituto de la causa torpe, propio del ámbito civil, sin argumentar ni hacer cita legal o jurisprudencial alguna, cuando, además, la causa torpe es propia de la calificación del negocio jurídico, no de un acto material como es en este caso la reconstrucción. A juicio de este autor, la sentencia podría haber optado por alguna de las siguientes vías: a) haber citado el principio general de que “nadie debe obtener beneficio de su propia torpeza”, en lugar de aludir a la “causa torpe”, de ámbito restringido al negocio jurídico; b) haber tenido en cuenta simplemente el principio de buena fe como regla de ejercicio de cualquier derecho, pues no actúa de buena fe quien reconstruye inmediatamente lo que

⁹ XIOL RÍOS, C. (2013): “La legislación autonómica no puede introducir causas de suspensión de la ejecución de sentencias”, *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 7: págs. 151-156. [En línea] <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I611acc50da4d11e38e0b01000000000&srguid=i0ad6adc60000015a091e1ddca2f86bff&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=> Consultado en 04/02/2017 a las 13:10.

¹⁰ CHAVES, J. R.: (17 de diciembre de 2013): Sobre la torpeza en el Tribunal Constitucional [Blog]. Disponible en: <https://delajusticia.com/2013/12/17/sobre-la-torpeza-en-el-tribunal-constitucional/> Consultado en 01/02/2017 a las 17:35.

le fue ordenado demoler; c) haber aplicado el art. 110.3 de la LRJPAC -cuyo equivalente actual es el art. 115.3 de la LPACAP-, a tenor del cual “Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado”; d) haber utilizado una argumentación jurídica sólida, en lugar de hacer un reproche más bien moral y, más concretamente, podría haber señalado que un acto administrativo firme no pierde ni su validez ni su eficacia por una actuación de mero hecho como en este caso sería la reconstrucción, o lo que es lo mismo y en palabras de este autor, que “el acto firme que ordenaba la demolición es un título jurídico para un efecto material, la demolición, de manera que cualquier acto de sentido contrario, inmediato o diferido, pondría de manifiesto la falta de ejecución de aquél y recobraría su vigencia”.

Precisamente en una cuestión tan sensible como la relativa a los desalojos, se observa claramente cómo se guarda un doloroso silencio sobre los principios generales tanto por parte del legislador como por los órganos judiciales. Así, el primero ha aprobado una férrea normativa en materia de ejecución forzosa que no contiene la más mínima consideración ni referencia –ni siquiera en las exposiciones de motivos o en los preámbulos de las normas dictadas-, por ejemplo, a los “Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo” de la ONU. Los segundos también parecen desconocer dichos principios, además de otros principios generales del Derecho como el de necesidad o el de proporcionalidad, limitándose a aplicar el Derecho positivo de una forma totalmente alejada a la realidad social.

Sobre esto último, para ser justos, debe mencionarse que la antedicha STC 188/2013 de 4 de noviembre autoriza la entrada en el domicilio familiar a fin de que se demuela subsidiariamente por ser ilegal, pero demorando la misma, en aplicación del principio de proporcionalidad, hasta la conclusión del curso escolar de los menores que residían en el mismo, tratando de garantizar con ello sus derechos educativos¹¹.

No obstante, lo habitual, como se viene señalando, es que no se tengan en cuenta principios generales que, sin duda, deberían influir en el desalojo, de manera que ha sido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el que, partiendo de algunos principios generales del Derecho, ha sentado una doctrina que ha venido a “poner orden” en cuanto a los desalojos derivados de órdenes de demolición de construcciones ilegales no

¹¹ A este respecto, permítase el inciso por la relevancia del asunto, entiendo que cabría plantearse una aplicación analógica del art. 158.6º del Código Civil, cuyo ámbito de aplicación, a tenor de su último párrafo, queda reducido en principio a los procedimientos civiles o penales o bien a los expedientes de jurisdicción voluntaria. La importancia de este precepto viene dada, de un lado, porque manda al Juez que dicte, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, en general, las disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas y, de otro lado, porque le exige garantizar, además, que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, debiendo comunicarse por el Juzgado a la Entidad Pública, en caso de posible desamparo del menor, las medidas. En realidad, lo ideal, en mi opinión, sería reformar este artículo para que sea directamente aplicable también en el procedimiento contencioso-administrativo, ya que la limitación efectuada por la norma carece de sentido, toda vez que los intereses de los menores pueden verse claramente afectados como consecuencia del dictado de un acto administrativo.

sólo en nuestro país, sino también en otros Estados de nuestro entorno que parecen compartir con nosotros este mismo problema¹².

A tal punto llega el problema que, por ejemplo, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 111/2014 de 5 de febrero (JUR 2014\64858) acoge las pretensiones del recurrente de condicionar el desalojo de la vivienda ilegal a la previa puesta a disposición de una vivienda de realojo, simple y

¹² Esta doctrina se contiene en la STEDH de 24 de abril de 2012, *caso Yordanova y otros contra Bulgaria* (JUR 2012\142849), y en la STEDH de 17 de octubre de 2013, *caso Winterstein y otros contra Francia* (JUR 2013\321282), que viene a confirmar lo dicho por la primera. En estas resoluciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, valorando la necesidad y proporcionalidad de las medidas de desalojo, sienta los siguientes criterios:

a) Aun teniendo en cuenta que nos situamos en el ámbito de aplicación de políticas sociales y económicas, al estar implicado en estos supuestos el derecho a la vivienda junto con el derecho a la no injerencia en el domicilio, el amplio margen de apreciación nacional aparece modulado por el art. 8 CEDH, que establece que “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y sea una medida necesaria, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de los delitos, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás”, ya que éste es decisivo para el disfrute efectivo de derechos íntimos; derechos de una importancia crucial para la identidad de la persona, su autodeterminación, su integridad psíquica y moral, el mantenimiento de sus relaciones sociales y su estabilidad y seguridad en la sociedad;

b) Adquiere una gran importancia el análisis del respeto a las salvaguardias de procedimiento disponibles para el individuo, de suerte que deberá examinarse si el proceso de toma de decisiones de las medidas restrictivas de derechos fue equilibrado y suficiente para satisfacer los intereses protegidos por el art. 8 CEDH;

c) Considerando que la pérdida del hogar es una forma extrema de intervención en el derecho recogido en el art. 8 CEDH, cualquier persona en riesgo de sufrirla debe tener la garantía de que la medida será proporcionada y razonable, y de que esa proporcionalidad y razonabilidad las valorará un tribunal independiente;

d) Éste último elemento integra el derecho a que, cuando el demandante haya esgrimido argumentos sobre la proporcionalidad de la intervención en los procesos judiciales internos, los tribunales nacionales procedan a examinarlos en detalle y aportarán razones adecuadas para la estimación o desestimación de tales argumentos;

e) Si bien la injerencia del Estado en el derecho a la inviolabilidad del domicilio ex art. 8 CEDH puede tener una base legal en Derecho interno, es preciso justificar ad casum que es precisa la medida en una sociedad democrática para alcanzar un fin legítimo, por existir una necesidad social imperiosa;

f) En el juicio que corresponde realizar sobre ese particular, resulta obligado valorar diversos factores, entre otros que la recuperación se refiera, en su caso, a terrenos cuya ocupación ha sido tolerada desde tiempo atrás; que existan o no otros medios para resolver el problema; que concorra urgencia; que se atiendan suficientemente las necesidades de las familias afectadas y las consecuencias de su expulsión, señaladamente cuando se trata de situaciones de gran precariedad, y;

g) Los supuestos en los que está en juego una comunidad entera y un asentamiento de larga duración deben ser tratados de forma absolutamente diferente de los asuntos referidos a la expulsión de un individuo de una propiedad que ocupe ilegalmente.

llanamente, porque el ayuntamiento había condicionado la efectividad de la orden al previo realojo, pasando por alto –aparte de los principios antes mencionados- que en esta materia no rige el principio dispositivo¹³.

En ocasiones, incluso, parece desconocerse el propio contenido de principios generales del Derecho que podríamos tildar de básicos. En este sentido, puede destacarse cómo alguna Audiencia Provincial, contraviniendo lo que el intérprete de la Constitución tiene dicho acerca del principio de igualdad, decide no acordar la demolición de construcciones y edificaciones erigidas vulnerando la ordenación urbanística, incluso en parajes especialmente protegidos, por el mero hecho de que en el mismo entorno existen otras que no han sido derribadas. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª) número 255/2011 de 15 de diciembre (JUR 2012\68192) argumenta que al encontrarse la vivienda en un terreno donde existen otras edificaciones, el orden urbanístico infringido no se restablecería con la demolición de dicha vivienda, y sí se vulneraría el principio de igualdad. En la misma dirección, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª) número 128/2006 de 4 de septiembre (JUR 2007\124376) revoca la condena dictada por el Juzgado de lo Penal a demoler la construcción enjuiciada, consistente en vivienda unifamiliar sita en un Paraje declarado Bien de Interés Cultural, categoría zona arqueológica, y ello, por encontrarse “entre otras muchas” que “tampoco fueron demolidas”. Con ello, como se viene apuntando, se transgreden los límites del principio de igualdad, delimitado por resoluciones como la STC 43/1982, de 6 de julio (RTC 1982\43)¹⁴, según la cual “el principio de igualdad ante la ley no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos fuera de la legalidad”, o la STC 37/1982, de 16 de junio (RTC 1981\37), que afirma que “la equiparación en la igualdad, que por propia definición puede solicitar el ciudadano que se siente discriminado, ha de ser dentro de la legalidad y sólo ante situaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad, con extensión indebida a la protección de situaciones ilegales, ni tampoco para convalidar jurídicamente los defectos imputables a la siempre limitada eficacia en el plano de los hechos que las actuaciones de los poderes públicos desplieguen para el restablecimiento de la realidad física o jurídicamente alterada”.

2.3. En el plano universitario

Este problema de falta de atención a los principios generales del Derecho parece germinar en las propias Universidades. Así, entre las competencias que deben adquirir los estudiantes del Grado en Derecho durante sus estudios y que son exigibles para otorgar el título, cabe destacar, a los efectos del presente trabajo, la competencia número 27, que es una competencia específica consistente en la “capacidad para el manejo de

¹³ Por el contrario, en esta materia impera el principio de legalidad, incompatible por regla general con el principio dispositivo. Así lo establece el art. 4.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, al señalar que la ordenación territorial y urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción, y en Andalucía, el art. 2 del RDU dice que la disciplina urbanística se desarrollará de acuerdo con los principios de legalidad, oficialidad, entre otros.

¹⁴ Ponente Tomás y Valiente.

fuentes jurídicas (legales, jurisprudenciales y doctrinales) [sic]”¹⁵. Como puede verse, se está dando por sentado que las fuentes del Derecho existentes son, única y exclusivamente, las primarias y las aclaratorias, obviándose las complementarias, entre las que se encuentran, junto a la costumbre, los principios generales del Derecho y, más concretamente, aquellos principios generales que no están positivados, como, por ejemplo, el de “*qui potest plus, potest minus*”, o la propia proscripción del enriquecimiento sin causa.

Insistiendo en el valor formativo de los principios generales dentro de los estudios de Derecho, proponemos la efectiva implantación de fórmulas, instrumentos y mecanismos para hacer transversal y visible su operatividad. La innovación formativa podría pasar, así, por incrementar la carga docente de asignaturas de metodología o carácter horizontal, donde se estudien instituciones y principios comunes a todas las áreas, como superación de la fragmentación actual de los estudios y, quizás, de un excesivo apego a los postulados positivos por encima del auténtico conocimiento aplicativo de la Ley, en donde han de jugar un papel esencial, aunque entendemos que no excluyente, los principios generales informadores de nuestro ordenamiento jurídico.

3. Conclusiones

No proponemos nada que no esté ya inventado, sino que lo que se quiere fomentar con el presente trabajo es la recuperación de una forma de estudiar el Derecho que ha caído en el olvido y que parece estar incluso desprestigiada pero que, en nuestra opinión, es la que más puede acercar al jurista al ansiado principio de justicia material.

En este sentido, creemos que los principios generales del Derecho deben tener un papel más importante en el estudio del Derecho del que actualmente se les confiere. No se trataría solamente de introducir una mayor carga lectiva en relación con los mismos, sino, sobre todo, de transmitir un razonamiento jurídico por principios generales.

Resulta significativo, a este respecto, que las Facultades de Derecho que copan los primeros puestos en los *rankings* mundiales imparten el *common law*¹⁶, el cual, como por todos es sabido y así se ha puesto de relieve en este trabajo, se asienta sobre una serie de principios generales que se van perfilando constantemente por la jurisprudencia y la doctrina. Está claro que el método de enseñanza no es lo único, ni mucho menos, que conduce a estas Facultades a ocupar dichas posiciones, pero no es menos cierto que dicha forma de enseñar contribuye a estar en el máximo escalafón.

¹⁵ UNIVERSIDAD DE MÁLAGA (s.f.): COMPETENCIAS Derecho [Web]. Disponible en (1 de febrero de 2017): <https://www.uma.es/grado-en-derecho/cms/menu/informacion-grado/competencias/> Consultado en 02/02/2017 a las 16:00

¹⁶ TOP UNIVERSITIES (s.f.): QS World University Rankings by Subject 2016 - Law [Web]. Disponible en: <https://www.topuniversities.com/university-rankings/university-subject-rankings/2016/law-legal-studies> Consultado en 18/02/2017 a las 13:15.

En definitiva, si queremos tener mejores juristas, creemos que, en la formación de los mismos, habría que darles un mayor protagonismo a los principios generales del Derecho.

4. Bibliografía

DÍEZ-PICAZO, L. (1983), “Los principios generales del derecho en el pensamiento de F. de Castro”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, pp. 1263-1268.

CANEDO ARRILLAGA, M. P. y GORDILLO PÉREZ, L. I. (2017): *Los perfiles del jurista en el siglo XXI*. Madrid: Editorial Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R. (2013): *Curso de Derecho Administrativo I*. 16ª ed. Madrid: Civitas-Thomson Reuters.

RUOCCO, G. (2015): “Principios generales de derecho administrativo”, *Estudios de derecho administrativo*, núm. 11, pp. 383-406.

MORENO LINDE, M. (2014): “Consideraciones sobre los principios del derecho administrativo y su vigencia y aplicación en el ámbito urbanístico”, *Revista andaluza de Administración Pública*, núm. 90, pp. 127-170.

5. Webgrafía

CHAVES, J. R.: (17 de diciembre de 2013): Sobre la torpeza en el Tribunal Constitucional [Blog]. Disponible en: <https://delajusticia.com/2013/12/17/sobre-la-torpeza-en-el-tribunal-constitucional/> Consultado en 01/02/2017 a las 17:35.

EL MUNDO: (s.f.): Leyes que frenan la innovación [Web]. Disponible en: <http://www.elmundo.es/economia/2015/12/06/5662bfed22601d30528b4602.html> Consultado en 19/02/2017 a las 13:55.

INTEREMPRESAS: (20 de julio de 2016): El impacto económico de la sobreregulación europea en el sector químico se duplica en los últimos diez años [Web]. Disponible en: <http://www.interempresas.net/Quimica/Articulos/159979-El-impacto-economico-de-la-sobrerregulacion-europea-en-el-sector-quimico-se-duplica-en-los.html> Consultado en 19/02/2017 a las 13:25.

SÁNCHEZ DE LA CRUZ, D.: (18 de septiembre de 2016): España es víctima de un 'tsunami' regulatorio: hasta 40 nuevas normas cada día [Web]. Disponible en: <http://www.libremercado.com/2016-09-18/espana-es-victima-de-un-tsunami-regulatorio-hasta-40-nuevas-normas-cada-dia-1276582517/> Consultado en 19/02/2017 a las 13:35.

TOP UNIVERSITIES (s.f.): QS World University Rankings by Subject 2016 - Law [Web]. Disponible en: <https://www.topuniversities.com/university-rankings/university-subject-rankings/2016/law-legal-studies> Consultado en 18/02/2017 a las 13:15.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA (s.f.): COMPETENCIAS Derecho [Web]. Disponible en: <https://www.uma.es/grado-en-derecho/cms/menu/informacion-grado/competencias/> Consultado en 02/02/2017 a las 16:00.

XIOL RÍOS, C. (2013): “La legislación autonómica no puede introducir causas de suspensión de la ejecución de sentencias”, *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 7: págs. 151-156. [En línea] <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I611acc50da4d11e38e0b010000000000&srguid=i0ad6adc60000015a091e1ddca2f86bff&src=withinResults&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=> Consultado en 04/02/2017 a las 13:10.

6. Índice de jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- Sentencia de 24 de abril de 2012, *caso Yordanova y otros contra Bulgaria*.
- Sentencia de 17 de octubre de 2013, *caso Winterstein y otros contra Francia*.

Tribunal Constitucional:

- Sentencia número 188/2013, de 4 de noviembre.
- Sentencia número 43/1982, de 6 de julio.
- Sentencia número 37/1982, de 16 de junio.

Tribunal Supremo:

- Sentencia de 18 de febrero de 1992.

Tribunales Superiores de Justicia:

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 111/2014 de 5 de febrero.

Audiencias Provinciales:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª) número 255/2011 de 15 de diciembre.
- Sentencia Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª) número 128/2006 de 4 de septiembre.

CONTENIDOS SOBRE LA «POLÍTICA DE EMPLEO» EN LA ASIGNATURA DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

Doctorando en Ciencias Jurídicas y Sociales. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

magsalado@uma.es

Universidad de Málaga

Resumen: La estructura de los contenidos del tema 7 (titulado «Política de empleo y política de colocación») de la asignatura Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – que se imparte en el Grado en Trabajo Social de la Universidad de Málaga– desde el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ha tenido como propósito hacer de este tema un lugar para el análisis crítico del concepto de política de empleo, el marco jurídico-normativo de la política de empleo, las medidas existentes para el fomento del empleo, y la política de colocación.

En los diferentes epígrafes del presente artículo se presentan en líneas generales los contenidos y la teoría científica en que se apoya nuestro método de trabajo, haciendo especial hincapié en la necesidad de profundizar en los próximos cursos (esta profundización se presenta como propuesta de mejora) en los contenidos sobre la dimensión local de las políticas de empleo, reconociendo el considerable papel que desempeñan las entidades locales en torno al empleo debido a su cercanía a las necesidades de los ciudadanos.

Palabras clave: Aprendizaje, contenidos, dimensión local, políticas de empleo, y teoría científica de la política de empleo.

Abstract: The structure of the contents of theme 7 (entitled «Employment policy and placement policy») of the subject Labor Law and Social Security –taught in the Degree in Social Work of the University of Malaga– from the Department of Labor and Social Security Law has the purpose of making this topic a place for critical analysis of the employment policy concept, the legal-normative framework of employment policy, the existing measures for the promotion of employment, and the placement policy.

In the different sections of this article, the contents and the scientific theory on which our method of work is supported are presented in general terms, with special emphasis on the need to deepen in the next courses (this deepening is presented as a proposal for improvement) in the contents on the local dimension of employment policies, recognizing the considerable role played by local entities in employment due to their proximity to the needs of citizens.

Keywords: Learning, content, local dimension, employment policies, and scientific theory of employment policy.

Sumario: 1. Consideraciones iniciales. 2. La asignatura de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. 3. Los contenidos y la teoría científica del tema «Política de empleo». 4. La importancia de los contenidos sobre la dimensión local de las políticas de empleo: propuesta de mejora. 5. Conclusiones.

1. Consideraciones iniciales

El plan de estudios de las enseñanzas conducentes a la obtención del título universitario oficial de graduado o graduada en trabajo social¹ por la Universidad de Málaga (vinculado a la rama de conocimiento de ciencias sociales y jurídicas) destaca la versatilidad de los estudios referidos y hace un especial hincapié en el estrecho vínculo de este título con la justicia social y la atención de las necesidades de las personas en sus diferentes ámbitos: social, familiar y laboral. En este sentido, la asignatura de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social aporta al alumno una serie de conocimientos y competencias que, si bien no les convertirán en verdaderos expertos en normas laborales, les permitirán conocer los derechos y deberes de lo que se puede denominar «ciudadanía social»².

Como se verá más adelante, uno de los temas que se imparten en esta asignatura viene referido a la política de empleo. No cabe duda de que un estudio intensivo de este tema puede ayudar a los graduados en trabajo social a estar en condiciones de asesorar y orientar mejor a todas aquellas personas que quieren y necesitan encontrar un trabajo y tienen mayores dificultades para encontrarlo.

En este trabajo se enfatiza la necesidad de profundizar en los contenidos sobre la políticas de empleo, pero más concretamente en los contenidos sobre la dimensión local de las políticas de empleo, reconociendo el considerable papel que desempeñan las entidades locales en torno al empleo debido a su cercanía a las necesidades de los ciudadanos.

2. La asignatura de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Desde el punto de vista temático, la asignatura de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social que se imparte en el Grado en Trabajo Social (UMA) tiene una gran amplitud. Conforme a lo dispuesto en la guía docente³ de la misma, esta asignatura

¹ Puede consultarse el plan de estudios de las enseñanzas conducentes a la obtención del título universitario oficial de graduado o graduada en trabajo social por la Universidad de Málaga en el siguiente enlace: <https://www.uma.es/grado-en-trabajo-social>.

² Este término fue originariamente acuñado por Thomas Humphrey Marshall en su obra *Ciudadanía y Clase social*, publicada en el año 1950.

³ La Guía Docente de una asignatura es un documento público dirigido, fundamentalmente, a los estudiantes y escrito con un lenguaje muy claro, en el que se concreta, para un determinado curso

pretende abordar, además del concepto del Derecho del Trabajo, las relaciones incluidas y excluidas de dicha noción, así como las relaciones laborales de carácter especial, la normativa que resulta de aplicación, y los criterios y principios de aplicación de la normativa laboral⁴.

Por otro lado, cabe destacar que en esta asignatura se presta también especial atención a los contratos de trabajo, la determinación de las condiciones de trabajo, las alteraciones y vicisitudes de la relación laboral, la extinción de la relación laboral y la seguridad social. Y a todo lo anterior hay que añadir la política de empleo –cuestión que analizaremos más adelante con un mayor detenimiento–.

Por ello, el programa completo de la asignatura se concreta en siete temas centrales (todos ellos de diferente entidad y amplitud) que, de una forma ordenada, se estructuran como sigue:

Contenidos de la asignatura Derecho del Trabajo y la Seguridad Social	
Programa completo	
Tema 1	Concepto, fuentes y principios de aplicación del Derecho del trabajo
Tema 2	El contrato de trabajo
Tema 3	Determinación de las condiciones de trabajo
Tema 4	Alteraciones y vicisitudes de la relación laboral
Tema 5	La extinción de la relación laboral
Tema 6	La seguridad social
Tema 7	Política de empleo y política de colocación

El objetivo fundamental de esta asignatura es familiarizar a los futuros graduados en trabajo social con los derechos y con los deberes laborales más básicos de los trabajadores y de los empresarios. Para el cumplimiento de este objetivo, la asignatura tiene un enfoque eminentemente práctico. Con ello, se persigue *«cierta destreza en la utilización de recursos y habilidades de búsqueda de información jurídica básica (legal, doctrinal o jurisprudencial) en materia de Derecho del Trabajo en bases de datos*

académico, la planificación docente de una asignatura y toda la información necesaria para su seguimiento. Constituye el resultado del compromiso del equipo docente que la va a impartir y del Departamento al que se encuentra adscrita, avalado por la Universidad a través de los órganos con competencia en la aprobación de la programación docente. Aunque no se trate de un concepto recogido con esta denominación en la legislación vigente, el proceso de adaptación al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) ha propiciado su implantación y su uso entendiéndose que la planificación de una asignatura en las enseñanzas universitarias implica atender a más aspectos de los que habitualmente se recogían en el denominado “programa” de la asignatura y, sobre todo, un cambio de enfoque en su elaboración, que ahora se plantea desde la perspectiva del estudiante. Por ello, la Guía Docente debe estar centrada en el desarrollo de las competencias propias de la asignatura y en el trabajo que el alumnado debe desarrollar para adquirir esas competencias.

⁴ En el temario de la presente asignatura se hace especial hincapié en la regulación de la relación individual de trabajo.

virtuales, además de cierta autonomía en la conversión individual de dicha información en conocimiento»⁵.

En la medida en que se trata de una asignatura de contenido jurídico, mantiene un estrecho vínculo con otras asignaturas de índole legal que están recogidas en el plan de estudios y que se cursan en el Grado en Trabajo Social, como el «Derecho de Familia», la «Protección jurídica del menor» o las «Bases de Derecho Administrativo», en tanto que las habilidades adquiridas en el manejo de normas, jurisprudencia o doctrina jurídica resultan provechosas para el estudio de las demás disciplinas jurídicas.

Mediante el cumplimiento del programa que arriba se detalla y la participación de los alumnos en las clases (teóricas y prácticas) y en el resto de actividades presenciales y no presenciales que se organizan en el aula docente, se procura que los alumnos adquieran las siguientes competencias que encajan completamente en los perfiles profesionales a los que se enfoca el Grado en Trabajo Social:

Competencias	
1. Competencias generales y básicas	
	Descripción
1.1.	Que los estudiantes sepan aplicar sus conocimientos a su trabajo o vocación de una forma profesional y posean las competencias que suelen demostrarse por medio de la elaboración y defensa de argumentos y la resolución de problemas dentro de su área de estudio.
1.2.	Que los estudiantes tengan capacidad de reunir e interpretar datos relevantes para emitir juicios que incluyan una reflexión sobre temas importantes de índole social, científico o ético.
1.3.	Que los estudiantes puedan transmitir información, ideas, problemas y soluciones a un público tanto especializado como no.
2. Competencias específicas	
	Descripción
2.1.	Intervenir con personas, familias, grupos, organizaciones y comunidades para ayudarles a tomar decisiones bien fundamentadas acerca de sus necesidades, circunstancias, riesgos, opciones preferentes y recursos.
2.2.	Utilizar la mediación como estrategia de intervención destinada a la resolución alternativa de conflictos.
2.3.	Defender a las personas, familias, grupos, organizaciones y comunidades y actuar en su nombre si la situación lo requiere.
2.4.	Administrar y ser responsable de su propio trabajo asignando

⁵ Tal y como se expone, de forma expresa, en el programa de la asignatura.

prioridad.

3. Los contenidos y la teoría científica del tema «Política de empleo»

Centrándonos ahora en los contenidos del tema de la política de empleo que se imparte a los estudiantes del Grado en Trabajo Social, debemos comenzar refiriéndonos al art. 40 de la vigente Constitución Española, precepto en el cual se dispone que los poderes públicos de manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo⁶. Este desarrollo de la política de empleo se recoge en nuestro derecho nacional en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁷, que conforma el núcleo normativo fundamental de la política de empleo en España. Ahora bien, también hay que considerar el resto de normas en materia laboral, tributaria y de Seguridad Social, que intervienen como instrumentos legales de apoyo.

Si se tiene en cuenta lo dispuesto en los arts. 40 y 41 de la Constitución Española, la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción y a la debida protección de las situaciones de desempleo (véase el art. 1⁸ del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo⁹).

En el marco de la política de empleo hay que tener en cuenta a diversos actores: la Unión Europea, el Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales, si bien nos centraremos en estas últimas.

⁶ El art. 40 de la Constitución Española recoge expresamente lo siguiente: 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo; 2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.

⁷ BOE núm. 255 de 24 de octubre de 2015.

⁸ Que recoge literalmente lo siguiente: «*Teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 de la Constitución Española, la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción y a la debida protección de las situaciones de desempleo. La política de empleo se desarrollará, dentro de las orientaciones generales de la política económica, en el ámbito de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*».

⁹ BOE núm. 255 de 24 de octubre de 2015.



Como ya se ha dicho, la Unión Europea es uno de los actores esenciales, ya que tiene competencias especiales respecto a la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros, en particular definiendo las orientaciones de dichas políticas¹⁰, tal y como se desprende del art. 5 del TFUE. Para definir las orientaciones de las políticas de empleo, la Unión Europea elabora las directrices (u orientaciones) de la política de empleo que deben aplicarse en los diferentes Estados miembros, las cuales se definen con un gran nivel de detalle y se renuevan cada año (art. 148 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Asimismo, la Unión Europea desempeña un papel importante en lo que respecta a la financiación de los planes y acciones nacionales que se destinan al fomento del empleo y a la formación profesional, mediante los conocidos fondos estructurales.

Pero la competencia y la responsabilidad en materia de políticas de empleo corresponden fundamentalmente a dos actores principales: el Estado y las Comunidades Autónomas. Mientras que el primero de ellos, es decir, el Estado se encarga de la planificación y la ordenación, las Comunidades Autónomas que cuentan con competencias y con funciones de ejecución de la política estatal y de puesta en marcha de planes propios de empleo y formación.

Ahora bien, los entes locales en España también tienen un papel esencial, ya que, aunque la Constitución no les haya otorgado competencias específicas en materia de empleo, sí que pueden colaborar con el resto de niveles y participar en la ejecución y aplicación de programas y políticas activas de empleo, sin obviar que pueden poner en marcha acciones específicas siempre dentro de su propio ámbito de actuación.

Tras exponer un resumen de los contenidos del tema relativo a las políticas de empleo que se estudia en la asignatura de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y tras introducir a los principales actores (la Unión Europea, el Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales) que intervienen en las políticas de empleo, vamos a presentar en el siguiente apartado la importancia del estudio por parte de los alumnos de la dimensión local de las políticas de empleo.

¹⁰ Según se desprende del art. 5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. La importancia de los contenidos sobre la dimensión local de las políticas de empleo: propuesta de mejora

Hasta el momento, hemos tratado de presentar los contenidos del tema referido a la política de empleo, pero en este nuevo apartado exponemos y desarrollaremos los contenidos y la teoría científica sobre la dimensión local de las políticas de empleo que, a nuestro parecer, son necesarios para ofrecer a los alumnos del Grado en Trabajo social en particular, y a los alumnos de las disciplinas sociales y jurídicas en general, una perspectiva de lo local, haciendo hincapié en temáticas relacionadas con el desarrollo local y el fomento del empleo en contextos territoriales y socioeconómicos diferenciados. Y para ello, reconoceremos el importante papel que desempeñan las entidades locales en torno al empleo debido a su cercanía a las necesidades de los ciudadanos.

Pues bien, a continuación tratamos de desarrollar los contenidos¹¹ de la dimensión local de las políticas de empleo que acabamos de subrayar como necesarios para formar y cualificar al alumnado en temáticas relacionadas con el empleo local y el desarrollo de los diferentes territorios:

4.1. Una visión general de las políticas de creación de empleo

Según un reciente informe de la *Organización Internacional del Trabajo* (OIT), denominado «Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2016»¹², España presenta de cara a los próximos años una modesta tendencia hacia la recuperación del empleo, pero el pronóstico en general no es favorable pues, aunque está previsto que la tasa de paro descienda al 19,3% en 2017, lo cierto es que nuestro país seguirá posicionándose entre las economías desarrolladas peor posicionadas debido a la creación de empleo vulnerable, las elevadas tasas de desempleo juvenil y la carencia de avances sociales que combatan la precariedad laboral.

En este sentido, no deja de ser paradójico que dos de las problemáticas más arduas y costosas del panorama económico y social actual, como resultado de la simultaneidad de múltiples factores (la robotización del mercado de trabajo¹³, la tecnificación creciente

¹¹ El desarrollo de estos contenidos en los siguientes apartados tiene su origen en el siguiente trabajo: GÓMEZ SALADO, M. A.: «Las políticas de creación de empleo en el marco local: Algunas ideas como conclusión», en AA.VV., *El empleo en el ámbito local*, Granada, Comares, 2017, págs. 361-369.

¹² El estudio «Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: Tendencias 2016», publicado en enero de 2016, muestra una previsión de los niveles de desempleo tanto de las economías desarrolladas como de las emergentes a nivel mundial. Asimismo, propone un número significativo de recomendaciones para incentivar la creación de empleo en los próximos años.

¹³ La robotización del mercado de trabajo se entiende como la proliferación en el entorno profesional de máquinas, tecnologías inteligentes, programas informáticos, robots y sistemas que automatizan trabajos que tradicionalmente han desempeñado las personas. Según BRYNJOLFSSON, E. Y MCAFEE, A.: «Destrucción creativa: La economía de la aceleración tecnológica y de la destrucción de empleos», en *La carrera contra la máquina*, Antoni Bosch, 2013, págs. 41 a 69, este fenómeno, que hasta ahora solo había

de los puestos de trabajo y la inestabilidad económica derivada de la crisis, entre otros muchos), sigan siendo, la estructuralización del desempleo y el limitado ritmo de creación de empleo. De ahí el deber de los poderes públicos de velar por la presencia de un mercado de trabajo que funcione correctamente a través de políticas de creación de empleo¹⁴, entendidas como aquellas actuaciones que toman los poderes públicos con el objetivo de crear empleo estable y de calidad, en consonancia con el propósito de alcanzar el pleno empleo recogido en el artículo 40.1 de la CE¹⁵ o de, al menos, corregir los principales desequilibrios del mercado de trabajo, a la vez que se disminuyan las acentuadas desigualdades sociales.

Algunos de los instrumentos nacionales y europeos que reconocen ese objetivo son: la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020¹⁶ y la Estrategia Europea para el Crecimiento y el Empleo (Europa 2020)¹⁷.

Mediante la aprobación de la Estrategia Española de Activación para el Empleo se delimita un nuevo escenario para las políticas de empleo, tanto a nivel estatal como territorial. Hay que resaltar que esta Estrategia, desde el punto de vista del desarrollo local como política de creación de empleo, sitúa el desarrollo económico territorial dentro de su marco de actuación y reconoce la importancia de las estrategias locales a efectos del aprovechamiento de nuevas oportunidades ligadas al aumento de la exportación y a las innovaciones tecnológicas, con lo cual resulta indispensable promover y gestionar en el marco local actuaciones encaminadas a la creación de empleo y la iniciativa empresarial.

Por otra parte, la política de creación de empleo desarrollada en España no puede ser ajena a la política y a las directrices de la Unión Europea. Desde este planteamiento, cabe destacar la Estrategia Europea para el Crecimiento y el Empleo, Europa 2020, cuya finalidad principal es transformar el modelo de crecimiento de la Unión Europea, de manera que se propicien las condiciones favorables para un tipo de crecimiento distinto, más inteligente, sostenible e integrador, basado en una economía con un elevado nivel

afectado las tareas más manuales, ha comenzado a colarse en un sinnúmero de industrias más complejas generará más desigualdad, desempleo y una ruptura del orden social tradicional.

¹⁴ Sea como fuere, es evidente que existe una cierta indefinición de la política de empleo en España, pues tan solo el artículo 1º del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015) hace un intento de definirla, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la Constitución Española, como aquella política que tiene por finalidad “*el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción y a la debida protección de las situaciones de desempleo*”. En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «Política económica y política de empleo», en VV.AA., *La política y el Derecho del Empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2016.

¹⁵ Los poderes públicos no solo deben desarrollar políticas de creación de empleo, sino que deben orientarlas al pleno empleo, el cual encuentra su justificación en el artículo 40.1 de la CE.

¹⁶ Se encuentra actualmente en fase de tramitación y pretende renovar la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016, que fue aprobada por el Real Decreto 751/2014, de 5 de septiembre (BOE núm. 231, de 23 de septiembre de 2014) y que ya ha concluido.

¹⁷ La Estrategia Europa 2020 se aplica a través de seis grandes orientaciones de política económica de los Estados miembros y la Unión (Recomendación del Consejo de 13 de julio de 2010) y de cuatro orientaciones de política de empleo de los Estados miembros (Decisión del Consejo de 21 de octubre de 2010), que sustituyen a las de la Estrategia de Lisboa.

de empleo, es decir, una economía en la cual se creen más y mejores puestos de trabajo. Para alcanzar tal crecimiento, cabe dar cuenta de una forma de proceder en la que se consiga cumplir un objetivo primordial: aumentar hasta el 75% la tasa de empleo de la población de entre 20 y 64 años, mediante una mayor participación de los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los trabajadores de menor cualificación.

Ahora bien, realmente, estas políticas de empleo nacionales y europeas no están logrando el resultado previsto de estimular un entorno que posibilite la creación de más y mejores puestos de trabajo. A nuestro parecer, resulta evidente la ineficacia a la hora de responder a un problema concreto, el de la generación de empleo de calidad –ya sea de forma directa o indirecta-, pues han proliferado los empleos temporales y a tiempo parcial, escasamente remunerados y caracterizados por una notable precariedad en las condiciones laborales de los trabajadores, es decir, aspectos que, al mismo tiempo, reducen considerablemente la estabilidad laboral necesaria para una recuperación real.

A la vista del fracaso de las anteriores políticas mencionadas, la solución podría encontrarse en la apuesta por políticas de creación de empleo en el marco local debido a la cercanía de los agentes locales a las necesidades de los ciudadanos, de manera que se transforme el análisis en medidas concretas y viables a corto, medio y largo plazo que reviertan en la generación de empleo local de calidad.

4.2. La dimensión local en las políticas de creación de empleo

Con lo anterior es muy importante insistir en dos líneas fundamentales y claramente interrelacionadas que se desprenden del tratamiento de la generación de empleo a escala local.

La primera, la de aclarar si el ámbito local es adecuado para llevar a cabo las políticas de empleo. En segundo y último lugar, e íntimamente relacionado con lo anterior, es importante señalar una serie de propuestas que logren activar la creación de empleo.

Veamos, si quiera brevemente, y a efectos de clarificar un poco estas cuestiones, los siguientes apartados:

4.2.1. Un enfoque integrado de las políticas de creación de empleo

Por lo que concierne, con algún detalle más, a la creación de empleo, que desde hace algún tiempo se ha convertido en uno de los objetivos más perseguidos por la sociedad, conviene responder al siguiente interrogante: ¿es el ámbito local el medio más adecuado para llevar a cabo las políticas de creación de empleo?

Centrando la atención, por tanto, en la Administración Pública Local, y especialmente en la estimulación de la economía local y en búsqueda de un mayor bienestar social, cabría poner de manifiesto que sus actuaciones en un gran número de ocasiones convergen con las actuaciones y competencias de otras administraciones de

mayor ámbito económico y territorial. Y esto es así porque, en el marco de la Unión Europea, las políticas de empleo han sido tradicionalmente competencia de los Estados, de forma que el papel de las entidades locales en materia de políticas de empleo se ha visto reducido a la mera colaboración con el Estado y las Comunidades Autónomas en la aplicación de medidas convenidas por estos¹⁸.

Consecuentemente, las entidades locales tienen un margen de actuación limitado, si bien pueden adoptar algunas medidas eficaces en materia de políticas de creación de empleo destinadas a aumentar la cantidad de empleos disponibles a nivel local con diversos instrumentos políticos, como la cesión gratuita de locales públicos durante un intervalo de tiempo, el fomento de la exportación de la agricultura ecológica o determinados incentivos para que los empleadores realicen mayores inversiones en nuevas tecnologías. No obstante, también es necesario centrarse en la calidad de los empleos locales, creando empleos reales y sostenibles en el tiempo. Todo ello en virtud de la autonomía local a la que se refiere el artículo 137 de la Constitución Española.

Sea como fuere, mediante la realización de políticas a escala local pueden emprenderse acciones efectivas y mecanismos en beneficio de la sociedad que atiendan a los distintos tipos de necesidades y respondan a los problemas y oportunidades de carácter económico y social, fundamentalmente, en relación a la generación de empleo, siendo múltiples los recursos de los que disponen las entidades locales para materializar estas políticas: los recursos humanos -activos más valiosos de cualquier organización-, políticos, financieros, sociales, culturales, institucionales, las infraestructuras, etc.

En cualquier caso, la territorialización de las políticas de empleo posibilita la descentralización de las mismas y una mejor atención a las particularidades de los diversos territorios. En esta línea, debemos admitir que las políticas deben realizarse desde la proximidad, reconociendo el considerable papel que desempeñan las entidades locales a la hora de crear empleo debido a su cercanía a las necesidades de los ciudadanos, y haciendo que los ciudadanos sean partícipes a los efectos de lograr una mayor efectividad.

Cierto es que las políticas de creación de empleo deben realizarse desde la proximidad al ciudadano, pero al mismo tiempo deben realizarse de forma coordinada con los distintos niveles administrativos, sobre la base de un diagnóstico compartido de los problemas y de los aspectos positivos de los que se parte. En este sentido, el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo se refiere a la necesaria colaboración de las distintas administraciones públicas y resalta que las políticas de empleo, en su diseño y modelo de gestión, deben tener en cuenta su dimensión local para ajustarlas a las necesidades del territorio, de forma que favorezcan y apoyen las iniciativas de generación de empleo de calidad en el ámbito local.

¹⁸ En particular, es preciso mencionar que las posibilidades de actuación de las entidades locales en lo relativo al empleo dependen de lo dispuesto en los artículos 137 y 140 de la Constitución Española, en los distintos Estatutos de Autonomía y en las normas estatales, particularmente, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

Y mención especial merece el artículo 4 de dicha norma relativo a la colaboración con las entidades locales. En su redacción, aclara que la norma comprende al Municipio, a la Provincia, a las Islas, a las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, a las Áreas Metropolitanas y a las Mancomunidades de Municipios, es decir, a todos los entes locales detallados en el artículo 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local¹⁹.

Al hilo de estos últimos planteamientos y a mi parecer, si se pierde la perspectiva de un enfoque integrado para poder establecer mecanismos y articular estrategias que incidan en los sectores económicos locales y, fundamentalmente, en la creación de empleo, sin coordinación ni colaboración con el resto de actores (entre otros, la Unión Europea, el Estado y las Comunidades Autónomas), y la creación de empleo se plantea como una política aislada, monopolio de las entidades locales, todo habrá fracasado.

Centrándonos en este asunto, quizás deba irse un poco más allá, es decir, no considerar únicamente un enfoque integrado de la política de creación de empleo con todos los actores, sino, además, adoptar un planteamiento integrado de todas y cada una de las políticas que se desarrollan a escala local. No habría que convertir, así, la política de empleo en la piedra angular de las políticas públicas y situar la creación de empleo como el principal objetivo a cumplir, sino que habría que conseguir que todas las políticas se encuentren enfocadas y concebidas para la creación de empleo. Parece este un planteamiento muy coherente para reducir los elevados índices de desempleo de carácter estructural²⁰ –es decir, aquel que permanece al margen del ciclo económico– que presentan la mayor parte de los territorios que conforman nuestro país.

En todo caso, aflora aquí la dificultad para lograr el éxito de estas políticas con las particularidades de las distintas localidades y territorios (diferentes contextos económicos, políticos y sociales)²¹. La dificultad aparece cuando no se considera este enfoque integrado, de ahí la necesidad de que en el diseño de las políticas de creación de empleo se sea especialmente cuidadoso con este encuadre.

Por todo lo expuesto anteriormente, podemos responder al interrogante que se planteó en un primer momento, concluyendo que el ámbito local es idóneo para llevar a cabo políticas destinadas a la generación de empleo debido a su cercanía a las necesidades de los ciudadanos. No obstante, como se ha indicado, las políticas deben lograr una mayor integralidad y coherencia, así como no desvincularse de las actuaciones que se realizan en otros niveles.

¹⁹ Literalmente señala que: 1) «son entidades locales territoriales: a) el Municipio, b) la Provincia y c) la isla en los archipiélagos balear y canario»; y 2) asimismo, dispone que gozan «de la condición de Entidades Locales: a) las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía, b) las Áreas Metropolitanas y c) las Mancomunidades de Municipios».

²⁰ Tal y como refiere MONTILLA PÉREZ, S.: «Diferencias individuales de los desempleados y constructos motivacionales: una relación de interdependencia predictora del desempleo estructural», *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones*, vol. 21, núm. 3, 2005, págs. 269-298.

²¹ En muchos casos, el hecho de que una política destinada a la generación de empleo funcione bien en un determinado territorio o con un grupo específico (jóvenes, mujeres, personas con discapacidad, desempleados de larga duración, beneficiarios de prestaciones por desempleo, entre otros) no significa que deba funcionar igual de bien en otros.

De igual modo, debe, no obstante priorizarse el objetivo del empleo frente a cualquier otro que pueda entenderse como secundario. De esta manera, finalidades como la sostenibilidad presupuestaria o la consolidación de las cuentas públicas se tendrían que entender como una vía para garantizar la viabilidad futura de las propias administraciones, pero este objetivo, en sí mismo, no puede conseguirse si a largo plazo no se consolida el empleo y, para ello, instrumentos como los previstos para evitar la duplicidad o garantizar la sostenibilidad deben ser siempre relativizados en función de la potencialidad o del marco o destinatarios que aquellas medidas específicas presenten.

4.2.2. Propuestas para activar la creación de empleo desde el ámbito local: un enfoque práctico de su contribución al desarrollo local

Es verdad que la crisis ha causado estragos en todos los sectores de la economía, lo cual precisamente se ha intensificado en el sector servicios, en el comercio y en el sector del turismo, teniendo en cuenta que cualquier crisis económica transforma los hábitos de los consumidores. Desafortunadamente, no es nada sencillo encontrar sectores de la economía que no hayan sufrido la pérdida de puestos de empleo.

Por ello es conveniente programar políticas que promuevan el desarrollo territorial a escala local y que propongan medidas específicas para crear nuevos puestos de trabajo en el término local, por ejemplo, mediante la explotación de nuevos yacimientos de empleo²².

Hace falta, pues, que el ámbito local identifique aquellas áreas de la economía que, indiscutiblemente, practicarán un crecimiento en los próximos años, y para las cuales las comunidades locales deberían disponer su mano de obra.

En primer lugar, una de estas áreas claves a efectos de la generación de empleo es el sector en auge de la asistencia médica y social, debido al envejecimiento de la población. Concretamente, hay una serie de actividades cuyos protagonistas son las personas dependientes –mayores o con alguna discapacidad–, como son la atención a este colectivo, la limpieza y el cuidado del hogar y de la alimentación, la asistencia geriátrica y residencial, las reparaciones del hogar y la compra diaria, entre otras muchas actividades, que comúnmente ha desarrollado algún miembro de la familia –tradicionalmente de sexo femenino–, y que están actualmente siendo transferidas a actores y agentes externos por los cambios en el papel que desempeña la mujer en el ámbito familiar y laboral y por la transformación de la familia tradicional.

Otro sector que puede generar empleo a nivel local es el de las actividades turísticas en el medio local, especialmente rural, con las cuales se puede atraer a nuevos emprendedores. Sin duda, las excelencias gastronómicas de las distintas zonas

²² Los nuevos yacimientos de empleo, también conocidos como filones de ocupación, son el término utilizado por el Libro Blanco de Delors para describir aquellas actividades laborales que, por un lado, ayudan a combatir el desempleo y que, por otro lado, contribuyen a satisfacer las necesidades sociales parcialmente atendidas o sin atender. En este sentido, VILLALONGA, A.: «Los nuevos yacimientos de empleo: una oportunidad para crear empleo y satisfacer nuevas necesidades sociales», *Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, núm. extra 6, 2002.

geográficas propician el crecimiento de un turismo que reivindica una especialización en cocina, gastronomía y dietética.

Debe tenerse también en cuenta que ello posibilitaría un crecimiento ligado al aumento de la exportación y a las innovaciones tecnológicas e iniciativas empresariales.

Y, en último lugar, y no por ello menos importante, el creciente interés social por el medio ambiente y por el enorme valor ecológico. De un lado, el interés medioambiental implica la necesidad de optimizar la gestión pública y privada de los residuos, del agua, del aire, así como invertir en la reducción de la contaminación. De otro lado, el creciente interés por el valor ecológico y los nuevos modelos de consumo exigen una inversión en la agricultura –especialmente en la agricultura ecológica– y en las innovaciones de la industria alimentaria. A nivel local, la explotación de estas actividades medioambientales y ecológicas puede generar puestos de empleo y crecimiento a corto, medio y largo plazo.

Por todo lo expuesto con anterioridad, existen numerosas áreas claves para contribuir a la generación de empleo desde el ámbito local. Como se verá a continuación existen numerosas medidas e iniciativas emprendedoras aprovechables en el ámbito local para generar empleo y de gestión en el ámbito local:

En primer lugar, cabe destacar la creación de un plan local de empleo, que garantice la inserción laboral de aquellas personas que quieran acceder a un empleo²³. Así pues, este plan se acompañaría de otras políticas de generación de empleo, con la finalidad de impulsar la creación de puestos de trabajo sostenibles y duraderos en sectores emergentes, así como puestos que no sean rentables para la iniciativa privada como la rehabilitación de espacios medioambientales y urbanísticos, además de su mantenimiento. En el marco de estos planes de empleo se desarrollaría un programa de formación con el objeto de mejorar la empleabilidad²⁴.

En segundo lugar, medidas encauzadas al fomento del autoempleo, estimulando aquellas actividades laborales que se encuentren impulsadas por ideas innovadoras, así como el impulso de la economía social y de aquellos sectores generadores de empleo con posibilidades de carácter medioambiental, ecológico, cultural, artístico y gastronómico.

En este sentido, se deberán construir marcas fuertes y desarrollar ideas innovadoras, mediante las ventajas comparativas que presenta un determinado territorio para su promoción y comercialización en mercados nacionales e internacionales.

En tercer lugar, el desarrollo de planes de rehabilitación de espacios degradados del centro histórico y reconversión de locales públicos y espacios abandonados en

²³ Específicamente desempleados de larga duración y sectores con dificultades de acceso al empleo –jóvenes, mujeres, mayores de 55 años y discapacitados–.

²⁴ Si bien es cierto que incrementar los niveles de educación y formación, así como mejorar los conocimientos y competencias de los trabajadores, es una garantía para el empleo y para el empleo de calidad, también es cierto que el problema de la falta de empleos no se soluciona aunque las personas sean muy «empleables».

residencias de atención para las personas mayores, centros de trabajo para personas con discapacidad, escuelas infantiles y escuelas locales de empresas²⁵.

En esta línea, también se encuadra la cesión de suelo rústico para el desarrollo de iniciativas empresariales con retorno social, así como la cesión gratuita de locales públicos durante un período de tiempo con la finalidad de impulsar nuevas ideas de negocio. Véase el caso de las escuelas para el fomento de la agricultura, las granjas escuela y los centros de rehabilitación animal, entre otros.

En cuarto lugar, la habilitación de una serie de plataformas y portales on-line destinados al comercio tradicional del territorio, en cuyo caso es imprescindible contar con una adecuada estrategia de comunicación para la promoción y el estímulo del consumo.

En quinto lugar, el apoyo a la financiación a través de microcréditos o acciones que fomenten el acceso al crédito a través de acuerdos de colaboración con las entidades bancarias, o, en su defecto, la creación de cooperativas sociales públicas que den acceso al crédito.

No obstante, al margen de las medidas expuestas, existen otras medidas que pueden desarrollarse a nivel local para generar puestos de empleo, como pueden ser las bonificaciones a las empresas, las convocatorias de premios locales a las ideas o iniciativas empresariales más innovadoras, las medidas de atracción a la inversión extranjera con retorno social, etcétera.

En definitiva, a diferencia de lo que a veces se puede llegar a pensar, existe un amplio catálogo de opciones aplicables al ámbito local en el que las administraciones locales tienen mucho que aportar. Así, con lo expuesto en los apartados anteriores, podemos afirmar que las políticas de creación de empleo local son muy importantes para combatir las elevadas tasas de desempleo. Ahora bien, requieren de una gran implicación política y social.

5. Conclusiones

El análisis de los contenidos sobre la «política de empleo» en la asignatura de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social –que se imparte en el Grado en Trabajo Social de la Universidad de Málaga– que se ha desarrollado en las páginas precedentes, nos ha permitido concluir que el acercamiento de la comunidad educativa a la teoría científica que trata de explicar la dimensión local de la política de empleo puede ser muy positivo, en la medida en que a través de este acercamiento se puede ofrecer a los alumnos del Grado en Trabajo social en particular, y a los alumnos de las disciplinas sociales y jurídicas en general, una perspectiva de lo local, haciendo especial hincapié en las temáticas relacionadas con el desarrollo local y el fomento del empleo en contextos territoriales y socioeconómicos diferenciados.

²⁵ A este respecto, resulta preciso destacar que estas escuelas locales de empresas, como la Escuela Municipal de Empresas de Málaga, proporcionan un apoyo clave para aquellas personas con inquietudes hacia diversos campos relacionados con el mundo de la empresa, sea cual sea su dimensión, ofreciendo determinados cursos, seminarios, consultorías y talleres adaptados a las últimas tendencias.

EL CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA TRIBUTARIA EN LAS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

MIGUEL GUTIÉRREZ BENGOCHEA

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario

mgutierrez@uma.es

Universidad de Málaga

Resumen

El proceso de globalización económica en el que están inmersas todas las economías del mundo conlleva que las grandes empresas aprovechen los resquicios legales para desarrollar estrategias fiscales agresivas colocando el capital en territorios calificados como paraísos fiscales con el único fin de conseguir un ahorro fiscal en sus obligaciones tributarias. En estos casos, se utiliza directamente la evasión fiscal pero, en otros casos, se utilizan otros expedientes jurídicos como la elusión fiscal que en el Derecho tributario español toma cuerpo jurídico a través del conflicto en la aplicación de la norma tributaria.

A nivel internacional, la normativa tributaria española inspirada en Directivas europeas regula el concepto de motivo económico válido para determinar en qué situaciones, las operaciones de reestructuración empresarial, crean un conflicto en la aplicación de la norma y, por tanto, se presumen que están realizadas con el único objetivo de obtener un ahorro fiscal.

Palabras claves: Conflicto; Fraude; Globalización; Válido; Impuesto

Abstract:

The process of economic globalization which involves all world economies enables big companies to take advantage of legal gaps to develop aggressive tax strategies placing capital in tax heavens (Paradises) with the only purpose to reduce their tax liabilities. In such cases tax evasion is used directly, but, on the other hand, legal instruments such as tax avoidance are also used, which, according to Spanish tax law, take the legal form due to the conflict in the application of tax rule.

At the international level, Spanish tax regulation based on EU Directives, regulate what forms of business restructuring operations are valid, and which create conflict with the application of the rule and are therefore assumed to be performed with the sole objective to minimize taxes.

Key words: Conflict, Fraud, Globalization, Valid, Tax

Sumario:

1. Introducción. 2. Cláusula general *versus* cláusula específica en la prevención del conflicto en la aplicación de la norma tributaria. 3. El conflicto en la aplicación de la norma tributaria *versus* simulación y economía de opción. 4. El conflicto en la aplicación de la norma tributaria y su calificación tributaria. 4.1. Obtención de una ventaja económica. 4.2. Infracción tributaria en el conflicto en la aplicación de la norma tributaria. 5. El motivo económicamente válido en las operaciones de reestructuración empresarial. 6. Conclusiones

1. Introducción

El fraude de Ley en el Derecho tributario es un instituto jurídico que implica un abuso de las formas jurídicas por parte de los contribuyentes con el único fin de obtener un ahorro fiscal.

Para la consecución de este objetivo fiscal los obligados tributarios utilizan unas maniobras jurídicas que terminan en un abuso de las formas jurídicas.

Desde un punto de vista económico el sujeto realiza una declaración tributaria completa a la Administración tributaria pero eludiendo la norma tributaria que debiera aplicarse y utilizando una norma de cobertura con el único propósito de obtener una ventaja fiscal.

Hasta la reforma de la Ley General Tributaria (en adelante LGT) el fraude de Ley tributario coincidía con el conflicto en la aplicación de la norma tributaria, sin embargo, con la modificación de la LGT no hay una coincidencia entre ambos institutos jurídicos.

En colación a lo anterior, la reforma de la LGT apunta al especial *ánimus* del obligado tributario a cometer un conflicto en la aplicación de la norma tributaria ya que el hecho de realizar un negocio jurídico de forma artificiosa excluye la aplicación razonable de la norma tributaria. Este hecho se traduce en que es posible que en el conflicto en la aplicación de la norma tributaria la conducta del obligado tributario sea sancionada.

El artículo 15 de la modificación de la LGT mantiene en sus dos primeros apartados la misma redacción que la Ley 53/2003, por lo que persiste la cláusula general anti-abuso al derecho tributario. Este precepto es similar al fraude de ley que regulaba el artículo 24 de la LGT de 1963; sin embargo, actualmente goza de mayor flexibilización y es de más fácil aplicación por varios motivos. El primero de ellos surge porque de la redacción del artículo 24 de la LGT de 1963, se dejaba abierta la posibilidad a una aplicación analógica de la norma reguladora del hecho imponible, por otro lado, había que tener en cuenta el aspecto subjetivo del obligado tributario en la comisión del fraude tributario, es decir, la Administración tenía que demostrar el propósito de eludir del obligado tributario, por lo que en muchas ocasiones, se convertía en una *probatio diabólica* para el órgano tributario¹.

Ambos institutos pretenden combatir la elusión fiscal atendiendo a la causa que rige en los negocios jurídicos y aplicando posteriormente el principio de calificación jurídica regulado en el artículo 13 de la LGT². Con esta combinación de preceptos tributarios es posible detectar la verdadera causa que rige en los contratos típicos o atípicos establecidos por las personas físicas o jurídicas con independencia de la forma que subjetivamente hayan adoptados las partes.

¹ Por esta razón apenas se iniciaban expedientes de fraude de ley en el ámbito tributario, sobre todo, porque obliga a los órganos de inspección a aplicar normas de carácter procesal, es decir, presunciones basadas muchas veces en simples indicios con los problemas que podrían suscitarse en relación al principio de seguridad jurídica y proporcionalidad.

² El artículo 13 LGT dispone que: "Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez".

Esta última consideración nos lleva a reiterar la mayor flexibilidad con la que es posible aplicar la cláusula general regulada en el artículo 15 de la LGT ya que, a diferencia de la anterior regulación, no se tiene que demostrar el aspecto subjetivo, en la elusión total o parcialmente del hecho imponible con el único objetivo de conseguir un ahorro fiscal.

2. Clausula general versus clausula especifica en la prevención del conflicto en la aplicación de la norma tributaria

Las clausulas generales anti-abuso tienen como fin principal disuadir determinados comportamientos tendentes al fraude de ley. En nuestro ordenamiento tributario es el artículo 15 de la LGT el que regula la cláusula general anti-abuso del derecho, caracterizándose por su gran generalidad dado que sus efectos se extienden a todo el sistema tributario, pudiendo ser aplicado frente a cualquier tributo y ante cualquier acto o negocio realizado por un obligado tributario³.

Las clausulas generales suelen ser abstractas y generales lo que en principio tiene efectos positivos y negativos en las partes de la relación jurídica tributaria. Por un lado, la Administración siempre podrá aplicar la cláusula general de prevención del fraude de ley a situaciones en que la Administración tributaria considere que se ha producido un conflicto en la aplicación de la norma tributaria⁴. Respectos a sus posibles efectos negativos, con este tipo de cláusula que el legislador introduce en las normas tributarias se pierde seguridad jurídica porque los contribuyentes desconocen a qué supuestos en concreto se aplicaría la norma anti-fraude.

Para facilitar la aplicación del artículo 15 de la LGT hay que basarse en criterios objetivos y gozar de la suficiente flexibilidad para contrarrestar, en su caso, conceptos jurídicos indeterminados que a veces la integran. Sobre todo, porque en la fase probatoria corresponde a la Administración determinar que se dan los presupuestos aplicativos de la cláusula general anti-fraude.

No obstante, el concepto de conflicto en la aplicación de la norma es más complejo y para prevenirlo el legislador tributario regula cláusulas antifraude específicas que desalientan posibles actuaciones que probablemente desembocarían en situaciones de conflicto en la aplicación de la norma tributaria. Este es el caso del régimen especial de diferimiento de las plusvalías en el Impuesto sobre Sociedades en el que el legislador advierte que debe haber un motivo económico válido que justifique la aplicación de dicha forma de tributar. Esta cláusula específica no es trasladable a otros actos de tipo empresarial regulados en el Impuesto sobre Sociedades- salvo regulación expresa-, aunque exista una identidad sustancial con otros negocios jurídicos cuyo hecho imponible pertenezcan a otra figura tributaria, porque de ser así, se podría incurrir en la analogía.

³ Dado el amplio campo de aplicación que tiene la cláusula general anti-fraude, ésta tiene que estar sometida al principio de legalidad.

⁴ En este sentido, con la cláusula general de prevención del fraude de ley se garantiza el efecto disuasorio al venir fijado por una norma de rango legal y garantizar la eficacia de la norma a situaciones ex-ante así como ex -post en ejecución de la misma.

Las cláusulas específicas toman normalmente cuerpo jurídico en normas sustantivas como las ficciones en las que es frecuente que lleven interrelacionadas alguna norma procesal como son las presunciones tributarias. Esta consideración hace que estas normas faciliten la prueba a la Administración a la vez que son inatacables procesalmente.

Es muy común que las cláusulas específicas de prevención del fraude de ley no realicen ninguna actuación específica para combatir la elusión fiscal, sino simplemente se aplica la norma reguladora del hecho imponible del tributo⁵. Por tanto, la existencia de una cláusula específica en la norma tributaria es ejecutable directamente siempre que se den los presupuestos contenidos en el precepto que la regula. Todo lo anterior, nos lleva a dos consideraciones. En primer lugar, existe un criterio de preferencia a aplicar la norma tributaria ad hoc sobre la de carácter general. En segundo lugar, cuando las normas específicas anti abuso son de naturaleza sustantivas y, por lo tanto, constituyen “per se” una verdad normativa excluyen el planteamiento de un conflicto en la aplicación de la norma⁶. Esta situación difiere sustancialmente cuando la norma específica para evitar la elusión fiscal se articula a través de normas procesales como son las presunciones *iuris tantum*.

En estos supuestos la norma no contiene una verdad sustantiva o material, lo que da oportunidad al obligado tributario a que accione frente a la norma procesal para satisfacer sus pretensiones⁷.

3. El conflicto en la aplicación de la norma tributaria versus simulación y economía de opción

Reiterando en parte, lo expuesto anteriormente, el conflicto en la aplicación de la norma tributaria está regulado en el artículo 15 de la LGT que en su literalidad dispone que “Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que, individualmente considerados o en su conjunto sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.
- b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios”.

Desde el derecho privado este precepto de prevención general del fraude de ley se aplica cuando la autonomía de la voluntad que tienen las personas para organizar y gestionar su patrimonio, rebasan los cauces formales establecidos en el Derecho

⁵ Así, por ejemplo, en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales se establece una norma anti-abuso en la problemática del pago de pensiones privadas a personas físicas a cambio de la entrega de la vivienda a otra persona física para evitar enriquecimientos injustos en el pagador de la pensión.

⁶ Cfr HERRERA MOLINA, PM. (1999) “Nuevas perspectivas del fraude de ley en materia tributaria” *Quincena Fiscal*, pág 14.

⁷ En el IRPF se establece la presunción *iuris tantum* sobre la residencia en territorio español de la persona física que resida en el extranjero cuando su cónyuge e hijos menores residan en España.

privado⁸. En este sentido y a tenor del artículo 1255 del Código civil en el que dispone que “los contratantes pueden establecer pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público”, los obligados tributarios pueden planificar fiscalmente sus patrimonios para disminuir su factura fiscal dentro de las posibilidades que ofrecen las normas dispositivas del derecho tributario.

En estos casos, en el que el obligado tributario aplica la norma más favorable fiscalmente está realizando lo que en el Derecho tributario se denomina economía de opción.

En realidad cuando el sujeto pasivo opta por aplicar normas privadas para conseguir principalmente una ventaja fiscal está desarrollando una economía de opción, sólo que por separarse de los cauces formales y de las instituciones jurídicas preestablecidas en el derecho privado para conseguir tales fines, entonces se considera como una economía de opción no permitida en el Derecho tributario. En este supuesto es cuando tiene aplicación el conflicto en la aplicación de la norma tributaria.

Llama la atención en la definición de conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando especifica que se entiende originado el conflicto en la aplicación de la norma cuando se evite total o parcialmente el hecho imponible. No tiene mucho sentido, el no realizar parcialmente el hecho imponible, pues el hecho imponible es único en función de unos presupuestos de naturaleza jurídica que establece la norma tributaria⁹.

No obstante, hay similitudes en ambos conceptos que a veces es complicado discernir cuando acaba la economía de opción y cuando empieza el conflicto en la aplicación de la norma tributaria. Tanto en el conflicto en la aplicación de la norma tributaria como en la economía de opción existe una concordancia entre lo formalizado y la realidad. Sin embargo, la economía de opción no atenta a lo querido en el espíritu de la ley, mientras que en conflicto en la aplicación de la norma tributaria si se produce¹⁰.

La simulación es regulada en el artículo 16.1 LGT el cual dispone que “En los actos o negocios en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes”.

Como la norma básica en la ordenación de los tributos sigue sin definir la simulación a efectos tributarios se entiende que hay que identificarla con la simulación regulada en el Derecho civil, según el cual, se crea una apariencia con un fin determinado, aunque precisamente ello suponga que sea declarada falsa la causa en el negocio simulado. Según la doctrina en la simulación deben concurrir dos elementos: en primer lugar debe haber un acuerdo entre quien emite la declaración y quien la recibe de que la misma no

⁸ Cfr PÉREZ ROLLO, F y AGUALLO AVILÉS, A (1996) . *Comentarios a la reforma de la Ley General Tributaria*; Aranzadi; pág 47. Estos autores nos recuerdan que en el fraude de Ley no hay una violación directa del ordenamiento; el objetivo de conseguir un ahorro fiscal se alcanza precisamente aprovechando las vías ofrecidas por las normas jurídicas aunque utilizadas de manera distintas a su espíritu.

⁹ Cfr CALVO VERGEZ ,J.(2007) “ Cláusula antiabuso versus fraude de ley: ¿dos conceptos semejantes en la Ley General Tributaria?” *Crónica Tributaria*; nº 123; pág 25

¹⁰ Cfr PALAO TABOADA; C (1998). “Existe fraude a la ley tributaria” *Revista de Tributación y Contabilidad*, nº 182; pág 13. Para que haya una verdadera economía de opción el negocio realizado tiene que reunir no sólo los requisitos formales sino también los sustanciales del correspondiente tipo negocial.

será eficaz para producir efectos vinculantes. En segundo lugar, es esencial la finalidad de engaño, haciendo creer a los terceros en la realidad de un negocio que no existe.

Hay que destacar que la redacción del artículo 16 LGT se refiere literalmente al hecho imponible y la liquidación¹¹. Sin embargo, cabe entender que la simulación puede alcanzar a cualquier obligación tributaria y dentro de la obligación tributaria principal, a cualquier elemento de la misma. Más problemático resulta que la regulación del artículo 16 LGT abarque actuaciones que no terminan en liquidación como por ejemplo, las actuaciones recaudatorias, ya que tradicionalmente se ha entendido que en el procedimiento de apremio no se puede apreciar la existencia de simulación por la Administración y es necesario acudir previamente a los Tribunales de Justicia¹².

Aunque no hay una clasificación expresa de las clases de simulación tributaria podemos identificarla en dos tipos en relación a la intensidad o gravedad del negocio simulado.

En primer lugar hay que destacar la simulación absoluta que se produce cuando no existe el negocio simulado, pero tampoco existe otro negocio real que apoye al simulado.

La finalidad normal de este tipo de simulación es defraudar a los acreedores, bien fingiendo una disminución del activo o bien aparentando un aumento del pasivo.

Existe simulación relativa, cuando las personas declaran un negocio jurídico que no es el que realmente no desean perfeccionar. El que las partes declaran a efectos tributarios se denomina negocio simulado y el realmente querido es el disimulado. A efectos ilustrativos, un caso simple de simulación relativa sucede cuando dos personas físicas realizan un contrato de compraventa de una vivienda a un precio irrisorio y entre ellas existe un lazo de parentesco. En este supuesto, ambas partes esconden el verdadero negocio jurídico, en este caso, una donación y muestran a la Administración tributaria una compraventa. La diferencia de tributación entre ambos impuestos es bastante significativa.

Normalmente, este tipo de instituto jurídico trasladado al Derecho fiscal puede recaer en determinados elementos de la estructura del tributo como puede ser el consentimiento, objeto e incluso puede también afectar a elementos subjetivos como puede ser la interposición ficticia de una persona.

En mi opinión, el artículo 16 LGT es un supuesto específico de calificación cuando se produce la simulación. En este sentido, cuando las partes que intervienen en el negocio jurídico utilizan la simulación la Administración puede recalificarlo y adecuarlo a la realidad pretendida y, en su caso, a la legalidad, en los supuestos de simulación absoluta.

¹¹ En este sentido el artículo 16.2 LGT dispone que: “La existencia de simulación será declarada por la Administración tributaria en el correspondiente acto de liquidación, sin que dicha calificación produzca otros efectos que los exclusivamente tributarios”.

¹² Vid DRRN 27/9/2003.

Sin embargo, hay que diferenciar la calificación jurídica que se produce en todo caso, cuando existe simulación tributaria de aquellos casos, en que existe una calificación defectuosa por parte de los contribuyentes¹³.

A tenor del artículo 16.2 LGT la simulación será declarada por la Administración tributaria en el correspondiente acto de liquidación. Aunque lo habitual es que se declare en el procedimiento de inspección tributaria no hay preceptos que impidan que se declare la simulación en un procedimiento de comprobación¹⁴.

También podríamos analizar la diferenciación entre ambos conceptos jurídicos estudiando la causa de los contratos ya que ésta opera como un medio de control de la legalidad de los negocios jurídicos. En este sentido, la verdadera naturaleza del negocio jurídico no tendrá por qué coincidir con los aspectos subjetivos de las partes que determinan la forma jurídica de los negocios sino con la causa perseguida por las partes intervinientes en el negocio jurídico. En los supuestos en los que no exista una concordancia entre el tipo de negocio elegido por las partes con la verdadera naturaleza de dicho negocio habría que aplicar el principio de calificación para determinar la verdadera naturaleza jurídica del negocio realizado¹⁵.

4. El conflicto en la aplicación de la norma tributaria y su calificación jurídica

Llegado a este punto se suscitan algunas consideraciones como si es posible aplicar por los órganos de inspección el principio de calificación de forma autónoma sin acudir al artículo 15 de la LGT cuando pretenda corregir la elusión fiscal o simplemente dentro del procedimiento que conlleva el conflicto en la aplicación de la norma tributaria, los órganos de inspección harían uso del principio de calificación tributaria. La cuestión planteada se resuelve a favor de la última consideración, es decir, una vez que se inicie el procedimiento tributario para detectar la norma eludida el órgano inspector podrá aplicar el principio de calificación tributaria junto a los demás elementos probatorios que en la fase de indagación e investigación obtenga la Administración tributaria. La tesis de aplicar directamente el principio de calificación jurídica además de dejar sin aplicación jurídica al artículo 15 de la LGT nos encontraríamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 217.1.e) LGT pues el acto habría sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

4.1. Obtención de una ventaja económica

¹³ Habría una defectuosa calificación tributaria si un contribuyente ha considerado como gasto deducible en el rendimiento del capital inmobiliario los gastos de mejora, confundiendo con los gastos de reparación y conservación. Sin embargo, si el contribuyente ha firmado un contrato con una empresa inexistente especializada en reparaciones con el sólo propósito de justificar y deducir los gastos de reparación y conservación, habría que acudir al expediente del artículo 16 LGT.

¹⁴ Este aspecto diferencia la simulación en el derecho del conflicto en la aplicación de la norma tributaria.

¹⁵ Cfr PALAO TABOADA, C” Existe el fraude a la ley tributaria” op cit, pgs 7-8, en el citado trabajo se expresa que los negocios jurídicos habrán de calificarse a la luz de las normas sustantivas aplicables, generalmente civiles o mercantiles y si la ley fiscal utiliza para definir el hecho imponible de un tributo el nombre de un determinado tipo de negocio o contrato, hay que entender, en principio, que lo utiliza en el sentido que tiene en la rama del Derecho correspondiente.

El artículo 15 de la LGT en su segundo apartado establece el segundo requisito que debe cumplirse para plantear el conflicto en la aplicación de la norma tributaria. En este sentido, el citado apartado dispone que “no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios”. Esta segunda parte del precepto marca el aspecto finalista del conflicto en la aplicación de la norma tributaria que se reduce fundamentalmente al ahorro fiscal.

El concepto de ahorro de impuestos deviene por una minoración de la cuota tributaria, fruto de la aplicación de una norma tributaria más favorable que, bien porque contiene una serie de beneficios fiscales o porque en sí misma, actúa sobre la base imponible o sobre el tipo de gravamen originando como efecto final, la reducción del coste fiscal. No obstante, el precepto en su redacción da a entender que el ahorro fiscal obtenido tiene que ser significativo en relación con los efectos jurídicos o económicos obtenidos con el negocio jurídico celebrado. En este sentido, si los efectos jurídicos obtenidos son importantes, no se aplicaría el conflicto en la aplicación de la norma, aun cuando del cumplimiento del negocio jurídico se derivase un ahorro fiscal. En cualquier caso y desde un punto de vista cuantitativo habría que ponderar el posible ahorro fiscal obtenido por las partes intervinientes en el contrato con la capacidad económica objeto de gravamen.

Por último, habría que matizar, que para que sea factible aplicar el procedimiento del conflicto en la aplicación de la norma tributaria deben concurrir de forma obligatoria los dos requisitos establecidos por el artículo 15 LGT. Esta consideración se traduce en que puede darse el caso, de que exista un vicio en la causa del contrato por abuso de las formas jurídicas y que sin embargo, no reporte una ventaja económica, en cuyo caso, no sería factible la aplicación del conflicto en la norma tributaria.

A veces; sin embargo, el concepto de conflicto en la aplicación de la norma es más complejo y para prevenirlo el legislador tributario regula cláusulas antifraude específicas, (comentadas anteriormente) que desalientan posibles actuaciones que probablemente desembocarían en situaciones de conflicto en la aplicación de la norma tributaria. Este es el caso del régimen especial de diferimiento de las plusvalías en el que el legislador advierte que debe haber un motivo económico válido que justifique la aplicación de este régimen fiscal.

4.2. Infracción tributaria en el conflicto en la aplicación de la norma tributaria

Hasta la última reforma de la Ley General Tributaria el conflicto en la aplicación de la norma no ha estado legalmente sancionado. Esta situación legal se mantenía por el simple hecho de que en el conflicto en la aplicación de la norma el obligado tributario realiza una declaración completa del hecho o negocio jurídico que va a realizar, por lo que no existe ocultación de elementos de patrimonio que podrían generar rentas sometidas a tributación.

No obstante, a tenor de la redacción del artículo 15.3 de la LGT el conflicto en la aplicación de la norma podría estar sancionado ya que desaparece de la redacción del precepto la negación a que sea sancionado este mecanismo de elusión de la norma tributaria.

Lo que suscita la anterior idea es en primer lugar la diferenciación del conflicto en la aplicación de la norma tributaria respecto del supuesto de fraude de Ley regulado en el

derecho común y en segundo lugar, que el legislador se ampara en que, en el conflicto en la aplicación de la norma, no cabe el principio de interpretación razonable de la norma debido precisamente a que se realizan actos notoriamente artificiosos o impropios.

En este sentido el artículo 206 bis dispone que: “Constituye infracción tributaria el incumplimiento de las obligaciones tributarias mediante la realización de actos o negocios cuya regularización se hubiese efectuado mediante la aplicación del artículo 15 LGT de esta Ley y en la que hubiese resultado acreditada cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) La falta de ingreso dentro del plazo establecido en la normativa de cada tributo de la totalidad o parte de la deuda tributaria.
- b) La obtención indebida de una devolución derivada de la normativa de cada tributo
- c) La solicitud indebida de una devolución, beneficio o incentivo fiscal
- d) La determinación o acreditación improcedente de partidas positivas o negativas o créditos tributarios a compensar o deducir en la base o en la cuota de declaraciones futuras propias o de terceros.

El incumplimiento a que se refiere el apartado anterior constituirá infracción tributaria exclusivamente cuando se acredite la existencia de igualdad sustancial entre el caso objeto de regularización y aquel o aquellos otros supuestos en que se hubiera establecido criterio administrativo y éste se hubiese publicado para general conocimiento antes del inicio del plazo para la presentación de la correspondiente declaración o autoliquidación”.

Del precepto se infiere que para sancionar una conducta como infracción tributaria grave será necesario que exista un pronunciamiento administrativo y éste se haga público.

No obstante, para que exista una publicación administrativa en la que se recoja un supuesto de aplicación de la norma tributaria antes tendrá que haber un informe de la comisión consultiva tal como se regula en el artículo 15.2 de la LGT el cual dispone que:” De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de esta Ley, para que la inspección de los tributos pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria deberá emitir previamente un informe favorable de la comisión consultiva que se constituya.

La comisión consultiva está formada por 2 representantes de la DGT y por dos inspectores de hacienda.

Cuando el órgano actuante estime que puede haber un conflicto en la aplicación de la norma tributaria se le comunicará al interesado al cual se le dará unos plazos de alegaciones de 15 días.

Posteriormente el órgano de inspección actuante remitirá el expediente administrativo a la comisión consultiva.

El plazo máximo para emitir el informe es de tres meses ampliable por un mes más mediante acuerdo motivado de la comisión consultiva.

En caso de no emitirse el informe se reanudará las actuaciones inspectoras sin que desaparezca la obligación de la comisión consultiva de emitir el informe.

Este informe será vinculante para el órgano de inspección y no será susceptible de ser recurrido por el obligado tributario.

Sin embargo, las liquidaciones que procedan en base a las comprobaciones realizadas por el órgano de inspección son susceptibles de ser recurridas por los obligados tributarios”.

Del precepto transcrito se infiere que el procedimiento para la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria es laborioso y lento en su desarrollo lo que, en mi opinión, conllevará a que la Administración tributaria inicie el procedimiento cuando de los hechos comprobados se detecte un supuesto claro de conflicto en la aplicación de la norma tributaria y, sobre todo, cuando los hechos comprobados se identifiquen con otros que previamente ya han sido calificados dentro de la categoría jurídica que estamos analizando.

5. El motivo económicamente válido en las operaciones de reestructuración empresarial

El motivo económico válido es un concepto jurídico indeterminado de reciente incorporación al Derecho tributario español a través del derecho comunitario y que con la Directiva 90/434/CE se ha incorporado a distintas figuras impositivas como al Impuesto sobre Sociedades y al Impuesto sobre la Renta de los No Residentes¹⁶.

Este concepto aparece ligado como cláusula general de prevención del conflicto en la aplicación de la norma tributaria, sobre todo, en operaciones internacionales pero, que también, como se ha expuesto, como cláusula específica en determinadas figuras tributarias.

La Ley 29/1991 en su artículo 16.2 trasladó el contenido de la Directiva en relación al concepto de motivo económicamente válido pero sin mencionar tal concepto en su redacción.

Actualmente, la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades (en adelante LIS) recoge explícitamente el concepto de motivo económicamente válido en el Régimen Especial Tributario de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y cambio de domicilio social de una sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea.

El artículo 89.2 LIS dispone que:” No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicamente válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal”.

¹⁶ El artículo 11 de la Directiva 90/434/CE establece una medida anti-abuso aplicable por los Estados miembros de tal forma que un Estado podrá negarse a aplicar el régimen fiscal favorable de la Directiva cuando la operación tenga como principal objetivo o como uno de los principales el fraude o la evasión fiscal. El hecho de que una de las operaciones contempladas en el artículo 1 no se efectúe por motivos económicamente válidos como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación puede constituir una presunción de que esta operación tiene como objetivo principal el fraude o la evasión fiscal.

Todas las operaciones de reestructuración fiscal quedan englobadas en el ámbito mercantil pero tienen gran trascendencia tributaria, ya que pueden aflorar importantes plusvalías objeto de gravamen por diferentes impuestos, tanto estatales como locales¹⁷.

La Ley del Impuesto sobre Sociedades prevé, como se ha mencionado, un régimen fiscal especial para todas aquellas operaciones económicas de reestructuración empresarial entre las que se encuentran principalmente las fusiones, escisiones, aportaciones de ramas de actividad y canje de activos.

La finalidad de este régimen es disminuir el coste fiscal que se devenga como consecuencia de las operaciones de reestructuración fiscal a través de un régimen de diferimiento de las plusvalías, de esta manera, se imprime neutralidad fiscal a todas las operaciones que se acojan a este régimen especial del Impuesto sobre Sociedades.

Sin embargo, la norma del Impuesto sobre Sociedades articula un precepto específico que trata de evitar que las sociedades que pretendan realizar algunas de las operaciones de reestructuración empresarial lo hagan por motivos dirigidos exclusivamente al ahorro fiscal. La Ley del Impuesto sobre Sociedades exige que la operación realizada no tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, dándose esta circunstancia cuando la operación de reestructuración empresarial, en general, se realice para mejorar la situación de las empresas y del personal contratado por ellas en el proceso de reestructuración empresarial.

Esta cláusula específica de prevención del fraude fiscal amplía sus efectos a la evasión fiscal, concepto distante al de elusión fiscal pues en la evasión tributaria se produce una sustracción de la obligación del correspondiente impuesto violando, por lo tanto, una norma legal; siendo sancionadas administrativamente tales conductas e incluso penalmente en los casos más graves. Esta cláusula específica de prevención extiende sus efectos ante cualquier incumplimiento material del obligado tributario en las operaciones de reestructuración societaria.

A *sensu* contrario, para evitar que los órganos de inspección apliquen el precepto, deben ser las razones económicas y no las puramente fiscales las que inciten a aplicar régimen especial de reestructuración empresarial, por lo tanto, debe existir un motivo que desde el punto de vista económico sea válido¹⁸.

No obstante, el concepto de “económicamente válido” presenta muchos problemas de interpretación al tratarse de un concepto jurídicamente indeterminado, por lo que serán las resoluciones administrativas y jurisdiccionales las que orienten inicialmente a las sociedades en la aplicación de este régimen especial de diferimiento de las plusvalías desde la perspectiva fiscal.

¹⁷ En todas las operaciones de reestructuración societaria aparecen figuras tributarias como el IRPF en sede del socio persona física cuando obtiene plusvalías como consecuencia del canje acciones. El Impuesto sobre Sociedades que grava las plusvalías como consecuencia de una transmisión de activos como consecuencia de una fusión por absorción; además de otros impuestos como el que grava el Incremento del Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana e incluso el Impuesto sobre el Valor Añadido como consecuencia de realizar aportaciones no dinerarias por empresarios o profesionales para constituir una sociedad.

¹⁸ Vid STJUE 20/05/2010, en relación con la interpretación del artículo 11.1.A) de la Directiva Europea 90/434/CEE

Hay que matizar que el hecho de que la operación de reestructuración se justifique con un motivo económicamente válido no implica, en absoluto, que no pueda surgir un ahorro fiscal en la operación de reestructuración, lo único que ocurre es que la ventaja fiscal debe ser calificada fiscalmente como accesoria a los efectos económicos perseguidos en la operación societaria.

Si inicialmente realizamos una clasificación de los motivos que no son considerados como válidos para la aplicación del régimen especial de reestructuración empresarial tendríamos que pensar en aquellas operaciones de reestructuración en las cuales se persigue la obtención de un crédito tributario sin añadir riqueza al sector productivo donde la sociedad está domiciliada fiscalmente.

A título ilustrativo, una de las operaciones en la que puede dar lugar a que la Administración tributaria no considere que existe un motivo económicamente válido es cuando se realiza una fusión por absorción y exista bases imponibles negativas por compensar en el patrimonio empresarial de la sociedad absorbida. En este sentido, cuando la sociedad que va a ser absorbida no realiza ninguna actividad, ni tiene un patrimonio empresarial relevante, la DGT considera que la finalidad de la operación es aprovechar la base imponible negativa de la sociedad absorbida sin apreciar motivos económicamente válidos¹⁹.

No obstante, hay que matizar que puede ser que en una fusión, la sociedad absorbida tenga bases imponibles negativas y sin embargo la operación de reestructuración se base en motivos económicamente válidos. Para ello se necesita que las sociedades que intervengan en la fusión realicen algún tipo de actividad y continúen realizándola tras la fusión, de manera que no se trate de una simple operación de liquidación de la sociedad²⁰.

Otra operación que es muy común en las reestructuraciones societarias, son las escisiones de empresas, que desde un punto de vista mercantil supone la separación del patrimonio de una sociedad de tal manera que constituyan distintas ramas de actividad con un funcionamiento independiente o bien puede ser que el patrimonio empresarial escindido pueda ser absorbido por otro grupo empresarial.

En este tipo de reestructuración empresarial se han considerado como motivos económicamente válidos la separación de activos y pasivos afectos a un negocio en particular de otros activos, por ejemplo, en ocasiones y por mor de reducir ciertos riesgos del mercado es aceptable separar del patrimonio empresarial global, el patrimonio inmobiliario de una empresa del resto de activos. Con ese tipo de escisión, la empresa ganaría seguridad en el mercado así como facilitaría su acceso al crédito bancario²¹.

También es habitual que las operaciones de escisión societarias se realicen con el objeto de reorganizar un grupo empresarial para más adelante planificar la futura transmisión del patrimonio empresarial escindido a los descendientes del titular del patrimonio empresarial. En determinadas estrategias fiscales de tipo sucesorio el titular del

¹⁹ Vid Resol DGT nº V0072-14

²⁰ Vid Resol TEAC 27/07/2006 y DGT 29/04/2014

²¹ Vid Resol DGT 20/01/2014

patrimonio empresarial acude a la segregación del patrimonio empresarial para crear nuevas empresas de modo que, vía sucesión hereditaria cada causahabiente heredaría una sociedad mercantil²².

En sentido contrario, la Administración tributaria no considera motivos económicamente válidos en las escisiones de empresas cuando la escisión se considera como un verdadero mecanismo en la separación de socios ya sea como consecuencia de la propia escisión o como consecuencia de las operaciones realizadas por éstos, una vez materializada la escisión.

6. Conclusiones

El conflicto en la aplicación de la norma tributaria se diferencia del concepto de fraude de ley en el Derecho tributario en el sentido de que ya no se admite una interpretación de la norma cuando los obligados tributarios realicen una estrategia fiscal agresiva utilizando actos que impliquen un abuso de las formas jurídicas. En este sentido, el legislador español tiene en cuenta los aspectos subjetivos del contribuyente que trata de eludir el impuesto utilizando una norma de cobertura con el único fin de ahorrar impuestos.

Actualmente, el conflicto en la aplicación de la norma tributaria es susceptible en determinados casos de ser sancionado por la Administración tributaria. La nueva regulación del conflicto en la aplicación de la norma tributaria tiene como función disuadir determinados comportamientos tendentes al abuso de las formas jurídicas por los obligados tributarios.

Las operaciones de reestructuración empresarial deben hacerse por un motivo que desde un punto de vista económico sea válido, como por ejemplo, aumentar o mantener la plantilla de trabajadores de las empresas que hayan experimentado las operaciones de reestructuración. En ningún caso, se considerará la compensación de las bases imponibles negativas de una sociedad que va a ser absorbida como un motivo económicamente válido que justifique el régimen fiscal especial de reestructuración empresarial.

Bibliografía

CALVO VERGEZ ,J.(2007) “ Cláusula antiabuso versus fraude de ley: ¿dos conceptos semejantes en la Ley General Tributaria?” *Crónica Tributaria*; nº 123.

HERRERA MOLINA, PM. (1999) “Nuevas perspectivas del fraude de ley en materia tributaria” *Quincena Fiscal*.

PALAO TABOADA; C (1998). “Existe fraude a la ley tributaria” *Revista de Tributación y Contabilidad*, nº 182.

PÉREZ ROLLO, F y AGUALLO AVILÉS, A (1996) . *Comentarios a la reforma de la Ley General Tributaria*; Aranzadi.

²² Vid Resol DGT 19/11/2014

LA INVESTIGACIÓN DE CASOS REALES DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS EN EL SUR DE MÉXICO. PROPUESTA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA METODOLOGÍA DESDE UNA PERSPECTIVA ACADÉMICA

JESÚS ALFREDO GALINDO ALBORES

Profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chiapas

galialf@hotmail.com

RIGOBERTO MARTÍNEZ SÁNCHEZ

Profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chiapas

rigobert19@hotmail.com

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS, MÉXICO

Resumen:

La investigación de casos actuales de violaciones a derechos humanos y la construcción de una metodología para este propósito desde la perspectiva académica, modifica la visión teórica a la que tradicionalmente se enfrenta la enseñanza-aprendizaje de los derechos humanos en México basada fundamentalmente en el estudio, análisis y difusión de contenidos y no en la práctica objetiva.

Impulsar un programa académico innovador de esta naturaleza, significa involucrar al estudiante al terreno de una práctica compleja en aras de construir un “proyecto terminal” que le amerite obtener el grado; ello implica, el acompañamiento a la víctima, la instrumentación de una estrategia de defensa para reparar efectos negativos provocados por el exceso en la actividad del Estado, procurar la reparación del daño, en su caso, asegurar la no repetición de acto y la sanción a los servidores públicos involucrados.

Este artículo expone la experiencia de un programa de posgrado en materia de defensoría, que explora desde la perspectiva académica la realidad que enfrentan los derechos humanos en México y la complejidad de su tutela, expone además, como se articula una herramienta metodológica innovadora, construida a partir del análisis de contexto, que orienta el trabajo de estudiantes y docentes hacia la instrumentación de mejores estrategias de defensa.

Palabras Clave:

Derechos Humanos, Universidad Autónoma de Chiapas, análisis de contexto, metodología, proyecto terminal, estudio de caso.

Abstract:

The investigation of current cases of human rights violations and the construction of a methodology for this purpose from the academic perspective, modifies the theoretical vision that traditionally faces the teaching-learning of human rights in Mexico, based

fundamentally on the study, analysis and dissemination of content and not in objective practice.

To promote an innovative academic program of this nature, means to involve the student in the field of a complex practice in order to construct a "final project" which will make it obtain the degree; this implies the accompaniment of the victim, the implementation of a defense strategy to repair negative effects caused by the excess in the activity of the State, to seek reparation of the damage, if necessary, to ensure the non-repetition of the act and the sanction to the public servants involved.

This article presents the experience of a postgraduate program in the area of advocacy, which explores from the academic perspective the reality faced by human rights in Mexico and the complexity of its protection, as well as the articulation of an innovative methodological tool constructed from the context analysis, which guides the work of students and teachers towards the implementation of better defense strategies.

Keywords: Human rights, Autonomous University of Chiapas, context analysis, methodology, terminal project, case study.

Sumario:

1. Introducción. 2. La Maestría en Defensa de los Derechos Humanos. Rompiendo paradigmas del énfasis técnico-jurídico de la educación tradicional en la materia 2.1. Rasgos de un programa educativo que pretende innovar en el estudio de los derechos humanos 3. La investigación de casos reales de violaciones a derechos humanos desde la perspectiva y experiencia educativa. 4. Fases para integrar un proyecto terminal en la investigación de casos de violaciones a derechos humanos. 4.1. Fase 1: Construcción de la estrategia integral de defensa. 4.1.1. Nombre que identifique el caso real de violaciones a derechos humanos. 4.1.2. Exposición o descripción del caso a través de una metodología narrativa. 4.1.3. Identificación de las víctimas (individuales y/o colectivas) y autoridades involucradas. 4.1.4. Fundamento normativo de la violación a derechos humanos. 4.1.5. Identificación de los derechos humanos violentados. 4.1.6. Análisis de contexto. 4.1.7. Análisis comparativo de casos similares para identificar patrones estructurales. 4.1.8. Describir y presentar la estrategia de defensa en el plano local, nacional y en su caso internacional. 4.2. Fase 2: Formular y ejecutar los mecanismos de defensa ante los organismos o instituciones correspondientes del ámbito local o nacional. 4.3. Fase 3: Formular y ejecutar los mecanismos de defensa ante los organismos o instituciones correspondientes del ámbito internacional. 5. Sistema de evaluación y proyecto terminal. 6. Conclusiones 7. Referencias. 7.1. Bibliografía. 7.2. Referencias en red.

1. Introducción

La Universidad Autónoma de Chiapas (UNACH) es una institución educativa del sureste mexicano que inició sus funciones en 1975, actualmente se registra como una de las universidades de México y de Latinoamérica que en materia de derechos humanos oferta el ciclo académico completo de estudios de licenciatura, maestría y doctorado. Esta responsabilidad asumida con la sociedad en la enseñanza de un tema tan complejo, ubica a la UNACH de cara a un desafío exponencial para convertirse en factor de cambio y abonar a la construcción de ciudadanía a través de la defensa de los derechos humanos.

Por otra parte, en el contexto del nivel de respeto y garantías de los derechos humanos en el país, es pública la situación de crisis que México atraviesa en esta materia. Los organismos internacionales de diversas partes del mundo señalan a México en situación de grave deterioro social, donde las buenas prácticas en materia de derechos humanos se encuentran distantes de ser una realidad. Tan sólo para citar un ejemplo, en el informe 2014-2015 presentado por Amnistía Internacional,¹ se da cuenta del estado que guardan los derechos humanos en México. Los datos expuestos lo muestran como un país donde la ley y la realidad transitan por carriles disímiles. Este informe hace énfasis en denuncias de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y torturas, como consecuencia de la lucha contra la delincuencia organizada y el narcotráfico, por parte de la policía y el ejército mexicano.²

El señalamiento internacional referido guarda estrecha vinculación con la falta de credibilidad ciudadana hacia las instituciones responsables de impartir la justicia en México. El sistema penal o modelo de justicia nacional inició una transformación a partir de 2008 con la aprobación de una reforma constitucional cuyo proceso culminó en 2016 con la puesta en marcha en todo el país el nuevo sistema penal acusatorio.³ A pesar de este importante esfuerzo legislativo, el sistema judicial no alcanza proporcionar justicia a las víctimas de crímenes violentos y violaciones de derechos humanos. La mayoría de las críticas se enfocan en la deficiente capacitación de los operadores jurídicos del sistema, elementos de las policías preventivas o investigadoras, peritos, agentes del ministerio público, jueces y magistrados, así como de la insuficiente educación continua de los abogados postulantes y estudiantes de la carrera de derecho; también en la ineficiente realización de los procedimientos policiales y ministeriales para investigar los delitos e integrar, de manera adecuada las carpetas de investigación.⁴

A su vez, los organismos públicos protectores de derechos humanos⁵ presentes en el ámbito federal y en las correspondientes 32 entidades federativas, se ven severamente cuestionados principalmente por el limitado alcance de sus recomendaciones, la vulneración del gobierno a su autonomía constitucional, el alto costo de su operatividad y la falta de oportunidad y visibilidad para pronunciarse.

¹ Amnistía Internacional es un movimiento mundial fundado en 1961, formado por más de siete millones de simpatizantes, miembros y activistas en más de 150 países y territorios, que hacen campaña para acabar con los abusos graves contra los derechos humanos. Es independiente de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso. Las Naciones Unidas le otorgan la categoría de entidad consultiva en agosto de 1964. A lo largo de su trayectoria ha obtenido importantes reconocimientos, como el Premio Nobel de la Paz en 1977 y el Premio de los Derechos Humanos de la ONU en 1978.

² Para mayores datos del informe de Amnistía Internacional puede verse, GALINDO ALBORES, J.A. (2017), *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México. Desafíos actuales del Ombudsman nacional*, México, Porrúa, págs. 251-252.

³ La reforma al sistema penal realizada en México en 2008 significó un avance en materia de seguridad y justicia. El nuevo sistema penal acusatorio entró en vigor en todo el territorio nacional en 2016, no obstante, a un año de su implementación, se han elevado de forma inusitada los índices de violencia, al respecto véase HERNANDEZ DE GANTE, A. (2017) "Reforma penal en México". *Revista Derecho Montevideo*, núm. 16, págs. 137-163, (En línea) <http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200137&lng=es&nrm=iso>.

⁴ RAMÍREZ MARTÍNEZ, B. (2017), "El "fracaso" del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México". *Revista Hechos y Derechos*. En revista *Hechos y Derechos*, núm. 40, julio-agosto 2017. (En línea) <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11440/13340>

⁵ Por disposición constitucional, a partir de 1992 el sistema nacional de derechos humanos quedó dividido operativamente en dos grandes esferas o subsistemas. Por un lado, la competencia federal de la CNDH y sus 16 delegaciones, y por la otra, la competencia estatal ejercida por las Comisiones de Derechos Humanos de las 31 entidades federativas y la del Distrito Federal (Ciudad de México). Desde nuestro punto de vista esta dualidad de competencias en vez de abonar a la consolidación del sistema nacional, polarizó y afectó con el paso del tiempo el trabajo que realizan las comisiones locales, al respecto véase, GALINDO ALBORES, J.A. (2017). *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México. Desafíos actuales del Ombudsman nacional*, México, Porrúa, pág. 96.

Estos mecanismos para la defensa de los derechos humanos tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales, con frecuencia se ven rebasados, lo que ha generado una fuerte tendencia para acudir a organismos universales o regionales de protección de los derechos humanos, particularmente del Sistema Interamericano cuando se han agotado infructuosamente los mecanismos jurídicos en sede interna en la búsqueda de una justicia compleja, costosa y en el extremo de los casos inalcanzable. México es el país de América que más peticiones individuales presenta a este sistema regional de protección de los derechos humanos.⁶

Este escenario a todas luces crítico en el que se enmarcan las violaciones a derechos humanos en México y la falta de credibilidad social respecto a los mecanismos para su garantía y eficacia, abreva la necesidad de involucrar a las universidades en este proceso, de tal manera que sea posible identificar y proponer nuevas herramientas metodológicas para realizar investigaciones capaces de identificar las condiciones y patrones que las subyacen, sancionar a los responsables y procurar la reparación del daño. Al respecto, se plantea la necesidad de contar con herramientas que permitan incidir en las estructuras que hacen posibles las violaciones y generar propuestas de garantía de los derechos humanos que modifiquen esos patrones.⁷

Las investigaciones de casos reales que realizan los estudiantes de la Maestría en Defensa de los Derechos Humanos (MDDH), programa al que nos referiremos a lo largo de este artículo, enfrentan en su desarrollo una serie de obstáculos complejos y diversos al construir la estrategia particular e integral para la investigación y defensa de violaciones a derechos humanos.

Congruente a la realidad planteada, el presente trabajo reseña la experiencia acumulada de un programa de defensoría en derechos humanos iniciada en el año 2013, de la que formamos parte como docentes e investigadores. En este artículo, se presenta el contenido, así como los avances y obstáculos que enfrenta un programa de posgrado de esta naturaleza para construir una ruta objetiva para la investigación y defensa integral de casos reales de derechos humanos, a partir del “análisis de contexto” (que se aborda en el en el punto 4.1.6 de este trabajo) cuyo estudio resulta una novedad en el marco de una naciente metodología poco utilizada en el terreno de los derechos humanos que la convierte en una guía necesaria para la investigación de casos relacionados con vulneraciones a esta clase de derechos. La utilización del “análisis de contexto” que forma parte esencial del andamiaje para construir una metodología integral para la investigación de casos ha cobrado auge en los últimos años, particularmente al seno de los organismos internacionales de protección, como la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que hacen uso de esta herramienta en dos momentos substanciales de la investigación: como herramienta metodológica en la reconstrucción de hechos y como elemento conclusivo al emitir las resoluciones correspondientes. Este

⁶ ÁLVAREZ ICAZA, E. (2016). “La situación de los derechos humanos y la respuesta de la sociedad organizada en México”, *Boletín UNAM-DGCS-367, Ciudad Universitaria*. 28 de mayo de 2016. (En línea) http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2016_367.html

⁷ HINESTROZA, V. y SERRANO, S. (Coords.) (2017), *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*. London: Internacional Bar Associations Human Rights Institute, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede México (flacso). (En línea) <http://www.flacso.edu.mx/sites/default/files/violaciones-ddhh-y-contexto-herramientas-propuestas-para-documentar-investigar.pdf>

trabajo expone también, los aspectos relevantes y novedosos del plan de estudios de la MDDH, así como las estrategias que los estudiantes plantean para construir, desarrollar y concluir los casos reales que eligieron para su acompañamiento.

2. La Maestría en Defensa de los Derechos Humanos.⁸ Rompiendo paradigmas del énfasis técnico-jurídico de la educación tradicional en la materia

El tema de los derechos humanos en México ha adquirido con el paso del tiempo legitimidad como materia de estudio, investigación y de difusión en las universidades. A partir del reconocimiento constitucional de los organismos protectores de los derechos humanos en 1992, la incorporación de programas específicos a las diversas carreras profesionales y de posgrado se ha incrementado sustancialmente.

En la actualidad, asociar la educación a la noción de los derechos humanos ya no parece una práctica irrelevante, lo anterior por dos razones fundamentales: la primera, por la presencia de múltiples factores negativos que reflejan la violación creciente a los derechos humanos y la segunda, porque las instituciones educativas se encuentran en una dinámica que no las puede continuar manteniendo al margen de la problemática social de su tiempo. En otras palabras, es precisamente ahora cuando la UNACH debe hacer patente su necesidad de vincularse con la vida cotidiana y los problemas sociales, entre los que se encuentran en primera fila, la impunidad, la corrupción y las violaciones sistemáticas a los derechos humanos.

No obstante lo anterior, durante la década de los noventa se consideró que el desarrollo de los derechos humanos necesariamente debía darse en el terreno teórico y particularmente en el ámbito jurídico. Hoy es muy claro para varios centros de investigación en México y para las y los académicos que los fenómenos y las problemáticas de los derechos humanos rebasan la teoría y el ámbito jurídico. No obstante, debemos reconocer que los programas encaminados a la defensa de los derechos humanos en el país son escasos. Los programas de esta naturaleza continúan bajo la tendencia teórica en su estudio.

Una de las razones posibles de esta tendencia y que resulta el centro de la polarización de la teoría con la práctica de los derechos humanos en la mayoría de los programas de estudio existentes, es la visión de algunos académicos y expertos en el sentido de que las universidades no deben involucrarse y tomar partido en los conflictos que se presentan entre el Estado y sus gobernados, ya que se corre el riesgo de que las instituciones académicas se politicen o se constituyan en actores y promotores de la inconformidad social. Esto ha generado, en un contexto general, el distanciamiento académico por mucho tiempo de la teoría de estos derechos respecto a los ámbitos de reconocimiento, protección y defensa llevados al terreno de la práctica. Esto no quiere decir tampoco que el riesgo de sesgar la responsabilidad social universitaria no esté latente.

⁸ Programa de la Universidad Autónoma de Chiapas, incorporado al Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México (PNPC-CONACyT). (En línea) <http://mddh.maestrias.unach.mx/>. El Conacyt es un organismo público descentralizado del gobierno federal mexicano dedicado a promover y estimular el desarrollo de la ciencia y la tecnología en ese país. Creado en 1970, tiene la responsabilidad oficial para elaborar las políticas de ciencia y tecnología nacionales.

En este contexto, el plan de estudios del posgrado al que nos referimos supera el énfasis teórico-jurídico con el que tradicionalmente se aborda el campo de los derechos humanos, porque contiene una perspectiva lógica, objetiva y práctica que da respuesta a una demanda de la sociedad ante la creciente vulneración de estos derechos. Los estudiantes se involucran con su entorno social, a través del acompañamiento y seguimiento de casos reales, impulsando para su defensa mecanismos jurisdiccionales, no jurisdiccionales y mecanismos de la sociedad civil. Esta experiencia cambia la perspectiva y visión del estudiante respecto a eficacia de los derechos humanos y sus mecanismos para garantizarlos, lo que implica que propongan nuevas estrategias, acciones legislativas y políticas públicas que impulsen o abonen a la no repetición de los actos.

En el mismo sentido, es importante subrayar que el programa incide en la construcción de ciudadanía en una sociedad donde se agudiza la pérdida de valores y que demanda acciones institucionales particularmente educativas. Se trata de contribuir en la formación integral y permanente de especialistas que participen en la construcción social de una cultura de protección y defensa, permitiendo generar espacios sociales de convivencia en el respeto de las diferencias; incidir como proyecto social la idea de una sociedad organizada con justicia social, con metas claras para su desarrollo integral, con herramientas teóricas y prácticas para la solución pacífica y democrática de los conflictos en la región y de México.

Por otro lado, el egresado se forma para actuar tanto en el sector público como en el privado y se caracteriza por su capacidad analítica y crítica, con posibilidad de desarrollar elevados niveles de competencias y de habilidad en liderazgos para contribuir a resolver conflictos particulares, sociales y/o comunitarios derivados de actos y omisiones que generan violaciones a derechos humanos. La línea profesionalizante de la maestría, fue diseñada para complementar el círculo académico, procurando que la UNACH se consolide en la enseñanza de una de las materias de mayor importancia nacional e internacional, que cobra cada vez mayor vigencia. Además, el programa de la MDDH trata de establecer una formación objetiva e integral en la materia, con énfasis en la práctica, la defensoría y el litigio estratégico.

En suma, son dos las perspectivas desde las cuales se sustenta la pertinencia y la factibilidad del MDDH, en primer lugar, la necesidad de que un sector de la sociedad sea capaz de especializarse en el conocimiento de los derechos humanos y en los mecanismos para su defensa, en la lógica de un problema creciente que se refleja en las estadísticas y en la realidad cotidiana, lo que obliga a revisar la eficacia del acervo jurídico nacional en la materia, las instituciones responsables y el papel destacado que tienen los organismos internacionales en materia de derechos humanos para la resolución de casos que nos son resueltos en sede interna; y en segundo lugar, ante la escasez o nula existencia de programas de posgrado de naturaleza profesionalizante, con énfasis en la defensa integral de los derechos humanos.

La existencia de una cultura y una política de protección y defensa, requiere de respuestas a una serie de interrogantes que sólo pueden responderse con una idea integradora, cada vez más urgente en el México actual. En consecuencia, el estudio profesional, demanda espacios académicos idóneos donde se analice, investigue o enseñe a la defensa de estos derechos.

De ahí la importancia de este programa de estudio para contribuir a mejorar las condiciones de certeza y seguridad de la sociedad, reducir las tensiones sociales y políticas, consolidar la paz a nivel local, nacional e internacional y promover la toma de conciencia en torno a la necesidad de proteger o salvaguardar los derechos humanos de todos y en especial de los sectores más vulnerables de la sociedad, como son los niños, migrantes, internos, indígenas, personas con capacidades diferentes, entre otros.

2.1. Rasgos de un programa educativo que pretende innovar en el estudio de los derechos humanos

El plan de estudios de la MDDH está elaborado a partir de la metodología de competencias profesionales integrales, la cual desde una perspectiva pedagógica permite poner en juego estrategias didácticas para que el maestro o maestra en formación se convierta en agente activo durante el proceso de aprendizaje.

Se trata por tanto de un currículum por competencias profesionales integradas que articulan conocimientos globales, conocimientos profesionales y experiencias laborales, además de que propone reconocer las necesidades y problemas de la realidad del entorno social. Las necesidades y problemas se definen mediante el diagnóstico de las experiencias de la realidad social, de la práctica de las profesiones, del desarrollo de la disciplina y del mercado laboral. Esta combinación de elementos permite identificar las necesidades hacia las cuales se orientará la formación profesional, de donde se desprenderá también la identificación de las competencias profesionales integrales o genéricas, indispensables para el establecimiento del perfil de egreso del futuro profesional.⁹

Por otro lado, el programa está diseñado con un enfoque modular donde las unidades de competencia se articulan para generar el proyecto integrador en cada módulo, cada uno de los proyectos integradores dará como resultado el proyecto terminal (véase el apartado 4) para obtener el grado de maestro o maestra en defensa de los derechos humanos. Fue instrumentado con los criterios establecidos por el Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC), al cual se incorporó desde el 2014, para responder a las necesidades de los sectores de la sociedad y está orientado a la formación profesional de defensores en derechos humanos. Se integra por cuatro módulos, en los que se desarrollan nueve unidades de competencia, tres seminarios prácticos, tres coloquios, una estancia profesional y la presentación de un proyecto terminal que sirve para obtener el grado, en el entendido que los cursos se enfocan a la práctica profesional, con la cual adquieren competencias integrales, para desarrollarse en la asesoría, defensa y litigio en esta materia. Los tres ejes de formación son:

a. Análisis. Tiene como finalidad que el maestro o maestra en formación obtenga la comprensión analítica y contextual de los derechos humanos.

b. Estrategia de defensa. Tiene como objetivo analizar casos reales y desarrollar mecanismos y estrategias de defensa de los derechos humanos ante organismos locales,

⁹ HUERTA AMEZOLA, J., PÉREZ GARCÍA I. y CASTELLANOS CASTELLANOS, R. (2000). "Desarrollo curricular por competencias profesionales integrales". En *Revista Educar*, núm. 13 Abril-Junio. (En línea) <http://educar.jalisco.gob.mx/13/13Huerta.html>

nacionales e internacionales, jurisdiccionales y no jurisdiccionales. Esta constituye la fase medular de la maestría y tiene como propósito que el maestro o maestra, cuente con conocimientos habilidades, actitudes y valores para la defensa y la actividad litigiosa.

c. Intervención. El objetivo es formar maestros y maestras que participen de manera dinámica en la asesoría y defensa, conozcan y sean capaces de generar un cambio en la visión de los gobiernos democráticos para hacer más efectivos los mecanismos de protección.

3. La investigación de casos reales de violaciones a derechos humanos desde la perspectiva y experiencia educativa

El panorama que ubica el estado actual de los derechos humanos en México, así como los mecanismos de tutela existentes, nos permite esgrimir con mayor claridad la importancia de un programa académico, que no sólo observa este fenómeno de la sociedad desde la aulas, sino que también con una visión más proactiva involucre a estudiantes y maestros en la compleja tarea de la investigación de hechos y defensa estratégica de los derechos humanos.

Como referencia ilustrativa es importante señalar que en México existen dos sistemas que tutelan la defensa de los derechos humanos: el jurisdiccional y el no jurisdiccional. El primero representado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y, paralelamente, otro sistema a cargo de los organismos no jurisdiccionales, representados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y las Comisiones en cada una de las entidades del país. A simple vista pareciera que en México existe duplicidad de mecanismos constitucionales para la defensa de los derechos humanos, lo que resulta incorrecto. Estos estos sistemas no son antagónicos entre sí; por el contrario, se complementan uno con el otro y sus finalidades son las mismas.¹⁰

La experiencia asimilada en el desarrollo de la MDDH que aquí presentamos, tiene una concepción especial y características sobresalientes, derivadas de su propio objetivo: construir un estudio de caso y una defensa integral, a partir de un problema real personal o grupal que vulnera los derechos humanos. Para alcanzar este propósito, es importante adecuar los hechos y las acciones a una estrategia metodológica para adecuar y organizar los elementos que configuran un caso específico. De esta manera, la educación en materia de derechos humanos no es una actividad pasiva que inicie y termine en las aulas, más bien, se convierte, - como se ha señalado-, en una actividad proactiva que se proyecta para generar otras acciones múltiples en ámbitos de la materia también diversos, que hagan palpable la realidad del *statu quo* de los derechos humanos en México, con el propósito de señalar, investigar las causas, insistir en la reparación del daño y sancionar a los responsables.

Los alcances del enfoque del programa y la experiencia acumulada en la formación de maestros en defensa de los derechos humanos, nos obliga como docentes, en ocasiones a

¹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, L. R. (2011) "El sistema no-jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México", en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre, pp. 99-122.

replantear el mecanismo para la investigación de los casos, siempre en la búsqueda de mecanismos y estrategias más efectivas. Es importante decir que, debido al bajo porcentaje de programas educativos comprometidos con la “defensa” de los derechos humanos, muy poco se ha escrito, para definir metodologías y estrategias para investigar casos de violaciones a estos derechos.

Los problemas para la integración de un modelo metodológico que atienda las directrices en las diversas etapas de la investigación que realizan los alumnos, nos ha orillado también a plantearnos diversas interrogantes: ¿Es posible contar con una metodología única, apropiada a la investigación de violaciones a derechos humanos? ¿La construcción de casos y la estrategia para su defensa integral demanda la participación de grupos interdisciplinarios? ¿Los casos deben ser abordados de manera grupal y no individual? ¿En necesario el acompañamiento de los organismos de la sociedad civil para las estrategias de defensa? Estas interrogantes y otras, se van respondiendo en el proceso de consolidación de un programa académico que se aventuró ir más allá del alcance de los programas educativos ortodoxos para la enseñanza de los derechos humanos que se imparten en diversas universidades de México.

El trabajo académico para maestros y estudiantes del programa no ha resultado nada fácil. Los aspirantes al solicitar su ingreso a la MDDH, deben plantear *a priori* un trabajo escrito que se refiera a un caso real que resulte trascendente jurídica y socialmente para el programa académico que se constituye en jurado revisor. El programa originalmente contemplaba la posibilidad de casos hipotéticos, con el paso del tiempo, esta posibilidad fue desechada, ya que se prestaba a que las investigaciones prácticas se convirtieran en investigaciones teóricas, rompiendo con el propósito de formar verdaderos defensores. La práctica arroja importantes dividendos en la formación académica y jurídica de los estudiantes. Enfrentarse a la realidad que permea en torno a los derechos humanos cambia la percepción de los estudiantes, que en muchos casos, están inmersos en actividades de defensoría a través de Organismos No Gubernamentales (ONG's) o asociaciones civiles. La experiencia asimilada, no solo se corresponde a favor de los estudiantes, la mayoría de casos presentados constituyen también un reto al trabajo docente. Este nuevo significado de la práctica educativa llevada al terreno de los hechos con una enorme responsabilidad social, ha implicado la definición y formación de una perspectiva educacional especial, realizada por el establecimiento de vínculos entre las políticas educativas, los derechos humanos y el sentido mismo de la educación, esto es, dando a los programas profesionalizantes un sentido más significativo.

El análisis y complejidad de los casos, en el marco de una realidad social, plantea al programa la necesidad de construir estrategias para lograr la eficacia en los resultados, como un aspecto medular de la formación de los estudiantes. Concurrentemente, la promoción y defensa de estos derechos está creando una nueva orientación para asumir los procesos de educación, que no es posible soslayar ante la creciente demanda de la sociedad de encontrar canales para la defensa genuina de sus derechos. Así, la educación en y para los derechos humanos no es una acción que termine en sí misma, sino que está proyectada

para generar otras acciones múltiples y en ámbitos también múltiples, que hagan realidad la existencia viva del Estado de derecho.¹¹

Los derechos humanos que solo coexisten plenamente en un mundo ideal esperan ser puestos en práctica por una acción social escindida entre lo público y lo privado, para que logren concretarse en el contexto real en el que vivimos, ya que se van creando y recreando a medida que vamos actuando en el proceso de construcción social de la realidad. La educación en derechos humanos no puede estancarse simple y llanamente en la comprensión teórica del fenómeno que impulsa la discusión, la crítica y la autocrítica, más bien, debe superar la neutralidad de la educación y el papel del educador y proponer a través de una limitación de objetos, sujetos y contextos sociales la pretensión proactiva de la Universidad.

Es conveniente destacar que cada caso investigado por los estudiantes de la MDDH tiene una trascendencia especial, no obstante la naturaleza del presente trabajo nos referimos exclusivamente a dos estudios de caso en los que hemos participado como asesores y que generaron resultados importantes para el programa.

El primer caso se denomina “Indígenas y el acceso a la justicia penal en Chiapas”,¹² relacionado con la detención arbitraria e ilegal del señor Víctor Manuel Hernández Cruz en el año 2014, indígena de la etnia zoque, acusado de homicidio calificado que generó una serie de violaciones a derechos humanos en un caso grave de homonimia. En este caso se logró establecer que el sistema de justicia penal en Chiapas vulnera los derechos humanos de acceso a la justicia de los indígenas de manera sistemática y estructural al no resolver conflictos a partir de las causas que le dan origen, no atender a las necesidades de la mayoría excluida y la inaplicabilidad de diversas disposiciones legales de índole local, nacional e internacional. Víctor Hernández fue puesto finalmente en libertad después de 18 meses de permanecer injustamente detenido. Las autoridades han decretado la reparación del daño, sin embargo, en México este tema continúa siendo una tarea constitucional y legal pendiente al no existir mecanismos claros para la exigencia de su cumplimiento por parte del Estado. En este caso exitoso se agotaron instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales hasta lograr la libertad de la víctima, sin embargo debe reconocerse que es tan solo un ejemplo de la realidad de los indígenas en Chiapas frente a la justicia.

El segundo caso describe la trata de personas con fines de explotación laboral y se denomina “Violaciones de derechos humanos de jornaleros migrantes agrícolas de la comunidad de Chichabanteljá”.¹³ Se refiere a los hermanos Manuela y Alfredo, de apellidos Díaz Hernández, pertenecientes a la etnia tseltal, que fueron invitados a trabajar en junio de 2014 al estado de Sinaloa al norte de México por una persona no conocida por ellos. En realidad fueron llevados al estado de Nuevo León a un rancho de ubicación desconocida, la duración del trabajo sería por dos meses a cambio de 20 mil pesos, no obstante fueron

¹¹ BARBA, J. (2013). *Educación para los derechos humanos*. México: Fondo de Cultura Económica.

¹² ESTRADA, F. (2016). *Indígenas en el Acceso a la Justicia Penal en Chiapas*. Tesis (proyecto terminal) para obtener el grado de Maestra en Defensa de los Derechos Humanos. México: Universidad Autónoma de Chiapas, CECOCISE.

¹³ SÁNCHEZ, M. (2017). *Violaciones a los derechos humanos de jornaleros migrantes agrícolas de la comunidad Chichabanteljá*. Tesis (proyecto terminal) para obtener el grado de Maestra en Defensa de los Derechos Humanos. México: Universidad Autónoma de Chiapas, CECOCISE.

retenidos y obligados a trabajar por ocho meses en condiciones insalubres e inhumanas en el campo, hasta que lograron escapar sin recibir finalmente ningún pago por su actividad laboral. Aunque los responsables de este caso particular no han sido detenidos, la investigación logró concluir que la migración interna se constituye como un fenómeno que lejos de ser considerado institucionalmente a cabalidad como un derecho humano, representa una problemática multifactorial, que además es invisible y desatendido. A lo largo de la investigación fue posible realizar propuestas al gobierno para la evaluación de los derechos de los indígenas migrantes, considerando para ello el sistema de políticas migratorias, el acceso a la justicia y los derechos humanos laborales. Finalmente los resultados del trabajo referido han dado pauta para que las autoridades locales visibilicen un fenómeno presente y de antaño que no había sido abordado.

Por último, además de los casos señalados, se reconocen otras problemáticas relacionadas con los derechos humanos que ha despertado interés por parte de los estudiantes, nos referimos a temas como la gestión del agua, la migración, la trata de personas, el despojo de tierras de comunidades indígenas, el desplazamiento de las comunidades indígenas por razones religiosas, vulneraciones al debido proceso, tortura y el derecho a un medio ambiente sano.

4. Fases para integrar un proyecto terminal en la investigación de casos de violaciones a derechos humanos

El modelo se compone de tres fases generales y una estancia profesional, integradas cada fase por una serie de elementos de acuerdo al nivel de competencia local, nacional o internacional que corresponda.

En la *primera fase*, que corresponde al primer módulo, el estudiante de la MDDH narra los hechos del caso y además describe, estructura y presenta una estrategia de defensa, que se constituye en el instrumento que guiará sus acciones futuras en el plano local, nacional e internacional. En esencia, en esta fase genera un primer espacio de planeación estratégica para el desarrollo integral de la defensoría. La *segunda fase* se desarrolla en el segundo módulo y tiene como propósito aplicar, evaluar y presentar resultados de la implementación de los medios de defensa en el ámbito local y nacional. La *tercera fase*, correspondiente al tercer módulo, se construye a partir de las posibilidades objetivas de presentar el caso ante el sistema internacional (ONU) o al sistema interamericano.

En el cuarto módulo, los estudiantes realizan una *estancia profesional* en organismos especializados gubernamentales o no gubernamentales en materia de derechos humanos, para enriquecer su trabajo, concluir los procedimientos pendientes y presentar resultados finales de su proyecto terminal.

Es clave mencionar que esta estructura no siempre es rígida, principalmente por los tiempos de ejecución y resolución de los recursos jurisdiccionales y no jurisdiccionales que se presentan ante las instancias correspondientes y que resultan ajenos a la voluntad del estudiante. También existe la posibilidad de que el caso se vea afectado por elementos supervinientes que se incorporan o recogen durante el proceso de investigación que modifican el objetivo central de la misma y por ende, la estrategia de defensa. No obstante,

aquí se plantean las líneas generales, soportadas por la experiencia de tres generaciones de maestros en DH que han egresado de las aulas de la UNACH.

4.1. Fase 1: Construcción de la estrategia integral de defensa

Se integra por los siguientes elementos que se presentan en el coloquio organizado al término del primer módulo.

4.1.1. Nombre que identifique el caso real de violaciones a derechos humanos

El estudiante propone el nombre que identifique con claridad el caso de estudio. Esto implica integrar el nombre de las víctimas, autoridades involucradas, ubicación geográfica u otro elemento distintivo. El programa no admite la posibilidad de casos hipotéticos o resueltos y el plagio es severamente sancionado. El nombre debe ser conciso y delimitado en tiempo y espacio.

La selección del caso es una de las etapas más difíciles para los estudiantes, tanto así, que su admisión al programa depende en gran medida de la trascendencia y objetividad de éste. Los casos provienen de fuentes diversas, entre las que se encuentran: el conocimiento directo del caso, denuncias a través de periódicos y otros medios de comunicación, quejas presentadas o iniciadas ante organismos gubernamentales o denuncias que se encuentren investigando los organismos no gubernamentales. Esta última fuente ha resultado una fuente prolífera de casos de estudio.

En esta etapa también se establece la línea de generación del conocimiento en relación al tema abordado para delimitar el campo de actuación del estudiante, a la vez de encontrar el perfil de formación más idóneo del académico que fungirá como su tutor durante todo el programa. Para tal efecto el programa cuenta con dos grandes líneas de investigación: derechos civiles y políticos y la relacionada a los derechos económicos, sociales y culturales.

4.1.2. Exposición o descripción del caso a través de una metodología narrativa

La narración de los hechos tiene todo un procedimiento o metodología, que permite favorecer el razonamiento lógico, deductivo, la interpretación y la descripción de momentos y circunstancias. Describir los hechos permite la comprensión a través de la imaginación y la recreación de circunstancias.

A través de este elemento, los estudiantes de la MDDH son capaces de reconstruir y representar la realidad histórica. La narrativa presenta a los hechos de manera coherente y lógica, lo que permite acercarse a la realidad de lo acontecido, favorece al pensamiento crítico, la comprensión estructural y la exposición de problemas.

4.1.3. Identificación de las víctimas (individuales y/o colectivas) y autoridades involucradas

En este apartado los estudiantes deben señalar el nombre de la persona o personas afectadas (quejosos o víctimas), así como una breve descripción de las razones que sustentan la violación a derechos humanos. Durante el proceso de la investigación podrá esclarecerse el grado de participación de cada uno de los servidores públicos involucrados, sin embargo, es importante distinguir *a priori* hacia qué autoridad del Estado se le imputa la presunta responsabilidad.

4.1.4. Fundamento normativo de la violación a derechos humanos

El estudiante establece el marco jurídico que fue vulnerado a partir de los conocimientos adquiridos en las unidades de competencia. Al respecto debe citar la fuente del derecho aplicable al medio de defensa correspondiente, así como sustentar la norma constitucional, legal, reglamentaria, o instrumento internacional, que considere transgredido en el caso particular.

4.1.5. Identificación de los derechos humanos violentados

En este apartado se califica la naturaleza de los hechos, para ello se consultan los manuales de calificación de quejas expedidos por la CNDH y la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México,¹⁴ por considerarse que están debidamente estructurados y apreciarse con mayor claridad los elementos que constituyen cada violación a derechos humanos. Establecer la clasificación correcta es relevante para plantear una adecuada defensa del caso.

4.1.6. Análisis de contexto

La complejidad en que se enmarcan las violaciones a derechos humanos hace necesario contar con herramientas metodológicas que permitan realizar una documentación e investigación profunda para identificar las condiciones y los patrones que las subyacen. Además, se requieren herramientas que permitan incidir en las estructuras que hacen posibles las violaciones y generar propuestas de garantía de los derechos humanos que modifiquen esos patrones.¹⁵

Bajo esa premisa, incluir esta herramienta metodológica, es una de las grandes innovaciones del programa en la investigación en materia de derechos humanos desde la perspectiva académica. Lamentablemente existen muy pocas referencias y estudios que contengan una metodología que aborde con claridad la estrategia a seguir en la investigación de casos relacionados con la vulneración a estos derechos. En ese sentido, el análisis de contexto se ha convertido en una herramienta fundamental para el planteamiento de la estrategia de defensa de los estudiantes del posgrado, con la que pueden enfrentar las dificultades que la construcción de un proyecto terminal de esta naturaleza implica. Sin

¹⁴ Para consultar estos manuales se puede ir a la siguiente página electrónica: <http://cdhdf.org.mx>

¹⁵ HINESTROZA, V. y SERRANO, S. (Coords.) (2017), *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*. Lóndon: Internacional Bar Associations Human Rights Institute, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede México (flacso). (En línea) <http://www.flacso.edu.mx/sites/default/files/violaciones-ddhh-y-contexto-herramientas-propuestas-para-documentar-investigar.pdf>

duda es el mecanismo más adecuado para comprender y exponer los fenómenos sociales, políticos y jurídicos que rodean una investigación en derechos humanos.

El análisis de contexto se trata de un término que ha sido utilizado en una multiplicidad de ámbitos, desde diversas disciplinas y con distintas finalidades.¹⁶ Esta apreciación es adecuada si consideramos que el análisis de contexto, es aplicado desde hace algún tiempo por los tribunales penales internacionales para la investigación de crímenes de lesa humanidad y particularmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tanto al investigar hechos como al resolver casos que le son presentados por la Comisión Interamericana.

Para el caso del programa de la MDDH, esta herramienta metodológica resulta el elemento que permite que los estudiantes comprendan la forma en que operan las violaciones a derechos humanos y los factores que la rodean. Se ha dicho que analizar el contexto en un caso o varios permite ampliar el núcleo de investigación a partir de preguntas más específicas y determinadas para la comprensión cabal de los hechos. Sin embargo es importante recordar que cada contexto tiene sus propias particularidades. Así, el análisis de contexto impacta en el alcance de la obligación de investigar indicando que cuando no se ha tenido en cuenta el contexto de los hechos y su complejidad, no es posible considerar distintos niveles de responsabilidades, ni se siguen líneas de investigación claras y lógicas lo que se traduce en el incumplimiento de la debida diligencia que debió tener el Estado.

En definitiva, podemos definir al contexto, como aquella situación o entorno en el que suceden los elementos objetivos y subjetivos de cada caso de violación a derechos humanos, es decir, el contexto se constituye en un elemento indispensable para la investigación de hechos, que no se limita a la pruebas típicas o tradicionales sino que se aventura a indagar en otros documentos, instancias, casos similares, diagnósticos, informes y resoluciones, además de que permite identificar hechos o conductas que constituyen el marco en el cual un determinado fenómeno investigado tiene lugar en un tiempo y espacio específico. Además, el contexto es una herramienta que permite identificar una serie de hechos, conductas o discursos (en general, elementos humanos o no humanos) que constituyen el marco en el cual un determinado fenómeno estudiado tiene lugar en un tiempo y espacio determinados... La utilidad es la comprensión de un determinado fenómeno o evento de una manera integral, sin aislarlo, de manera extremadamente artificial de otros fenómenos o eventos que ocurren en el escenario social.¹⁷

El análisis de contexto que los estudiantes y futuros defensores realizan, tiene dos propósitos fundamentales: primero ofrecer claridad y un escenario más amplio sobre el caso que investiga, de tal manera que les sea más fácil establecer la estrategia de defensa, y segundo, les permite aportar elementos objetivos a una investigación de derechos humanos, de esta forma, pueden solicitar a las instituciones protectoras investiguen y resuelvan con

¹⁶ FRIEMMEL, T. (2008), *Why Context Matters. Applications of Social Network Analysis*. Germany: Vs Verlag.

¹⁷ HINESTROZA, V. y SERRANO, S. (Coords.) (2017). *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*. London: Internacional Bar Associations Human Rights Institute, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede México (flacso). (En línea) <http://www.flacso.edu.mx/sites/default/files/violaciones-ddhh-y-contexto-herramientas-propuestas-para-documentar-investigar.pdf>

base a argumentos más sólidos que se desprenden de análisis contextual. En todo caso, debiera ser una obligación de la autoridad responsable de investigar y resolver un caso, utilizar la metodología del análisis contextual para este fin.

4.1.7. Análisis comparativo de casos similares para identificar patrones estructurales

Para incorporar mayores elementos a la investigación de campo, el estudiante debe hacer uso del método comparativo y adicionar un elemento histórico a su trabajo, con la finalidad de ubicar y seleccionar casos que estén relacionados con el tema de su proyecto terminal, de tal forma que sea capaz de abordar su investigación considerando otros casos locales, nacionales o internacionales que ya han sido investigados con antelación y a partir de esas experiencias impulsar su propia estrategia. Cualquier análisis de esta naturaleza que se realice como instrumento de referencia debe contener como mínimo: la determinación de los hechos, pruebas aportadas, análisis de la responsabilidad de los hechos, violaciones a derechos humanos/sustento normativo y las sanciones o reparación del daño que haya resultado procedente.

En este apartado se insiste que el alumno acuda a otras fuentes internacionales, principalmente a las sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La jurisprudencia que emana de las sentencias de la Corte son obligatorias para el Estado mexicano al haber aceptado su jurisdicción en 1998. Independientemente de la efectividad de la incorporación de los tribunales mexicanos de estos pronunciamientos internacionales al resolver los asuntos de su competencia, resulta trascendental conocer los criterios que se desprenden del trabajo de uno de los tribunales más importantes del mundo en la materia. Además debemos partir de la consideración de que el catálogo de derechos fundamentales establecidos en la Convención Americana se configura como derecho directamente aplicable de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.¹⁸

Resulta incuestionable entonces la progresividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la legislación interna, a tal punto que poco a poco y por su influencia se han ido modificando diversas instituciones locales, de forma y fondo, para adaptarlas a este nuevo esquema sustancial (que nace de los tratados y del *ius cogens*) y adjetivo (con fuente en la Carta de la OEA, las Convenciones y los Reglamentos).¹⁹ De ahí entonces es menester recortar el rostro del sistema interamericano para verlo con nitidez y comprender a cabalidad estos notables y plausibles adelantos y reacomodamientos que han aparecido a raíz de la jurisprudencia emanada por los órganos del Pacto de San José de Costa Rica; por supuesto sin olvidar en tal sentido las decisiones de los organismos de la ONU, de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Tribunal de la Unión Europea, las que directa o indirectamente vienen ejerciendo una notable influencia en el sector interno de nuestro continente.²⁰

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS (1986). *Opinión Consultiva 7/86, de 29 de agosto de 1986, solicitada por Costa Rica*. (En línea) http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf

¹⁹ Respecto al control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), al respecto véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS (2005), *Opinión Consultiva OC-19/05*. (En línea) http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_19_esp1.pdf

²⁰ BIAVATI, P. (2005). “*La Corte di Giustizia dell’Unione Europea*”, en *Coloquio Administración de Justicia en Iberoamérica y Sistemas Judiciales Comparados*, México. (En línea) <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1978/17.pdf>

En ese sentido los órganos jurisdiccionales internacionales en caso de violaciones a derechos humanos, suelen apoyar sus sentencias en las opiniones o sentencias de otros organismos o tribunales internacionales. Por ello, no deja de extrañar que en el *Caso Alemania c. Estados Unidos*²¹ relativo a la violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte Internacional de Justicia, no haya citado la opinión consultiva de la Corte IDH relativa al derecho de información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.²²

4.1.8. Describir y presentar la estrategia de defensa en el plano local, nacional y en su caso internacional

Después de un análisis de contexto, rodeado de patrones como el social, jurídico, económico, político, cultural, etcétera, y tomando en consideración la naturaleza del caso, el estudiante describe, justifica y presenta en un coloquio frente a estudiantes, académicos y especialistas invitados, los medios de defensa jurisdiccionales, no jurisdiccionales y los mecanismos de la sociedad civil, que propone como estrategia para atender la defensa en las diversas etapas de su ejecución, es decir, en el ámbito local, nacional, y en su caso internacional (sistema ONU o interamericano). Esta etapa final de la primera fase, reviste capital relevancia, ya que una buena definición de la ruta a seguir como estrategia puede constituirse en el factor que aporte como resultado el éxito o el fracaso del proyecto terminal, por ello, es muy importante el acompañamiento del tutor o del comité tutorial²³ para delimitar esta tarea.

La estrategia integral debe contener una descripción clara de las denuncias, recursos o procedimientos jurídicos y administrativos que deberán presentarse. Para el caso de las acciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales regularmente existe claridad en las propuestas debido a que existe una regulación constitucional y legal de los procedimientos viables de implementar. En el supuesto de las acciones de la sociedad civil, las tareas se tornan más complejas, puesto que los mecanismos que se implementen para este tipo de defensa están relacionados directamente con la naturaleza del caso. Como ejemplo de acciones jurisdiccionales encontramos la implementación de amparos, carpetas de investigación, procedimientos administrativos, acciones de inconstitucionalidad,²⁴ juicio para la protección político-electoral del ciudadano, entre otros. Respecto a las acciones no jurisdiccionales podemos ejemplificarlos con las quejas presentadas a las comisiones nacional y estatal de derechos humanos, petición, reclamación, medidas precautorias, medidas cautelares, y medidas urgentes. Finalmente como herramientas de acción y movilización de la sociedad civil, los estudiantes pueden hacer valer: la comunicación

²¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (2001). *LaGrand Case (Germany c. United States of America)*. (En línea) <http://www.lawschool.cornell.edu/library/cijwww/icjwww/idocket/igus/igusframe.htm>

²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS (1999). “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.” Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. (En línea) http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm

²³ El comité tutorial, se integra con tres académicos del programa. Es decir, el estudiante de la MDDH, además de contar con un tutor o director de proyecto terminal, también cuenta con un comité tutorial, que le permite analizar y discutir de manera colegiada la estrategia integral de defensa, así como los problemas supervinientes que arroja la investigación y el desarrollo de sus denuncias y procedimientos ante las diversas instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

²⁴ Las Acciones de Inconstitucionalidad, se promueven utilizando como vía la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en razón de que los particulares no están legitimados para hacer valer este procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con la fracción II, del Artículo 105 constitucional y su ley reglamentaria.

comunitaria, comunicación estratégica, campañas para la movilización social, participación y activismo en redes sociales, comunicación en campañas y estrategias en medios de comunicación y redes de acciones urgentes.

Otras instituciones especializadas a las que pueden acudir los estudiantes de manera personal o a través de las víctimas, son: la Procuraduría Federal del Consumidor, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Medio Ambiente, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Éstos son los organismos temáticos, más representativos en el Estado mexicano, además de las Comisiones de Derechos Humanos.

Una vez determinados los medios de defensa para cada estudio de caso, de acuerdo a sus particularidades, el estudiante de la MDDH debe elaborar una ruta estratégica (cuadro sinóptico, tabla, esquema, etcétera) que permita observar con claridad, los medios de defensa y recursos que ha elegido analítica y jurídicamente procedentes para interponerlos hasta agotar las instancias nacionales jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

En esta fase, es importante contar con opciones emergentes, en caso de no resultar procedentes los recursos utilizados, y en consecuencia, el estudiante esté en posibilidades de hacer valer otros recursos. Esto significa que no todos los casos son exitosos judicialmente, sin embargo si lo pueden ser académicamente, si la estrategia planteada es innovadora y los resultados obedecen a patrones poco identificados por las mismas autoridades.

Por ejemplo, por la vía jurisdiccional, es prudente considerar que existen recursos como la apelación, el amparo y la revisión; por la vía no jurisdiccional, es posible que la comisión local no resuelva la violación a derechos humanos y en ese sentido habrá posibilidades de acudir a la CNDH. En ese sentido, la ruta estratégica deberá contener el medio de defensa, los recursos procedentes en caso de no haberse acreditado por cualquier circunstancia la violación a derechos humanos, el soporte normativo de cada juicio o recurso, y las observaciones que considere pertinentes atendiendo a cada situación particular.

Toda vez que los resultados de los medios de defensa puestos en marcha son impredecibles, es sustancial considerar las hipótesis que pueden derivarse de las acciones de defensa emprendidas, considerando también que los procesos o procedimientos pueden prolongarse a un ritmo más lento que la duración misma del programa de estudio (dos años). Por ello, es importante considerar que el proyecto terminal debe llegar lo más lejos posible o agotar los recursos e instancias correspondientes.

4.2. Fase 2: Formular y ejecutar los mecanismos de defensa ante los organismos o instituciones correspondientes del ámbito local o nacional

Una vez narrados los hechos, identificadas las autoridades presuntas responsables, establecido el marco normativo vulnerado y las violaciones a derechos humanos de acuerdo al catálogo elegido, elaborado el análisis de contexto y finalmente, diseñada la estrategia de defensa y la ruta crítica a seguir, se inicia la segunda etapa de la integración del proyecto terminal que es congruente con el inicio del segundo módulo del programa.

En esta fase, el estudiante debe acreditar la presentación de demandas, denuncias, peticiones, quejas, medidas cautelares, medios de movilización social, entre otras acciones, ante los organismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales apropiados. Es importante anexar las evidencias de cada proceso iniciado, sea ante autoridades de carácter municipal, estatal o federal.

También es importante que realice un análisis de los instrumentos normativos locales y nacionales, para identificar los derechos de las víctimas (asesoría jurídica, atención psicológica, atención médica, reparación del daño, entre otras) tanto de delitos como de violaciones a derechos humanos, de tal forma que pueda aterrizar las hipótesis normativas a su estudio de caso y en consecuencia, asesorar, promover y hacer valer estos derechos ante las instancias procedentes. En el supuesto de que un caso se encuentre fuera de este contexto normativo, el estudiante, una vez realizado el análisis jurídico deberá justificar su inaplicabilidad. En todo caso, el estudiante deberá contextualizar el alcance y vigencia de los derechos de las víctimas en el sistema jurídico mexicano.

4.3. Fase 3: Formular y ejecutar los mecanismos de defensa ante los organismos o instituciones correspondientes del ámbito internacional

En esta fase del proyecto terminal, se aplican las herramientas que el sistema ONU o interamericano proveen para alcanzar la protección de los derechos humanos. Para utilizar de manera exitosa, un mecanismo internacional de protección de derechos humanos, principalmente el sistema interamericano, es indispensable comprender el alcance de las obligaciones que en materia de derechos humanos ha asumido un país en particular o “Estado”, ser capaz de identificar decisiones judiciales y otros pronunciamientos que interpreten dichas obligaciones y utilizar buenas prácticas al compilar la documentación y evidencia del abuso.²⁵

De esta manera, los estudiantes cuentan con una perspectiva general sobre la manera en que los defensores de derechos humanos representan a víctimas de violaciones a derechos humanos y hacen uso de sistemas internacionales, como herramienta de defensa complementaria, cuando los recursos internos son ineficaces o insuficientes para modificar políticas o prácticas gubernamentales, o cuando la legislación interna provea menor protección de los derechos humanos que la normatividad interamericana.

Sin embargo, debe reconocerse que acceder a este sistema regional por parte de los estudiantes de la MDDH, no resulta tarea fácil. A pesar de que en este nivel de progreso programático ya conocen los instrumentos internacionales y el mecanismo para interponer peticiones individuales o medidas cautelares, se enfrentan a otra realidad, que se suma a la falta de mecanismos eficaces en sede interna para afianzar procesos justiciables a la altura de una sociedad democrática. Esta nueva realidad se traduce en el alto índice de peticiones que se presentan ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de las cuales solo un porcentaje muy bajo, es procedente. Sin embargo, esta es la forma de

²⁵ CENTRO DE RECURSOS PARA LA JUSTICIA INTERNACIONAL (2012). “Prevención y Reparación de Violaciones a Derechos Humanos en el Marco Internacional: Defensa ante el Sistema Interamericano – Manual para Abogados y Defensores.” (En línea) <http://ijrcenter.org/wp-content/uploads/2009/12/Manual-para-Abogados-y-Defensores.pdf>

explorar las vías disponibles por las cuales es posible despertar conciencia y promover la sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos y obtener una compensación proporcional a la responsabilidad de Estado.

Para acceder a estos sistemas internacionales, el estudiante debe conocer y analizar las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, tanto primarias como secundarias.

Como primarias, encontramos los tratados y otros instrumentos legales, el derecho consuetudinario y los principios generales. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha identificado número de derechos humanos sujetos a obligaciones internacionales consuetudinarias²⁶. La existencia de una norma común puede ser demostrada por medio de tratados, decisiones de cortes domésticas y supranacionales, legislación nacional y la práctica de organismos internacionales, entre otras fuentes.²⁷

En lo concerniente a la importancia que ha adquirido el derecho convencional, la ONU tomó la decisión de codificar la materia de tratados, este proyecto fue adoptado como tratado en la Conferencia de Viena.²⁸ También la Corte IDH ha puntualizado la naturaleza de los tratados en materia de derechos humanos, al señalar que su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ello, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.²⁹

De esta manera, los estudiantes, aspirantes a defensores podrán utilizar una gran variedad de fuentes para demostrar la prohibición de una práctica específica por derecho consuetudinario o *jus cogens*. Por su parte, los principios generales de la ley son las teorías y principios aplicados por casi todos los mayores sistemas legales, particularmente en relación al proceso judicial y los derechos de las partes al litigio.

En el marco de las fuentes secundarias, podemos señalar las decisiones judiciales y el análisis de expertos. Ambas son fuentes subsidiarias de interpretación que las cortes utilizan para identificar las obligaciones de derechos humanos de los Estados. Estas fuentes secundarias incluyen declaraciones no-judiciales, tales como las de los relatores especiales de la ONU, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las observaciones

²⁶ “Un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma”, al respecto ver COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU (1994). “Observación General núm. 24.” (En línea) https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN24

²⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (1950). “Report of the International Law Commission to the General Assembly (Part II): Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law More Readily Available”, U.B. Int’l L. Comm’n 367, ILC Doc. A/1316. (En línea) http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/1_4_1950.pdf.

²⁸ CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969). (En línea) <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>

²⁹ CARBONELL, M. (2002). *Derechos Internacional de los Derechos Humanos-textos básicos*. México: Porrúa, p. 15.

generales³⁰ y observaciones finales³¹ de órganos creados en virtud de un tratado de derechos humanos de la ONU. Además, los fallos de cortes domésticas y declaraciones de organizaciones no-gubernamentales respetables pueden ser utilizados como una autoridad convincente.

El análisis comparativo e interpretación de otros sistemas son ahora más comunes en el campo del derecho internacional de derechos humanos que en otros campos, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) considera los fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos, juntos con las prácticas de Estados dentro de las Américas.³² Esta fertilización cruzada en la jurisprudencia tanto regional como internacional de tribunales de derechos humanos es cada vez más común y beneficia a tanto a litigantes como a peticionarios al expandir el cuerpo de casos a utilizar.

Finalmente, investigar y profundizar en el derecho internacional de los derechos humanos sigue siendo una tarea complicada para los estudiantes de la MDDH, por lo que deben acceder a una diversidad de bases de datos de acceso público que están disponibles en línea.

Los académicos integrantes del programa hemos cobrado conciencia que la sola interacción ante los sistemas internacionales no será, en la mayoría de los casos, suficiente para lograr un cambio relevante. Así, el asegurarse que esta interacción tenga un impacto positivo que perdure en el disfrute local de los derechos humanos, requiere de esfuerzos continuos y coordinados para crear conciencia de la situación y mantener el apoyo público y gubernamental hacia una reforma o compromiso.

En todo caso, los estudiantes están capacitados para emprender una estrategia de defensa ante los sistemas ONU o el interamericano, algunas veces exitosa, otras no, como resultado de la trascendencia del caso mismo; sin embargo, la experiencia cada vez es más gratificante.

5. Sistema de evaluación y proyecto terminal

Respecto al sistema de evaluación, cada una de las unidades de competencia del módulo respectivo tienen un valor del 50 por ciento de la evaluación total, el otro 50 por ciento se asigna a través de la presentación de un ensayo modular (proyecto integrador), mismo que es calificado de manera colegiada por la academia compuesta por los docentes del módulo que corresponda, en el marco de un coloquio en el que participan alumnos, académicos e invitados externos.

El estudiante que no presenta el ensayo referido no acredita el módulo, aún y cuando haya cubierto el 50 por ciento de créditos de las unidades de competencia. El acompañamiento y

³⁰ Las observaciones generales son interpretaciones publicadas por los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, mediante las cuales los órganos analizan asuntos temáticos y el significado del tratado. Este análisis ayuda y aumenta el entendimiento del contenido del tratado.

³¹ Mediante las observaciones finales, los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos evalúan los informes estatales sobre su cumplimiento con el tratado y hacen recomendaciones para su mejor implementación.

³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS (2008). "Caso Bayarri Vs. Argentina." Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. (En línea) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf

asesoría del avance del proyecto integrador es responsabilidad directa del estudiante e indirecta de la academia del módulo, quienes, a través del trabajo colegiado revisa y evalúa el contenido del ensayo.

La escala de calificación para las asignaturas de los planes de estudio de posgrado se otorgan en números enteros expresados del cero al diez y la mínima aprobatoria es ocho. Este resultado debe asentarse en el acta de examen correspondiente. Además, para obtener el grado el estudiante deberá acreditar con constancia actualizada el nivel de comprensión de lectura del idioma inglés expedida por alguno de los departamentos de la Universidad.

Además el plan de estudios de la maestría contempla una estrategia clara y coherente para asegurar la vinculación de sus estudiantes con organismos públicos y organizaciones de la sociedad civil de defensa de los derechos humanos; en primer lugar a través de los seminarios de presentación de casos y de la elaboración de ensayos modulares, que implica la vinculación con organismos de derechos humanos, para cumplir su objetivo.

Al ser un programa de posgrado con orientación profesional, se contempla una estancia académica durante el último módulo en organismos públicos o privados de defensa de los derechos humanos, en la cual el estudiante integra o concluye el proyecto terminal, mismo que será presentado y defendido ante un jurado para obtener su titulación. De esta forma el estudiante aplica los conocimientos adquiridos en un entorno de problemática real y coadyuva en la solución de los mismos.

Finalmente, el “proyecto terminal” es el documento que integra las estrategias, procedimientos y resultados de un caso real de violaciones a los derechos humanos. En otras palabras, es el requisito previo a su examen profesional para obtener el grado. Se distingue del tradicional trabajo de tesis, en que el proyecto terminal aborda su contenido desde una perspectiva real soportada por el análisis de contexto y las evidencias que conforman la estrategia de defensa implementadas durante dos años.

6. Conclusiones

La importancia del programa expuesto estriba en la vinculación que la UNACH tiene con el entorno social y el compromiso que asume para la defensa de los derechos humanos frente a las autoridades, que la convierte en un espacio académico único en su clase en la región sur-sureste de México. En esa misma tesitura, contribuye a profesionalizar al estudiante con un perfil de egreso capaz de incidir en la política de los derechos humanos a partir de la exposición y resolución de los diversos casos que pueden suscitarse entre el Estado mexicano con los particulares.

El programa favorece directamente a un sector social que bien puede calificarse de “defensores”, para que brinden la atención profesional a los diversos grupos vulnerables, que por sus condiciones económicas, culturales y políticas son los que regularmente sufren con mayor frecuencia de violaciones a sus derechos humanos. Lo anterior da margen a que los “defensores” se conviertan en agentes de cambio o bien busquen promover, por medio de la asesoría y la gestión, la creación de grupos o asociaciones comprometidos con la justicia social.

El programa en cuestión, además de su carácter académico, no está exento de un rol político debido al tema que desarrolla. En la medida que logre ser reconocido por los distintos sectores de la sociedad chiapaneca y del sur de México, podrá innovarse curricularmente e influir a través de su pensamiento en la adecuada aplicación de los derechos humanos.

Finalmente, es de aceptarse que la construcción de una metodología para la investigación de casos, desde la perspectiva académica, es profundamente compleja, ya que quienes la ejecutan no son autoridades investidas de facultades legales y constitucionales, sino estudiantes asesorados por académicos, que profundizan en la defensa integral de los derechos humanos, convirtiéndose en verdaderos promotores en la búsqueda de la justicia y del ejercicio pleno del estado de derecho. No obstante, el programa referido y la experiencia académica acumulada apuntan a la consolidación de la herramienta metodológica presentada en este trabajo.

7. Referencias

7.1. Bibliografía

ÁLVAREZ ICAZA, E. (2016). "La situación de los derechos humanos y la respuesta de la sociedad organizada en México", *Boletín UNAM-DGCS-367, Ciudad Universitaria*. 28 de mayo de 2016. (En línea) http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2016_367.html

BARBA, J.B. (2013). *Educación para los derechos humanos*. México: Fondo de Cultura Económica.

BIAVATI, P. (2005). "La Corte di Giustizia dell'Unione Europea", en *Coloquio Administración de Justicia en Iberoamérica y Sistemas Judiciales Comparados*, México. (En línea) <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1978/17.pdf>

CARBONELL, M. (2002). *Derechos Internacional de los Derechos Humanos-textos básicos*. México: Porrúa.

ESTRADA VALDEZ, F. (2016). *Indígenas en el Acceso a la Justicia Penal en Chiapas*. Tesis (proyecto terminal) para obtener el grado de Maestra en Defensa de los Derechos Humanos. México: Universidad Autónoma de Chiapas, CECOCISE.

FRIEMMEL, T. (2008). *Why Context Matters. Applications of Social Network Analysis*. Germany: Vs Verlag.

GALINDO ALBORES, J.A. (2017), *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México. Desafíos actuales del Ombudsman nacional*. México: Porrúa.

GONZÁLEZ PÉREZ, L. R. (2011). "El sistema no-jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México", en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre.

HERNANDEZ DE GANTE, A. (2017). "Reforma penal en México". En *Revista Derecho, Montevideo*, núm. 16. (En línea) <http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932017000200137&lng=es&nrm=iso>.

HINESTROZA, V. & SERRANO, S. (Coords.) (2017). *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*. London: International Bar Associations Human Rights Institute, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede México (flacso). (En línea) <http://www.flacso.edu.mx/sites/default/files/violaciones-ddhh-y-contexto-herramientas-propuestas-para-documentar-investigar.pdf>. Consultado en 04/07/17 a 20: 50

HUERTA AMEZOLA, J., PÉREZ GARCÍA I. y CASTELLANOS CASTELLANOS, R. (2000). "Desarrollo curricular por competencias profesionales integrales". En *Revista Educar*, núm. 13, Abril-Junio 2000. (En línea) <http://educar.jalisco.gob.mx/13/13Huerta.html>. Consultado en 20/07/17 a 10: 15

RAMÍREZ MARTÍNEZ, B. (2017). "El "fracaso" del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México". En *revista Hechos y Derechos*, núm. 40, julio-agosto 2017. (En línea) <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11440/13340>

SÁNCHEZ LÓPEZ, M. (2017). *Violaciones a los derechos humanos de jornaleros migrantes agrícolas de la comunidad Chichabanteljá*. Tesis (proyecto terminal) para obtener el grado de Maestra en Defensa de los Derechos Humanos. México: Universidad Autónoma de Chiapas, CECOCISE.

7.2. Recursos en red

CENTRO DE RECURSOS PARA LA JUSTICIA INTERNACIONAL (2012). "Prevención y Reparación de Violaciones a Derechos Humanos en el Marco Internacional: Defensa ante el Sistema Interamericano – Manual para Abogados y Defensores." (En línea) <http://ijrcenter.org/wp-content/uploads/2009/12/Manual-para-Abogados-y-Defensores.pdf>. Consultado en 13/09/17 a 18: 23

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU (1994). "Observación General núm. 24." (En línea) https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN24

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969). (En línea) <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS (2008). "Caso Bayarri Vs. Argentina." Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. (En línea) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS (1986). *Opinión Consultiva 7/86, de 29 de agosto de 1986, solicitada por Costa Rica.* (En línea) http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2005). “Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos),” Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19, párr. 13 b. (En línea) http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_19_esp1.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1999). “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.” Opinión Consultiva OC-16/99. Serie A, núm.16. (En línea) http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (2001). *LaGrand Case (Germany c. United States of America)*. I.C.J. Judgement of 27 June 2001. (En línea) <http://www.lawschool.cornell.edu/library/cijwww/icjwww/idocket/igus/igusframe.htm>

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (1950). “Report of the International Law Commission to the General Assembly (Part II): Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law More Readily Available”, U.B. Int’l L. Comm’n 367, ILC Doc. A/1316. (En línea) http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/1_4_1950.pdf.

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA UNIVERSIDAD DE LA HABANA A PARTIR DEL SIGLO XX (ETAPA 1901-1958). APROXIMACIONES AL TEMA¹
THE TEACHING OF LAW AT THE UNIVERSITY OF HAVANA FROM THE TWENTIETH CENTURY (STAGE 1901-1958). APPROACHES TO THE TOPIC

YULIESKY AMADOR ECHEVARRIA*

Licenciado en Derecho.

Profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas de la

yuliesky@uart.edu.cu

Universidad de Artemisa, Cuba

Resumen

Al hacer un estudio de la Historia de Cuba, encontramos que la enseñanza del Derecho ha estado presente en los distintos centros educacionales de carácter universitario. Cuando hablamos del proceso de formación de los juristas, partimos del criterio que se estructura en torno a la cuestión de qué función estos deben cumplir en la sociedad. Una interrogante que indudablemente nos hace reflexionar en torno a la funcionalidad de estos y su papel determinante. Al ocurrir el proceso de nacionalización de la enseñanza superior posterior al Triunfo revolucionario, comienza a configurarse un nuevo programa de estudios en todos los niveles teniendo como fundamento las nuevas estrategias trazadas por el gobierno que comenzaba a instaurarse y tratando de erradicar las deficiencias que se habían venido acumulando y presentando en períodos anteriores donde se enseñó casi de forma general mediante la clase magistral o conferencia del profesor, que podía terminar con la respuesta a preguntas formuladas durante o al terminar ésta y el nivel de exigencia de conocimientos era catalogado como desigual.

Palabras claves: Derecho, Cuba, Enseñanza del Derecho, Universidad de La Habana, Métodos de enseñanza

Abstract

When making a study of the History of Cuba, we find that the teaching of Law has been present in the different educational centers of a university nature. When we talk about the process of formation of jurists, we start from the criterion that is structured around the question of what function they should fulfill in society. A question that undoubtedly makes us reflect on the functionality of these and their determining role. When the process of nationalization of higher education after the revolutionary triumph occurred, a new program of studies began to form at all levels, based on the new strategies drawn up by the government that was beginning to establish itself and trying to eradicate the deficiencies that had It has been accumulated and presented in previous periods where it

*Licenciado en Derecho. Miembro del Capítulo provincial de Derecho Constitucional y Administrativo, Unión Nacional de Juristas de Cuba, Artemisa, Cuba.

¹ El trabajo que se presenta forma parte de las investigaciones que lleva a cabo el autor como parte de su informe final como aspirante al título de Máster en Derecho Constitucional y Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

was taught almost in a general way through the teacher's lecture or lecture, which could end with the answer to questions asked during or at the end of this and the level of knowledge requirement was classified as unequal.

Keywords: Law, Cuba, Teaching of Law, University of Havana, Teaching methods

Sumario:

1. Breve esbozo de los inicios de la Enseñanza del Derecho. 2. Sucinta referencias a la educación en Cuba durante la etapa colonial. Surgimiento de los estudios profesionales de Derecho. 3. Algunas consideraciones sobre el estado de la Educación Superior a inicios del Siglo XX 4. La enseñanza del Derecho en Cuba durante la Etapa neocolonial. 4.1. Tratamiento y Enseñanza de las asignaturas de corte histórico. 4.2. Utilización de Métodos y medios para la enseñanza del Derecho 5. Organización de la Escuela de Derecho (1952-1958). Referencia al vínculo del movimiento estudiantil revolucionario con los combates contra la dictadura batistiana. 6. Algunas conclusiones sobre la enseñanza del Derecho en el período cuestión de estudio.

1. Breve esbozo de los inicios de la Enseñanza del Derecho.

Hace poco más de tres siglos los pueblos de América Latina conocieron las primeras facultades de Derecho, nacientes en el seno de las comunidades religiosas que se dieron a la tarea de formar jóvenes ilustres, sin más pedagogía que el pensamiento medieval de las catedráticas y sin más horizonte que la exigencia y la rigidez del pensamiento escolástico y monárquico.²

Esa concepción de alumno, que perduró durante los siglos XII y XIII, continuó aumentando el devenir en el estudio de los cánones, primer nombre dado al estudio jurídico en América.³ Amplias fueron las bondades de ese sistema pedagógico que erigió la memoria como fundamento de la enseñanza, pero pocos fueron los aciertos que contribuyeron al avance de la ciencia jurídica con dimensiones investigativas.

FLORES GARCÍA⁴ ubica a la más antigua escuela de derecho de América en el Calmecac azteca⁵, donde los nobles eran educados por los sacerdotes para el servicio militar, la

² Señala FERNÁNDEZ ESTRADA que “la enseñanza universitaria del Derecho nació con el método escolástico de estirpe aristotélica, por lo tanto es tradición en la enseñanza jurídica la práctica del discurso unilateral, acrítico, no dialógico, que poco ha cambiado en los planes de estudio de América Latina y el resto del mundo, aún después de la influencia de escuelas de interpretación, concepción y análisis del Derecho, que sobre todo durante el siglo XX trataron de modificar la ciencia del Derecho para convertirla en algo más que un estudio profundo de la norma jurídica. (FERNÁNDEZ ESTRADA, J.A.: “Derecho, cultura jurídica e identidad nacional en Cuba”, (En línea) <http://www.sinpermiso.info/textos/derecho-cultura-juridica-e-identidad-nacional-en-cuba>

³CABRA CAMACHO, H. (1999), “La enseñanza del Derecho en América Latina”, ponencia presentada en la *III Convención Latinoamericana de Derecho*, Universidad de Antioquia, 13-17 de septiembre de 1999, contenida en CD de las Memorias del Evento.

⁴FLORES GARCÍA, F. (1893), *Apuntamientos Sobre la Historia de la Enseñanza Jurídica en México*, (En línea) <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=700>

⁵ Fue una antigua civilización indígena que habitó zonas de los que hoy conocemos como México, principalmente en el centro y sur del país. (En línea) <http://mauricioonline.tripod.com/azteca1.html> y <http://www.yurileveratto.com/articulo.php?Id=32>

administración pública y para el delicado desempeño judicial. Ahí se impartía cultura general y varias especialidades, entre ellas la de leyes.

Continúa mencionando el citado autor, que la enseñanza era teórica y práctica, pues una vez que el aspirante a juzgador dominaba la teoría, era trasladado a los tribunales para observar a los jueces y el procedimiento de impartición de justicia.

2. Sucinta referencias a la educación en Cuba durante la etapa colonial. Surgimiento de los estudios profesionales de Derecho en Cuba.

Con el inicio de la conquista y colonización de la isla en el año 1510, los representantes de la corona española comenzaron también el fin de la incipiente civilización que habían encontrado.⁶ Según opinión de CANTÓN NAVARRO⁷, la influencia de la cultura primitiva en el desarrollo posterior de la sociedad cubana fue sumamente pobre a diferencia del papel que desempeñaron las comunidades indígenas de México, América Central y Sudamérica en la formación de las nacionalidades que hoy habitan en esos territorios.

Las primeras referencias del desarrollo de la educación en Cuba durante la etapa colonial se encuentran en las leyes reales del siglo XVI que ubicaron la enseñanza de la lengua española y la doctrina cristiana a los indios sobrevivientes en el país y a los esclavos procedentes de África, labor que encomendaron, en lo fundamental, a los eclesiásticos y doctrineros. Constituye así la educación, desde sus inicios, un proceso social complejo con un profundo matiz histórico y clasista, gracias al cual tiene lugar la transmisión y la aprobación del acervo cultural acrisolado por el ser humano.⁸

A partir de la segunda mitad del siglo XVI se fundaron en Cuba los primeros centros de enseñanza. Las fuentes informativas disponibles permiten aseverar que hubo una intervención amplia de franciscanos y dominicos en esas actividades, y de cierto número de jesuitas. Se estima a Miguel VELÁSQUEZ como el primer maestro cubano, pues conjugó sus funciones de sacerdote con las de enseñar entre los años 1540-1544. Se dice que estas acciones fueron los exiguos resplandores que recibió la colonia de un ciclo de gran progreso cultural en España.

Puede afirmarse que los estudios profesionales de Derecho en Cuba surgen con la fundación de la Universidad de La Habana en 1728. Universidad, que citando a GUANCHE ZALDÍVAR, “lleva inscritos la marca de fuego de una era, el trazo de una cultura, la coherencia de sentido para los habitantes de una nación”.⁹ Desde su fundación esta institución contó con una facultad de Derecho, que adquirió diferentes

⁶ Refiere MESA CASTILLO que “Cuba, sin dudas, no estaba habitada por naturales que pertenecían a una organización social y política desarrollada como otras culturas precolombinas de América; al parecer, los aborígenes no rebasaban el estadio de la barbarie y se comportaban como miembros de verdaderas familias punalúas, según el concepto formulado por MORGAN y ENGELS”. (MESA CASTILLO, O. (2009), “Participación y status jurídico-político de las mujeres en la Cuba colonial (1492-1899)”, en MATILLA CORREA, A. (coordinador), *Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, p. 271.

⁷CANTÓN NAVARRO, J. (2000), *El desafío del yugo y la estrella*. La Habana: Editorial SI-MAR S.A., p. 18.

⁸NARANJO SAAVEDRA, O. y R. SILVA ZALDÍVAR. (2013), "Estudios de Derecho en Cuba hasta 1959" en *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, febrero 2013, (En línea) <http://caribeña.eumed.net/estudios-derecho-cuba/>

⁹CÉSAR GUANCHE, J. (2001), *La imaginación contra la norma. Ocho enfoques sobre la República de 1902*. La Habana: Ediciones La Memoria, Centro Cultural Pablo de la Torriente Brau, p. 31.

nombres en correspondencia con las corrientes jusfilosóficas y pedagógicas del momento¹⁰.

3. Algunas consideraciones sobre el estado de la Educación Superior a inicios del Siglo XX

La vida republicana de Cuba inicia con una existencia marcada por el desenlace del frustrado proceso de lucha revolucionaria del siglo XIX.¹¹ La situación social, cultural y educacional, tras casi cuatro siglos de dominación española se tornaba aterradora y las dos terceras partes de la población de la Isla resultaban analfabetas.¹² Según palabras de Enrique JOSÉ VARONA, en la mayor parte del país la ignorancia era casi absoluta.¹³ Sólo el 0,5 % de los habitantes de la Isla habían obtenido grados universitarios, mientras que la matrícula giraba sobre unos 1000 alumnos en la única Universidad existente, trayendo como consecuencia que la enseñanza en la educación superior fuera considerada angustiosa. Como legado del colonialismo español era calificado este deterioro y abandono.

Era de suponer que con la terminación del régimen colonial se produjera un vuelco en la educación cubana y se convirtiera en realidad la aspiración martiana según la cual: “Como quien se quita un manto y se pone otro es necesario poner de lado la Universidad antigua y alzar la nueva”.¹⁴ Sin embargo, para ese entonces, la única casa de estudios superiores afrontaba los peligros provenientes de la ignorancia generalizada y de la pretensión de los Estados Unidos de «americanizar» la Isla¹⁵, pues la antigua Universidad Literaria y Real que había heredado los principios primigenios y los planes de estudio de la Real y Pontificia Universidad de San Gerónimo, se encontraba conmovida profundamente con las dos grandes guerras libertarias del siglo XIX.¹⁶ Cuando se consulta la Memoria –Anuario de la Universidad de La Habana correspondiente al curso 1898-1899, los adjetivos utilizados para catalogarla, eran de crítica y angustiosa.¹⁷

A pesar de esto, citando a CARRERAS CUEVAS, “La Universidad, pese a estar situada en un derruido convento, conservaba el prestigio espiritual de no haber cerrado jamás sus puertas y de formar en sus aulas el patriciado heroico surgido con los protomártires del 27 de noviembre de 1871, consolidado con la presencia impar de Ignacio Eduardo DE LAS MERCEDES AGRAMONTE Y LOYNAZ —el jurista más emérito que hemos tenido—, con la figura señera del Padre de la Patria Carlos Manuel DE CÉSPEDES Y DEL CASTILLO, con la talla de los hermanos SANGUILY, de los ZAMBRANA, y con aquella legión de hombres genuinamente cubanos, comprometidos con el destino de su patria.”¹⁸

¹⁰PÉREZ VÉLIZ, A. (2012), *Aproximación a la Didáctica del Derecho: Historicismo jurídico y métodos problemáticos*, Editorial Académica española, p. 29.

¹¹DE ARMAS, R., E. TORRES CUEVAS y A. CAIRO BALLESTER, (1984), *Historia de la Universidad de La Habana. 1728-1929*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales, p. 284.

¹²Ídem, Ob. Cit. p. 254.

¹³JOSÉ VARONA, E. (1901). *La instrucción pública en Cuba. Su pasado, su presente*. La Habana: Imprenta de Rambla y Bouza, p. 32.

¹⁴MARTÍ, J. (1964). “Abono. La sangre es buen abono”. *Obras completas*, La Habana: Editorial Nacional de Cuba. P. 299.

¹⁵GUANCHE, J.C.: Ob. Cit. p. 33.

¹⁶Ídem.

¹⁷Universidad de La Habana. (1900), *Memoria –Anuario correspondiente al curso académico de 1898 a 1899*. La Habana: Imprenta M. Rui y Comps., p. VII.

¹⁸Ídem.

“Inmersa en su medio social, -plantean DE ARMAS y TORRES-CUEVAS en su ya citada obra- la Universidad no podía escapar al proceso de neocolonización, ni al proceso de paulatina descomposición política de las administraciones republicanas. Un oscuro y tranquilo período se desarrollaría ahora hasta la década de los años 20, con el predominio- dentro del Claustro de profesores y del gobierno universitario- de los elementos más conservadores”.¹⁹

4. La enseñanza del Derecho en Cuba durante la Etapa neocolonial.

La Orden Militar No. 212, de fecha 4 de noviembre de 1899, dictada dos años antes del inicio del Siglo, promulga un nuevo Plan de estudios para la Universidad, el cual, a decir de MATILLA CORREA, nos coloca en la Modernidad pedagógica docente.²⁰ Plan LANUZA era el nombre por el cual se le conocía haciendo alusión al Secretario de Justicia e Instrucción Pública y máxima autoridad en materia de enseñanza, el Doctor José Antonio GONZÁLEZ LANUZA, quien es considerado como su creador.

Plantean DE ARMAS y TORRES-CUEVAS que este Plan no respondía a las necesidades de un país que recién decía adiós a una guerra de exterminio, y la única diferencia con su antecesor consistía en ampliar el número de cátedras de las cinco facultades que tradicionalmente constituían la Universidad, así como mantener el antiguo sistema de grados de Licenciado y Doctor en todas las facultades. Como modificación sólo introdujo la supresión del período de estudios del Doctorado.²¹

El período de vigencia de esta Orden fue efímero producto de la sustitución del General John BROOK por el General Leonard WOOD, quien separó las Carteras de Justicia e Instrucción Pública, nombrando para la última a Enrique JOSÉ VARONA²², cuyas ideas estuvieron presentes en la Orden 266. Citando al propio Varona, en la Universidad “todo era añejo e inservible, las aulas eran pobres, los laboratorios estaban desprovistos de material y mal acondicionados, y no había biblioteca, pues la de la Universidad no podía ser más vetusta y menos surtida de obras indispensables para el aprendizaje de los alumnos”.²³ Formar profesionales que en la práctica resolviesen los problemas del país fue lo más esencial recogido en este nuevo Plan que suprimía la distinción entre la Licenciatura y el Doctorado, permaneciendo sólo este último. Si bien este Plan tuvo mayor repercusión desde el punto de vista de la organización de la Enseñanza del Derecho, siguió prácticamente lo que LANUZA había establecido.²⁴

¹⁹ARMAS, R de. TORRES-CUEVAS,E, y A. CAIRO BALLESTER. (1984), Ob. Cit. p. 284.

²⁰MATILLA CORREA, A.: “Breve tracto histórico de la Enseñanza del Derecho Constitucional en Cuba”, anotaciones tomadas por el autor de la presente investigación en el *Taller sobre la enseñanza del Derecho Constitucional*, celebrado en el Salón de Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, el 24 de mayo de 2016.

²¹DE ARMAS, R., E. TORRES CUEVAS y A. CAIRO BALLESTER, Ob. Cit. p. 259-260.

²² Monseñor Carlos Manuel DE CÉSPEDES al referirse a él, lo consideraba “un hombre noble y bueno, ídolo de la juventud cubana de la época, amigo personal de José MARTÍ, pero anticlerical, aunque muy respetuoso. (BÁEZ, L. y P. DE LA HOZ. (2015), *Monseñor Carlos Manuel se confiesa*, La Habana: Casa Editora Abril, p. 90.) Por su parte Raúl ROA GARCÍA afirma que “fue uno de los más extraordinarios escritores de nuestra lengua” y que “a él se debió la transformación de la Universidad colonial en una Universidad teóricamente en condiciones de escalar la altura de la época”. (En: Palabras pronunciadas por el Dr. Raúl ROA GARCÍA en el acto de su investidura como Profesor de Mérito de la Universidad de La Habana el día 23 de abril de 1977).

²³DIHIGO Y MESTRE, Juan M.: Ob. Cit. p. 31.

²⁴MATILLA CORREA, A.: “Breve tracto histórico de la Enseñanza del Derecho Constitucional en Cuba”, anotaciones tomadas por el autor de la presente investigación en el *Taller sobre la enseñanza del Derecho*

Cabe señalar que aunque el Plan VARONA²⁵ obedecía a la más profunda visión teórica de su época, criticando la enseñanza verbalista y retórica, para convertirse en objetiva y científica²⁶, fue el centro de varios ataques que tuvieron como eje la notable reducción que se hacía del número de profesores y la supresión de los programas de las asignaturas bajo el basamento de que estos convertían en mecánico el proceso de instrucción y limitaban la libertad del profesor a la hora de impartir docencia. Para ese entonces, la Facultad de Derecho contaba con las escuelas de Derecho Civil, Público y Notariado²⁷. Esta organización se mantuvo sin grandes cambios durante veinte años.

En el año 1925 se hace efectiva la Ley de 2 de julio, que según HERNÁNDEZ FIGUEROA²⁸ merecía aplausos más por lo que permitía hacer, que por lo que en realidad hacía. Esta Ley agrega la asignatura Legislación Hipotecaria y hace extensiva a toda la carrera Economía Política, que ya se impartía en la Escuela de Derecho Público. Introduce además el sistema de Seminarios²⁹, lo que permitía que “en vez de un actor, el maestro, y muchos espectadores, los alumnos, ahora todos son, al propio tiempo, actores y espectadores”.³⁰

En mayo de 1927, el Directorio deja recogidos en una comunicación dirigida al Consejo Universitario nueve puntos que resumían sus posiciones y demandas. El punto número 9 establecía que “se satisfaga el deseo de los alumnos de Derecho que se discuta por las cátedras mediante conferencias públicas todos los problemas de carácter nacional pasados, presentes y futuros”.³¹ Es en este año cuando se inaugura el nuevo edificio de la Escuela de Derecho “José A. González Lanuza”, hoy Ignacio Agramonte.

A pesar del contenido político de muchos de los sucesos que se daban en la Universidad de La Habana, los últimos años de la década del veinte también incluyeron cambios para la enseñanza del Derecho. Una de las más importantes modificaciones entonces

Constitucional, celebrado en el Salón de Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, el 24 de mayo de 2016

²⁵Texto del Plan de Estudios tomado de *La Orden Militar 266 de 30 de junio de 1900*, publicada en la Gaceta de 5 de julio de 1900.

²⁶VARONA, E.J. (1900), *Las reformas de la enseñanza superior*, La Habana: Tipografía El Fígaro, p. 10.

²⁷ Los estudios de Derecho establecidos por la Orden 266 de 1900 eran los siguientes: Escuela de Derecho Civil: Derecho romano, Derecho civil, Derecho penal, Derecho procesal, Derecho mercantil y Redacción de instrumentos públicos. Estos estudios era necesario que se completaran con los de Latín, Historia Moderna, Psicología, Filosofía moral, Sociología, Economía Política y Antropología. Una vez aprobado el ejercicio de grado, se concedía el título de Doctor en Derecho Civil. Escuela de Derecho Público: Economía Política, Hacienda pública, Derecho Administrativo, Derecho político y Derecho Internacional. Estos estudios eran completados con los de Historia Moderna, Psicología, Filosofía moral, Sociología, Derecho civil y Derecho penal. El título que se recibía una vez realizado el ejercicio de grado era el de Doctor en Derecho Público. Escuela del Notariado: No tenía asignaturas propias. Estas eran estudiadas en las escuelas anteriores y se exigía aprobar: Derecho civil, Derecho penal, Derecho procesal, Derecho mercantil, Derecho administrativo y Redacción de instrumentos públicos. Otro de los requerimientos era la acreditación de un año de práctica y realizar el ejercicio de grado que permitía la investidura como Notario. (Texto del Plan de Estudios tomado de *La Orden Militar 266 de 30 de junio de 1900*, publicada en la Gaceta de 5 de julio de 1900)

²⁸HERNÁNDEZ FIGUEROA, J. R.: Ob. Cit. p. 24.

²⁹ Pueden consultarse estas modificaciones en el Texto de la *Ley de 2 de julio de 1925* que establece el nuevo Plan de Estudios.

³⁰HERNÁNDEZ FIGUEROA, J. R.: Ob. Cit. p. 25.

³¹GONZÁLEZ CARBAJAL, Ladislao: *El Ala Izquierda Estudiantil y su época*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1974. p 211.

introducidas fue la Reforma de la Facultad de Derecho, efectuada por decreto presidencial número 1364.³²

La Facultad reorganizó su sistema de estudio con el objetivo de que las asignaturas se impartieran en cursos más breves y que la enseñanza fuera más intensa. Planteaba además un cambio de nombre para la Facultad, la cual comenzaría a denominarse Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales, dividida a su vez en la escuela de Derecho que comprendería los estudios propios de las ramas del derecho privado, y la Escuela de Ciencias Políticas, Sociales y Económicas como sustituta de la anterior Escuela de Derecho Público. El Derecho civil y el Público, carreras fundamentales del antiguo plan no quedaban eliminadas con estos cambios, sino que se les cambiaba la denominación y parte de su contenido. Cabe señalar que se crean otras como Procurador Público y de Certificado de Estudios Administrativos. Otro de los puntos que establecía era el restablecimiento de la diferencia entre Licenciado y Doctor. Es preciso recordar queya la Orden Militar No. 212, de fecha 4 de noviembre de 1899, conocida como Plan LANUZA, mantenía el antiguo sistema de grados de Licenciado y Doctor en todas las facultades.

A lo anterior se suma que el antiguo Seminario Diplomático y Consular, que existía anexo a la Facultad de Derecho, se incorporó a esta, refundiéndose sus estudios en los de la Escuela de Ciencias Políticas, Sociales y Económicas. En la Facultad de Derecho ocurre una sustitución del título de Licenciado por el de Abogado, y anexo a ella se crea la Escuela Superior de Comercio, aunque su funcionamiento era independiente. Se restablecen además los cursos preparatorios con el fin de que los estudiantes al enfrentarse a las asignaturas propias de la carrera, posean una preparación que supere a la obtenida en el bachillerato.³³

HART DÁVALOS afirma que desde finales de la década del 30 y hasta comienzos de la del 50, la politiquería seudorrevolucionaria y el bonchismo influyeron con gran fuerza en las decisiones dentro de la universidad.³⁴ Refiere MATILLA CORREA que “desde nuestro punto de vista, ese será el tiempo de mayor desarrollo científico del Derecho Administrativo en Cuba. Durante el que desarrollan su obra fundamental autores como Julián Modesto RUIZ Y GÓMEZ, quien en 1935 da a la luz un completo texto sobre el régimen jurídico del personal de la Administración Pública, y que para nosotros es, quizás, el texto más completo sobre esa materia que para ese tiempo existía en lengua hispana; Rafael SANTOS JIMÉNEZY FERNÁNDEZ, quien en 1945 publicó un magnífico Tratado de Derecho Electoral; y Antonio LANCÍS Y SÁNCHEZ, autor del más

³² Gaceta Oficial de 17 de septiembre de 1928. (Cuando se consulta el libro: *La Universidad de La Habana (1728-1928)* de J.M. DIHIGO Y MESTRE, la fecha que menciona cuando hace referencia al Decreto 1364 es 10 de agosto de 1928.)

³³ DIHIGO Y MESTRE, J. M.: Ob. Cit. p. 47.

Note Bene: Hay que tener en cuenta que el 15 de diciembre de 1930 por primera vez en su historia y por Decreto presidencial queda clausurada la Universidad de La Habana. Posteriormente el 5 de mayo de 1931 al ser ganados los recursos de inconstitucionalidad contra el Decreto presidencial de clausura indefinida de la Universidad, se dicta un nuevo decreto que dispone la reanudación de las actividades en la Universidad, Institutos de Segunda Enseñanza y Escuelas Normales. El 1 de julio del propio año un nuevo Decreto presidencial ratifica la clausura de la Universidad por tiempo indefinido. En fecha 5 de mayo de 1932 se dicta un decreto que dispone la reapertura de la Universidad al haber sido declarados con lugar los recursos de inconstitucionalidad contra el Decreto de 1 de julio de 1931.

³⁴ HART DÁVALOS, A., “Discurso pronunciado en el acto político-cultural efectuado en la Plaza Ignacio AGRAMONTE de la Universidad de La Habana en homenaje al doctor Raúl ROA GARCÍA en su 70 aniversario”, en Boletín Oficial Universitario, pp. 29-30.

internacional y conocido de los manuales cubanos escritos, al menos hasta los últimos dos decenios del siglo XX. Estos tres autores van a reunir una importante obra - de corte general, en especial - en materia de Derecho Administrativo, derivada sobre todo de su experiencia docente en las aulas universitarias.”³⁵

Al declararse la huelga revolucionaria en marzo de 1935, aparecen nuevas dificultades³⁶ que provocan otra vez la clausura de la Universidad, la que vuelve a reintegrarse a la vida normal en febrero de 1937. Posterior a estos años la Facultad de Derecho tuvo que aclimatar sus programas, planes de estudios y estructuras al sistema de justicia norteamericano, si bien siempre predominó el modo Romano – francés- germánico en el Derecho cubano, se escriben nuevos estatutos quedando dividida la Facultad de Derecho en dos facultades: Facultad de Derecho, propiamente dicha, donde se graduaban los Doctores en Derecho Civil y la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Público, que hoy es la Facultad de Historia, donde se graduaban de Derecho Público, estableciéndose un plan de 5 años de estudios con fuerte influencia del positivismo italiano y alemán en algunas disciplinas.³⁷ Puede afirmarse, siguiendo el criterio de MATILLA CORREA, que existían dos Facultades a los efectos de la vinculación jurídica en esa época aun cuando esta haya tenido el nombre de Facultad de Derecho.³⁸

³⁵MATILLA CORREA, A. (2012), “Panorama general del Derecho Administrativo en Cuba”, en GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (coordinador), *Derecho Administrativo Iberoamericano*, Madrid: 2da edición, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 407 a 508.

³⁶ Después de haber despojado a la Universidad de todos sus derechos y de colocarla bajo la dependencia de la Secretaría de Educación por el decreto de 2 de julio de 1935, se dictó el decreto-ley No. 118, de 7 de agosto del mismo año, por el cual se creó una Comisión Reorganizadora Universitaria, compuesta de dieciocho miembros, doce propietarios y seis suplentes, quienes serían designados por el Presiente provisional. La principal función de este organismo era “...que gozando de plena autonomía en el desenvolvimiento de sus funciones, resolviera con entera libertad los problemas universitarios, sustrayéndolos de la esfera de atracción político-social...”, según reza en su segundo por cuanto. Todo lo cual quería decir que la Universidad debía encerrarse entre sus paredes como si fuera un organismo aparte de la vida nacional. (PICHARDO PIÑALS, H. (2001), *Documentos para la Historia de Cuba V*. La Habana: Editorial Pueblo y Educación, p. 60).

³⁷Primer año: Historia de Cuba, Historia contemporánea. Teoría general del Estado, Derecho romano (I), Introducción general al estudio del Derecho, Sociología y Antropología jurídica. Segundo año: Derecho constitucional, Derecho romano (II), Derecho administrativo (I), Derecho civil (parte general y persona). Economía Política (I), Derecho penal (I), Derecho civil (propiedad y derechos reales) y Derecho fiscal. Tercer año: Derecho civil (familia), Derecho procesal (I), Derecho mercantil (I), Derecho penal (II), Derecho administrativo (II), Legislación obrera. Legislación fiscal, Legislación de propiedad industrial. Economía Política (II). Cuarto año: Derecho civil (contratos), Derecho civil (sucesiones). Derecho mercantil (II), Derecho hipotecario. Derecho internacional privado, Derecho procesal criminal. Seminario de Ley y práctica notarial. Seminario de procesos civiles generales. Seminario de procesos civiles y criminales y Seminario de registro de la propiedad (los seminarios eran los únicos que tenían una duración de dos horas semanales). Quinto año: Filosofía del Derecho. Esta asignatura fue incluida en el curso 1940-1941 que fue cuando se extendió la carrera a cinco años lectivos. También se incluyó la asignatura de Legislación fiscal en tercer año. (Puede consultarse: CARRERA JUSTI, F. (1937), *La Reforma del Plan de Estudios para el curso académico de 1937 a 1938, la necesidad y la urgencia de su sanción*. Facultad de Ciencias Sociales y de Derecho Diplomático y Consular. La Habana: Imprenta Cuba Intelectual; *Plan de Estudios*. (1940), Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Público, vigente desde el curso 1940-1941, La Habana; *Plan de Estudios*. (1941), Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Público, La Habana.)

³⁸MATILLA CORREA, A.: “Breve tracto histórico de la Enseñanza del Derecho Constitucional en Cuba”, anotaciones tomadas por el autor de la presente investigación en el *Taller sobre la enseñanza del Derecho Constitucional*, celebrado en el Salón de Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, el 24 de mayo de 2016.

La Ley Docente del 8 de enero del propio año al restablecer el funcionamiento de todos los centros docentes, ratifica la autonomía universitaria, que alcanza rango constitucional al ser recogida por la Constitución de 1940 en su artículo 53³⁹ y en la Disposición transitoria al Título V, Sección Segunda, en la cual se detallaba pormenores económicos acerca de esta institución. Los nuevos Estatutos elaborados y promulgados como consecuencia de la Ley Docente modificaron totalmente los Planes de Estudio vigentes y la estructura de su organización.

Todas las enseñanzas estarían regidas por el principio de libertad de cátedra y la Universidad se estructuraría por órganos de representación, elegidos democráticamente. Sin embargo, refiere BISBÉ que “la vida académica sufría una desmoralización cuyas raíces hay que buscarlas no solamente en los estudiantes que persiguen la línea académica fácil, sino principalmente en aquellos profesores que, faltos de autoridad moral, la facilitan”.⁴⁰

4.1. Tratamiento y Enseñanza de las asignaturas de corte histórico

Las asignaturas de contenido histórico comenzaron a tener una animosa presencia desde 1940, teniendo presente, como bien afirmó FERNÁNDEZ BULTÉ, que “(...) en su proceso de formación como hombre, en interacción con la vida material y espiritual circundante, el hombre y cada una de sus generaciones debe repasar y reevaluar el camino que ha conducido a la humanidad hasta su presente”.⁴¹

Estas poseían una fuerte influencia de la Escuela Histórica Positivista y de los Annales, así como de pedagogía tradicional. Según criterio de PÉREZ VÉLIZ en su libro *Aproximación a la didáctica del Derecho*, se caracterizaban por el formalismo y la descripción hecológica, cronológica y geográfica de los procesos legislativos, sin revelar siquiera la relación de estos con los procesos económicos, sociales y políticos. No se estudiaban las leyes del desarrollo histórico-social del mundo y su reflejo en Cuba.

Las asignaturas que no eran de contenido propiamente histórico no abordaban con una adecuada concepción evolutiva las instituciones de Derecho que a ellas correspondían. Robert W. GORDON afirma que el peligroso enfoque de esto radica en que ponía de relieve los riesgos subversivos que dicho historicismo ejercía sobre la racionalidad y la legitimidad del orden, desde negar que la realidad histórica fuera realmente relevante para el proyecto racionalizador del Derecho hasta la de resignarse a aceptar la contingencia histórica del Derecho, pero sin estudiarla, por considerar que se trataba de una realidad paralela y omisible en dicho proceso de racionalización. La estrategia más usada, según criterio del propio autor, había sido la de aceptar la realidad histórica del Derecho, aunque simplificándola o Instrumentalizándola para justificar el propio orden jurídico presente.⁴²

4.2. Utilización de Métodos y medios para la enseñanza del Derecho.

Señala el ya citado autor PÉREZ VÉLIZ que la enseñanza se centraba en el profesor, el cual explicaba la asignatura de manera lineal y verbalista, sin mucha apoyatura en

³⁹ Constitución de 1940: Tomado de: *Nueva Constitución de la República de Cuba. Acordada por la Convención Constituyente de 1940*. (1940). La Habana: Editorial Luz-Hilo.

⁴⁰ BISBÉ, M.: “Ante la tumba de Ramiro VALDÉS DAUSSÁ. La estela ejemplar”. Tomado de: *Periódico Luz*, La Habana, 17 de agosto de 1940.

⁴¹ Idem, p. 5.

⁴² W. GORDON, R.: “*Historicism in Legal Scholarship*”, en *The Yale Law Journal*.

medios de enseñanza, ni siquiera en tradicionales como la pizarra. Cabe señalar que los medios ayudan de manera fundamental al cumplimiento de los objetivos y a que el estudiante logre el aprendizaje deseado. Permiten, además, hacer más comprensivos los contenidos de cada asignatura jurídica, y lograr mayor eficacia en el proceso de asimilación del conocimiento por parte de los estudiantes, creando las condiciones necesarias para el desarrollo de capacidades, hábitos, habilidades y la formación de convicciones.

En estos años el alumno debía memorizar los contenidos expuestos por el profesor, y reflejarlo en las evaluaciones de fin de curso, lo más fiel posible a como los había recibido. Según palabras de HERNÁNDEZ FIGUEROA⁴³, “no se preocupa penetrar en la entraña de la norma, descubrir su sentido y su poder, fijando el principio que la informa y le da vida y aliento, sino que se resignan a conocer sus palabras y a retenerlas para aportarlas como el máximo de la sabiduría universitaria en la prueba decisiva del examen.” El propio autor considera esta práctica “intolerable y torpe”,⁴⁴ pues vulnera la iniciativa del alumno y hace que en la mayoría de los casos se ajuste sólo al criterio del profesor, que no siempre viene provisto de originalidad.

Realizando un análisis de este método que tenía como actor protagónico a la memoria, el autor considera que el estudiante, más que memorizar, debe estar dispuesto a comprender, entender y dialogar sobre los conceptos, tratando de encontrar en ellos un significado mucho más inteligente y no olvidando que en la ciencia jurídica, el método se manifiesta por medio de las formas de investigación y disposición del material de estudio, con una solución de tareas concretas de carácter teórico, práctico, cognoscitivo y pedagógico; la manera de seleccionar las tareas asignadas se determina en forma de reglas generales; el método viene a ser una teoría práctica, dirigida a la propia actividad de la investigación jurídica, a lo que es lo mismo, la teoría verificada por la práctica y utilizada como principio regulador del conocimiento.

Teniendo en cuenta que el desarrollo de la ciencia jurídica lleva al surgimiento de nuevas y diversas ramas y disciplinas, no puede obviarse que el derecho es activo, está en constante evolución, es por eso que la enseñanza del Derecho debe tener una función social, y entre los aspectos fundamentales de esa función social, se encuentra transmitir la experiencia acumulada por las generaciones precedentes, pero ajustándose a requerimientos de carácter pedagógico. En el período cuestión de análisis, las clases se impartían en los tradicionales teatros o aulas de conferencia, con podios elevados para los docentes, los cuales gozaban de una autoridad indiscutida y en ocasiones abusiva.⁴⁵

Siguiendo la opinión de WITKER, esto se considera un método arbitrario, pues una metodología que busca formar juristas activos, críticos y sensibilizados de los problemas colectivos, requiere de técnicas dinámicas y de una dialéctica creadora y moderna.⁴⁶ El ya citado HERNÁNDEZ FIGUEROA al referirse a esto deja claro que se vuelve “frágil como todo lo que no entra en la mente por la inteligencia; efímero, como todo lo que es producto de un esfuerzo de memoria, desarrollado bajo el íncubo del examen; todo ese aprendizaje se pierde a medida que el tiempo aleja al estudiante de la

⁴³HERNÁNDEZ FIGUEROA, J. R. (1925), *Discurso inaugural del Curso Académico de 1925 a 1926*. La Habana: Imprenta y Papelería de Rambla, Buza y Ca., p. 8.

⁴⁴HERNÁNDEZ FIGUEROA, J.R.:Ob. Cit. p. 20.

⁴⁵PÉREZ VÉLIZ, A. (2012), *Aproximación a la didáctica del Derecho*, Editorial Académica española, p. 31.

⁴⁶WITKER, J., “Del aprendizaje del Derecho”, en *La Enseñanza del Derecho*, Capítulo VI, p. 130.

prueba realizada (...)”⁴⁷. El índice de fracaso escolar presente en esta etapa era muy alto, siendo suavizado en muchos casos por la posición económica y política del estudiante o su familia.

Tomando en consideración que el Método en el campo de la enseñanza es el conjunto de procedimientos adecuados para lograr un fin específico y en el área de formación del jurista, el método es el camino que elegimos para llegar a formar un profesional crítico, creador y útil a la sociedad en que sirve, a formar un científico del Derecho y jurista abierto al cambio social y al desarrollo, podemos decir que en sentido general, los métodos pedagógicos utilizados en esta etapa se consideraban tradicionalistas, lo cual no propiciaba el desarrollo del pensamiento histórico-lógico.

A esto se suma que la enseñanza práctica era un aspecto descuidado, característica esta que según FIX-ZAMUNDIO⁴⁸ estaba presente en toda la región, predominando de manera abrumadora la exposición de los conocimientos doctrinales, que producto de su rigidez y formalismo era considerada dogmática, pues según el propio autor la teoría sin la práctica se transforma en una simple especulación y a su vez la práctica desvinculada de la doctrina se traduce en una serie de datos pragmáticos carentes de sistematización, que impiden a los alumnos una formación sólida que les permita una actitud crítica hacia los ordenamientos establecidos, limitándolos a la posibilidad de evolución y de cambio.

Siguiendo el criterio de NOVOA MONREAL, debe abatirse la enseñanza formalista y rígida del derecho. Apostar por una enseñanza realmente renovada en este período, no suponía adoptar esquemas de enseñanza informales y débiles, sino el diseño de opciones suficientemente formales y flexibles que permitiesen robustecer la enseñanza jurídica, la cual implica “(...) una actitud general que debe inspirar a todo docente del derecho: postura crítica frente a un sistema legal y a una teoría jurídica retrasados (...).⁴⁹ Es decir, se debe excluir (...) todas aquellas elaboraciones míticas destinadas, en el fondo a preservar la mantención del orden social existente y que significan concepciones jurídicas extracientíficas, ajenas a la realidad del derecho (...)”.⁵⁰

Hay que tener presente que los métodos a utilizar, deben determinarse según resulten para lograr los objetivos de la enseñanza, y los medios son los instrumentos con que se cuenta desde el punto de vista teórico, como un sentido práctico, atendiendo sobre todo a la realidad del trabajo docente.⁵¹ Cuando se valora la enseñanza de las ciencias jurídicas en el período, se evidencia que el mayor interés recae en los contenidos a impartir, no sucediendo lo mismo con los métodos y medios que en la mayoría de los casos no se toman en consideración.

5. Organización de la Escuela de Derecho (1952-1958). Referencia al vínculo del movimiento estudiantil revolucionario con los combates contra la dictadura batistiana.

⁴⁷HERNÁNDEZ FIGUEROA, J. R.: Ob. Cit. p. 8.

⁴⁸FIX-ZAMUNDIO, H. (1995), “Reflexiones sobre la enseñanza del Derecho en México y Latinoamérica”, en *Antología de estudios sobre la enseñanza del Derecho*, UNAM, p. 5, (En línea) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/247/5.pdf>.

⁴⁹NOVOA MONREAL, E. (1981), “Algunos aspectos sobre contenido de una enseñanza moderna del derecho”. En: *Ensayos sobre metodología, docencia e investigación*, p.p. 62-64 y 70.72.

⁵⁰Ídem, Pp. 62-64 y 70.72

⁵¹LÓPEZ BETANCOURT, E.: *La enseñanza del Derecho*, Sistema de Universidad abierta, Facultad de Derecho, UNAM.

Resulta de inmenso interés tener presente que la historia de la Universidad de La Habana de 1952 a 1958 se entrelaza con los combates contra la dictadura batistiana. Durante este período el movimiento estudiantil revolucionario se hace predominante dentro de la institución, y determina en muchos casos las características y la marcha de los acontecimientos dentro de sus muros.⁵²

Para ese entonces la Escuela de Derecho estaba organizada por cátedras, identificada por letras⁵³. Anexa a ésta, existía también una Escuela Práctica de Derecho donde se impartían los Seminarios de Legislación y Práctica Notarial, Procedimientos Civiles Generales, Procedimientos Civiles y Criminales, y de Registro de Propiedad. Además existía la Escuela de Ciencias Sociales y de Derecho Diplomático y Consular que conferían los títulos de Licenciado en Derecho Diplomático y Consular, Licenciado en Derecho Administrativo y Doctor en Ciencias Políticas, Sociales y Económicas. La heterogeneidad clasista era una característica que ya se hacía notable tanto en alumnos como en profesores.

FERNÁNDEZ BULTÉ planteó que este período fue ocupado esencialmente, en el espacio iusfilosófico, por la influencia absorbente de la que primero se llamó Escuela de Viena y posteriormente, Escuela Normativista, que surgiera bajo la inteligencia y la obra del maestro vienés Hans KELSEN, como escuela o doctrina de la Teoría pura del Derecho⁵⁴. Según criterio del propio autor “a KELSEN lo seguían casi todos, aunque apenas lo habían estudiado una docena de investigadores, y lo entendían no más de cinco grandes juristas”.⁵⁵ La vertiente más amplia del positivismo jurídico, centrada en la línea de León DUGUIT también ejerció influencia en el pensamiento jurídico de aquellos momentos.

En el Informe presentado por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana en la I Conferencia de Facultades y Escuelas Latinoamericanas de Derecho efectuada en México en el año 1959, se plantea que “el estudio del Derecho en esta Facultad se ha caracterizado por su orden eminentemente doctrinal, siguiendo las tendencias más consagradas universalmente, al que se ha pretendido injertar aspectos de práctica de Derecho, en el siglo pasado, mediante las “Reglas Orgánicas para las Academias teórico-prácticas de Derecho” instituidas por Real Decreto de 10 de agosto de 1886 y,

⁵²DE ARMAS, R., E. TORRES CUEVAS y A. CAIRO BALLESTER, Ob. Cit. p. 613.

⁵³ La Cátedra A1-Derecho romano: Dr. Ernesto DIHIGO y Dr. Julio MORALES GÓMEZ; Cátedra A2-Derecho romano: Dr. Emilio FERNÁNDEZ CAMUS; Cátedra B- Derecho civil (1 º curso): Dr. José GUERRA LÓPEZ; Cátedra C-Derecho civil (2.º curso): Dr. Félix MARTÍNEZ GIRALT; Cátedra D-Derecho civil (3.º curso): Alberto BLANCO Y SÁNCHEZ; Cátedra E-Derecho procesal civil (1.º curso): Pedro CUE ABREU; Cátedra E2-Derecho procesal civil (2.º curso) y Derecho procesal criminal: Dr. Alberto DEL JUNCO ANDRE; Cátedra F-Legislación obrera y de la propiedad industrial: Dr. Rodolfo MÉNDEZ PÉNATE; Cátedra G-Derecho penal (1.º y 2º curso): Dr. Guillermo PÓRTELA; Cátedra H-Derecho mercantil (1.º y 2º curso): Dr. Ramón ZAIDYNY MÁRQUEZ STERLING; Cátedra I-Derecho hipotecario: Dr. Gustavo TOMEU ADÁN; Cátedra J-Introducción general al estudio del Derecho y Filosofía del Derecho: Dr. Emilio FERNÁNDEZ CAMUS. Vid. Catálogo General.

⁵⁴FERNÁNDEZ BULTÉ, J. (2005), *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*. La Habana: Editorial Félix Varela, p. 314.

⁵⁵FERNÁNDEZ BULTÉ, J. (2011), “Fernando ÁLVAREZ TABÍO: el profesor y el jurista”, en *El Derecho Público en Cuba a comienzos del siglo XXI. Homenaje al Dr. Fernando ÁLVAREZ TABÍO*. ÁLVAREZ TABÍO ALBO, A. M. y A. MATILLA CORREA (coordinadores). La Habana: Editorial UH, p. 36.

posteriormente, con la introducción de Seminarios para el adiestramiento práctico de los estudiantes y para realizar trabajos de investigación.”⁵⁶

En el propio informe cuando se hace referencia a las sugerencias para mejorar el estado actual de la organización y metodología de la enseñanza e investigación en la propia Facultad, se dejaba claro que debía imponerse “una reestructuración del Plan de estudios a fin de incluir nuevas asignaturas acordes con los tiempos, e intensificar la labor de los Seminarios para que los graduados sean más aptos en el ejercicio profesional, de forma tal que el ejercicio de la carrera no los convierta en meros “prácticos”, sino en profesionales cultos y morales. Para ello es imprescindible en el nuevo plan de estudios, incluir disciplinas morales, tan desconocidas por algunos abogados en el ejercicio profesional.”⁵⁷

La situación política del país a finales de la década de los años cincuenta, en especial, la vinculación de los estudiantes universitarios en la lucha contra la dictadura del tristemente célebre general Fulgencio BATISTA provocó que el régimen militar obligara a las universidades de Oriente, Santa Clara y La Habana a cerrar sus puertas y suspender las clases. El 3 de diciembre de 1956 el Consejo Universitario ordena aplazar el reinicio de las clases hasta que existiesen condiciones políticas para el desarrollo normal del curso académico, ratificado el 17 de diciembre, donde se dice que se reanudarían el 7 de enero. El 13 de marzo de 1957 la policía ocupa la Universidad y el 14 la Federación Estudiantil Universitaria (FEU) lanza las consignas de boicoteo a todo intento de reanudar el curso académico y de asistencia a clases, cerrando así la Universidad sus puertas por poco más de dos años. La enseñanza universitaria continuó impartándose en los centros privados creados por toda la isla.

6. Algunas conclusiones sobre la enseñanza del Derecho en el período cuestión de estudio.

Algunos análisis sobre el tema sostienen que si se quiere caracterizar con grandes rasgos la metodología de la enseñanza desarrollada en la Facultad de Derecho de La Habana anterior al Triunfo revolucionario de 1959, habría que tener presente que se enseñó casi de forma general mediante la clase magistral o conferencia del profesor, que podía terminar con la respuesta a preguntas formuladas durante o al terminar ésta. El nivel de exigencia de conocimientos, era catalogado como desigual, ya que si bien algunos profesores no suspendían en los exámenes a ningún alumno, por ignorante que fuera; otros, por el contrario, eran extraordinariamente severos. A esto hay que sumarle y siguiendo el criterio de RODRÍGUEZ SOLVEIRA que “las autoridades universitarias no intervenían en el grado de exigencia porque el Profesor era "dueño" de su cátedra y decidía sobre contenidos de enseñanza, métodos, nivel de conocimientos, etc.”⁵⁸

Partiendo de lo antes expuesto puede afirmarse que estaban presentes los rasgos de la llamada escuela tradicional que se remonta al siglo XVII y coincide con la ruptura del mandato feudal, el surgimiento de la burguesía y la constitución de los Estados nacionales. En ella el orden y la autoridad vienen a ser las columnas vertebrales de este modelo, donde el papel protagónico está en la enseñanza autoritaria que se centra en el

⁵⁶ Informe de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. (1959), *Memoria de la I Conferencia de Facultades y Escuelas Latinoamericanas de Derecho, 1959*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 77.

⁵⁷ Idem, p. 77.

⁵⁸ Ídem.

maestro o profesor, dueño del conocimiento y la información, de manera que se le dejaba al estudiante un papel pasivo y receptivo.

Los rasgos distintivos de la escuela tradicional, según DEL RÍO HERNÁNDEZ⁵⁹ y que se evidencian en la etapa que se analiza, son el verticalismo, que sitúa al profesor en una posición jerárquica superior con respecto al alumno, trayendo consigo relaciones de dominio, subordinación y competencia. La dependencia y la sumisión se hacen habituales en la educación diaria, presentándose también de forma significativa el autoritarismo, donde predomina de forma casi absoluta la voz del profesor en la toma de decisiones relacionadas con el proceso. En el último lugar de esta cadena jerárquica se encuentra situado el alumno, carente de poder y sin ejercer influencia en las decisiones. Otra de las características es el verbalismo, donde se privilegia el método expositivo, que queda expresado básicamente a través de conferencias y clases magistrales impartidas por el profesor. Aquí las lecturas de fuentes directas, la observación y la experimentación quedan excluidas y la ciencia se analiza como algo estático que el alumno debe nombrar, clasificar, describir, pero no cuestionar. El intelectualismo, presente también, sólo ve al alumno como receptor de conocimientos, desempeñando un papel importante la repetición memorística de los contenidos. En el mismo el desarrollo emocional y la formación de valores en el alumno no se tiene en cuenta, por lo que sólo se privilegia la teoría, que de forma evidente queda divorciada de la práctica.

Además de estos rasgos distintivos, y siguiendo el criterio de la citada autora⁶⁰, el método tradicional, presente aquí, desconoce el desarrollo afectivo del alumno, favorece la «domesticación», frena el desarrollo social, promueve el formalismo excesivo, la fragmentación de los conocimientos y la súper especialización. Estos rasgos del modelo tradicional moldean los diversos componentes del proceso docente-educativo: los objetivos, los contenidos, las formas, los métodos de enseñanza y la evaluación del aprendizaje. Además, influyen también en el componente investigativo.

Señala además DEL RÍO HERNÁNDEZ⁶¹ que en cuanto a los métodos de enseñanza, el profesor se limita al método expositivo y existe un predominio de la cátedra magistral, la clásica lección y la conferencia, donde el alumno asume el papel de espectador. Se recurre al verbalismo en detrimento de la observación, la experimentación y otros métodos activos. Aquí los medios de enseñanza se reducen prácticamente al uso de notas, textos, láminas y pizarrón.

Es preciso señalar que la evaluación del aprendizaje en este modelo adolece de imprecisiones, abusos y arbitrariedades, sin dejar de mencionar que muchas veces se convierte en un medio más que utiliza el profesor para reforzar el vínculo de dependencia y subordinación de sus alumnos, convirtiéndose esta en lo más parecido a un arma de intimidación y represión. La evaluación viene siendo el punto culminante y objetivo final del proceso de enseñanza a través del cual se miden los conocimientos del alumno. Se convierte en una actividad mecánica en la que se aplican exámenes y se asignan calificaciones al final del curso. En ella prevalecen los exámenes reproductivos que solo constatan la capacidad repetitiva y memorística del estudiante. Por otra parte,

⁵⁹ DEL RÍO HERNÁNDEZ, M. A. (2011), “Influencia de los modelos pedagógicos en la enseñanza y la investigación jurídica en América Latina”, en *El Derecho como saber cultural. Homenaje a l Dr. Delio Carreras Cuevas*: Matilla Correa, A. (coordinador). La Habana: Editorial UH y Editorial de Ciencias Sociales, p. 639-640.

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ Ídem.

al no estar suficientemente claros los objetivos y ser sumamente amplios los contenidos, la evaluación no está dirigida a alcanzar los propósitos claves, ni los conocimientos.

Bibliografía

- ARMAS, R. de, E. TORRES-CUEVAS y A. CAIRO BALLESTER. (1964), *Historia de la Universidad de La Habana. 1728-1978*. (2 volúmenes). La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- ATIENZA, M. (1978), “¿Es posible una enseñanza científica del Derecho?”, en *Revista El Basilisco*, No. 5, noviembre-diciembre.
- BÁEZ, L. y P. DE LA HOZ. (2015), “Dos pasiones”, en *Monseñor Carlos Manuel de Céspedes se confiesa*, La Habana: Casa Editora Abril.
- CABRA CAMACHO, H. (1999), “La Enseñanza del Derecho en América Latina”, ponencia presentada en la III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia, 13-17 de septiembre de 1999. CD de Memorias.
- CANTÓN NAVARRO, J. (2003), *Historia de Cuba, El Desafío del Yugo y la Estrella*, La Habana: Editorial SI-MAR S.A.
- CARRILLO GARCÍA, Y. y W. MONDELO GARCÍA. (2011), “El marxismo jurídico en Cuba. Del voluntarismo ontológico al positivismo ideológico”, en *El Derecho público en Cuba a comienzos del Siglo XXI. Homenaje al Dr. Fernando Álvarez Tabío*, A.M. Álvarez Tabío y A. Matilla Correa (Coordinadores). La Habana: Editorial UH.
- DEVOTO BERRIMAN, C., “Enseñar Derecho y preparar futuros abogados, ¿una cuestión metodológica?”, en *Actas del Primer Congreso Nacional de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*. (En línea) <http://derecho-scl.udd.cl>
- DEL RÍO HERNÁNDEZ, M. A. (2011), “Influencia de los modelos pedagógicos en la enseñanza y la investigación jurídica en América Latina”, en *El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio CARRERAS CUEVAS*, coordinado por A. MATILLA CORREA. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales y Editorial UH.
- ESCASENA, J. L. (1990), *La evolución de la legalidad en Cuba*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J. (1998-1999), “Tras las pistas de la Revolución en 40 años de Derecho”, *Revista Temas* No. 16 y 17, octubre de 1998 – junio de 1999.
- _____ (2001), “Prólogo al libro de N. de la Caridad Ojeda Bermúdez y T. Delgado Vergara. *Derecho de Obligaciones, comentarios al Código Civil*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- _____ (2002), *Teoría del Estado y del Derecho (Teoría del Derecho)*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- _____ (2003), *Filosofía del Derecho*, La Habana: Editorial Félix Varela.
- _____ (2004), *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*. La Habana: Editorial Félix Varela.

- FRIEDMANN, W. (1996), *El Derecho en una sociedad en transformación*, México-Buenos Aires, F.C.E.
- “Impresiones sobre el Derecho en Cuba”. (1981), en *Boletín de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XIV, No. 42, Septiembre-Diciembre. México D.F.
- “La Enseñanza Superior oficial y síntesis del recuento de la Enseñanza oficial”. (1952), en *Historia de la nación cubana*, AA.VV. La Habana: Editorial Historia de la Nación Cubana S. A.
- LEÓN COTE, M. A. (1999), “La Enseñanza del Derecho en Latinoamérica”, ponencia presentada en la III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia, 13-17 de septiembre de 1999. Contenido en CD de memorias.
- MARTÍNEZ ALMIRA, Ma. M. (2012), “Historia del Derecho. Una reflexión sobre el concepto y el método ante la implementación del Espacio Europeo de Educación Superior”. Universidad de Alicante.
- MATILLA CORREA, A. (coordinador). (2009), *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba, Estudios en Homenaje al Dr. Julio FERNÁNDEZ BULTÉ*, Palma: Editorial LleonardMuntaner.
- _____ (coordinador). (2014), *Cuestiones histórico-jurídicas. I Jornada Nacional de Historia del Derecho*. La Habana: Editorial UNIJURIS.
- _____ (coordinador). (2009), *Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- MATILLA CORREA, A. y A. M. ÁLVAREZ-TABÍO ALBO (coordinadores). (2011), *El Derecho público en Cuba a comienzos del siglo XXI, Homenaje al Dr. Fernando ÁLVAREZ TABÍO*. La Habana: Editorial UH.
- MATILLA CORREA, A. y A. PÉREZ VÉLIZ (coordinadores). (2016), *Estudios Jurídicos homenaje al profesor doctor Eurípides Valdés Lobán*. Pinar del Río: Ediciones Loynaz.
- MESA M., D. A. (1999), “Pluralidad discursiva en la Enseñanza del Derecho: una propuesta para las facultades latinoamericanas”, ponencia presentada en la III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia, 13-17 de septiembre de 1999. Recogido en CD de memorias.
- NARANJO SAAVEDRA O. y R. SILVA ZALDÍVAR: (2013), “Estudios de Derecho en Cuba hasta 1959”, en *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, febrero 2013. (En línea) <http://caribeña.eumed.net/estudios-derecho-cuba/>
- PÉREZ VÉLIZ, A. (2012), *Aproximación a la didáctica del Derecho*, Editorial Académica española.
- PLAZAS VEGA, M. (1999), “La Enseñanza del Derecho”, ponencia presentada en la III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia, 13-17 de septiembre de 1999. Recogido en CD de memorias.

- PRIETO MORALES, A. (1972), “Algunas ideas sobre el Derecho a través de la historia”, en *Revista Cubana de Derecho*, Segunda Época, No. 3, Diciembre de 1972.
- VILLA ORREGO, H. (1999), “Aprender y desaprender: el reto para una nueva concepción en la Enseñanza del Derecho”, ponencia presentada en la *III Convención Latinoamericana de Derecho*, Universidad de Antioquia, 13-17 de septiembre de 1999. Recogido en CD de memorias.

Recensión de *Innovación docente y nuevas tecnologías. El derecho en la economía del aprendizaje*, Ruiz Resa, J.D., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 247 pp. ISBN: 978-84-9119-999-1.

Alicia María Pastor García
Doctoranda
Área de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Málaga

Innovación docente y nuevas tecnologías. El Derecho en la economía y del aprendizaje, publicada por la editorial Tirant lo Blanch en el año 2017, es una obra de la Doctora Josefa Dolores Ruiz Resa, Profesora Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad de Granada.

La iniciativa que promueve la realización de este trabajo nace en el seno de un proyecto de innovación docente, *ProblemaTICius: aprendizaje del Derecho por problemas mediante el uso de las TIC*. De manera que este libro, como indica la autora, surge como respuesta a una experiencia de aprendizaje no exenta de dificultades, máxime si tenemos en cuenta que la misma se desarrolla en el contexto de la adaptación de la carrera de Derecho a los nuevos planes de estudio.

Este libro pone de manifiesto el vasto conocimiento de la Dra. Ruiz Resa respecto de la filosofía del conocimiento del Derecho. En él, la autora desarrolla una profunda disertación en la que detalla las distintas ciencias que se deben tener en cuenta a la hora de abordar el estudio del conocimiento (las denominadas ciencias cognitivas: filosofía, psicología, lingüística, antropología, las neurociencias y la inteligencia artificial) y las diversas teorías que se han desarrollado en el ámbito de estas materias, destacando las deficiencias y aportaciones de cada una de ellas. Se trata, pues, de un exhaustivo análisis que aborda la innovación docente, no solo desde un punto de vista metodológico, sino que contiene un enfoque multidisciplinar de gran complejidad técnica, que proporciona al lector una visión omnicomprendiva del proceso de aprendizaje.

En cuanto al contenido de la obra, destaca la significativa evolución que han sufrido las teorías acerca del proceso cognitivo y cómo se han ido abandonando paulatinamente sus concepciones clásicas, en pos de nuevos tipos de conocimiento: como el conocimiento tácito (implícito) frente al explícito o codificado. Pues bien, la tradicional pesquisa por el conocimiento adquiere hoy día una concepción nueva, eminentemente como fuente de riqueza, frente a una simple búsqueda de la mejora de los individuos y, por ende, de la sociedad: a lo que la autora se refiere como *sociedad-economía del conocimiento-aprendizaje*. De esta manera, las innovaciones en educación, cuyo

potencial se impulsa a través del conocimiento tácito, pasan a ser riqueza (de carácter económico y socio-cultural) una vez que se codifican y se constituyen en conocimiento explícito.

En este contexto, la obra desvela que nos encontramos ante una progresiva institucionalización del conocimiento, y ello en una sociedad en la que los avances tecnológicos se suceden de manera constante. Como consecuencia de ello, asistimos a una realidad en la que las TIC inciden directamente en la economía, pero que también impulsan un desarrollo del conocimiento contemporáneo que se nutre de esa innovación tecnológica sin tener en cuenta la brecha digital y social.

Ante esta perspectiva, la sociedad-economía del conocimiento-aprendizaje demanda nuevos juristas, con una formación que aglutine conocimientos teóricos y una serie de habilidades de carácter práctico. Estas competencias, pues, no pueden tener actualmente un carácter aislado en los estudios de Derecho, sino que ambos estados de conocimiento deben coexistir, ya que ni uno ni otro por separado pueden dominar los saberes jurídicos.

Pues bien, en este libro la autora se encarga de definir los conceptos, pero además enlaza hábilmente todos estos elementos. De esta manera, el lector adquiere una comprensión completa del proceso cognitivo, así como de la relación de las innovaciones tecnológicas con la economía y el aprendizaje del Derecho.

Por lo que respecta a su estructura, esta obra consta de una completa introducción, tres capítulos y las conclusiones. A su vez, cada uno de estos capítulos se estructura en introducción y diferentes epígrafes.

El primer capítulo lleva por título “problemas y tecnologías, aprendizaje e instrucción: la *caja negra* del conocimiento”. Se trata del capítulo más extenso y se divide en seis epígrafes, a lo largo de los cuales la autora realiza un profundo análisis de las concepciones del conocimiento y del aprendizaje. Nos hallamos ante un desarrollo que magistralmente aborda cuestiones epistemológicas, teorías sobre la educación y las ciencias cognitivas.

El segundo capítulo, denominado: “la economía del aprendizaje y su institucionalización” se divide en cinco partes y en las mismas desarrolla cuestiones de índole social acerca del aprendizaje y cómo las instituciones y organizaciones promueven la innovación en determinados sectores, de manera que establece una economía del aprendizaje y del conocimiento. Asimismo, estudia elementos que determinan esa institucionalización del conocimiento (como los criterios de calidad), además de las implicaciones que eso conlleva, no sólo para la universidad, sino también para formación y el empleo.

El tercer y último capítulo se titula “la caja negra del Derecho en la economía del aprendizaje”. El mismo consta de cuatro epígrafes, que se dedican al conocimiento jurídico y al papel de las tecnologías en el aprendizaje del Derecho.

Resulta llamativo sobre el particular el hecho de que la obra no contiene una bibliografía final, aunque sí se hace referencia a las numerosas fuentes bibliográficas (en español, inglés y francés) en los pies de página. A pesar de lo cual, opino que resultaría útil una bibliografía final que contuviese esa información de forma sistemática.

Finalmente, y a modo de conclusión personal, considero que se trata de una publicación que aporta una serie de conocimientos de utilidad para cualquier docente y que, por regla general, el docente del Derecho no posee. Sin embargo, he de decir que la profunda reflexión que la autora realiza acerca de determinadas cuestiones puede parecer compleja para una persona profana en la materia. No obstante, a medida que se avanza en los contenidos del libro y el lector se sumerge en el estudio de estas cuestiones, las mismas terminan encajando y proporcionan una visión global perfectamente estructurada.

Recensión *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Gutiérrez Bengoechea, M., Aranzadi, ISBN: 978-84-9177-293-4, 166 pp.

María del Mar Soto Moya
Dra. Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Málaga

La obra titulada *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, realizada por el profesor Gutiérrez Bengoechea es una relevante aportación en relación a la problemática de la sostenibilidad no ya futura, sino actual, de las pensiones públicas. En un contexto de post-recesión como el actual, se hace imprescindible el análisis de las dificultades que los países europeos tienen para el mantenimiento de los diferentes sistemas de Seguridad Social, y esto es, precisamente, lo que el doctor Gutiérrez Bengoechea materializa en esta monografía.

El estudio se divide en cuatro capítulos, señalándose, en primer lugar, el problema demográfico estructural que afecta a todos los estados de la Unión Europea, como base de la posible inviabilidad del sistema de reparto de la Seguridad Social, para posteriormente desglosar los retos a los que, tanto en el ámbito laboral como en el fiscal, se enfrenta nuestro sistema actual de Seguridad Social.

El capítulo primero se centra en la crisis del sistema de reparto de la Seguridad Social en España, diseñado por la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, basada en el contrato social entre generaciones, por la vinculación entre el trabajador y el pensionista. Este criterio tiene como consecuencia la imprescindible conexión entre natalidad y mortalidad, por lo que si el comportamiento demográfico tiene una tendencia decreciente, el mantenimiento de las pensiones puede generar inseguridad. Como bien pone de manifiesto el autor, se hacen necesarias medidas fiscales y laborales para mejorar la tasa de dependencia laboral y de sustitución. En concreto, los planes de pensiones, como planes de previsión social, permiten que, a la edad de jubilación, se pueda complementar lo percibido por la pensión pública, garantizando un mayor o igual poder adquisitivo. Estos planes de pensiones se incentivan a través de beneficios fiscales, que son analizados de forma detallada en el estudio, con especial énfasis en los establecidos en la Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En el capítulo segundo se aborda, ya de forma específica, el examen de los planes de pensiones y su fiscalidad, desde la óptica de los principios que han de respetarse en todo caso: no discriminación, capitalización, irrevocabilidad, atribución de derechos... Lo que sin duda coadyuva a un correcto entendimiento de este instituto por parte del lector. En cuanto a la fiscalidad de los planes de pensiones, se describen los distintos beneficios fiscales que estos implican, siendo interesante, por su singularidad, la referencia a los planes de pensiones transfronterizos, lo que supone una importante aportación en un contexto en el que las fronteras se encuentran cada vez más difuminadas.

Si bien resulta interesante el análisis de la tributación del promotor del plan de pensiones, aun más lo es la del perceptor del mismo, pues una vez materializado el rescate de los derechos, se produce la exigibilidad tributaria, y a ello se dedica el capítulo tercero de la monografía. En el mismo se diferencia entre las prestaciones obtenidas en forma de renta y las obtenidas en forma de capital, realizándose propuestas de *lege ferenda* como la relativa a la posibilidad de que en las prestaciones de los planes de pensiones se pudieran deducir las cantidades no reducidas por insuficiencia de base imponible. Como complemento a la tributación en el IRPF, el autor señala la posibilidad de la sujeción de los planes de pensiones al Impuesto sobre el Patrimonio, si bien con su consecuente exención.

Por último, el capítulo cuarto hace referencia a otros instrumentos de previsión social, como los planes de previsión social empresarial, los planes de previsión asegurados, los seguros unit linked, los seguros privados de dependencia, o los seguros de vida colectivos, que presentan una tributación compleja, y cuyo análisis resulta verdaderamente interesante, pues algunos de ellos han sido tratados, al menos hasta el momento, de forma exigua por la doctrina.

En suma, la monografía que tengo ocasión de reseñar, constituye un estudio pormenorizado de los problemas actuales de los planes de pensiones en España, a través del sistema de percepciones públicas basadas en el criterio de la sostenibilidad. Esta obra, que continúa la línea de otros trabajos del autor como *Fiscalidad de los Seguros Privados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas “versus” Mutualidades de Previsión Social*

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., (Dir.) *Grafeno e innovación tecnológica. Aspectos jurídicos*, Ratio Legis, 2017, ISBN: 978-84-16324-56-9, 230 pp.

Guillermo Sánchez-Archidona Hidalgo
Área de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Málaga

Grafeno e innovación tecnológica. Aspectos jurídicos, publicado por la editorial Ratio Legis en 2017, es una obra colectiva dirigida por el doctor Dionisio FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca, y coordinada por el doctor Daniel TERRÓN SANTOS, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca, en la que se aborda un tema de radiante y candente actualidad científica, tanto desde una perspectiva tecnológica como jurídica: el grafeno y los aspectos jurídicos que lo rodean.

El grafeno se ha erigido en uno de los grandes protagonistas en el campo tecnológico de los próximos lustros. Así, es una sustancia compuesta por carbono puro, con átomos dispuestos en un patrón regular hexagonal, similar al grafito. Una lámina de un átomo de espesor es unas 200 veces más resistente que el acero actual más fuerte, siendo su densidad más o menos la misma que la de la fibra de carbono, y unas cinco veces más ligero que el aluminio.

En un contexto global en el que es necesario el apoyo y la inversión en las ciencias tecnológicas, es un honor recibir un material que aún, por un lado, un tema profundamente novedoso desde el punto de vista de la investigación en sustancias compuestas por carbono puro, como es el grafeno que, aunque no sea de reciente descubrimiento, su tratamiento sí lo es y, por otro lado, que se trate su perspectiva jurídica desde diferentes áreas del Derecho.

Así, en esta obra se une la necesidad de estudiarlo tanto desde una perspectiva puramente tecnológica como desde una perspectiva jurídica, y el resultado es altamente novedoso. Resulta gratamente sorprendente y satisfactorio que en una obra se aúnen dos metodologías de investigación tan diferentes (las ciencias tecnológicas y las ciencias jurídicas) y que todo redunde en el beneficio social y en el progreso científico. De este modo, se parte de una investigación en materia tecnológica sobre un determinado material (el grafeno) con una configuración específica y se estudia cual es o cuál podría ser su régimen jurídico desde distintas áreas del Derecho, lo que no puede ser más que digno de elogio, ya que la propia inversión en investigación contribuye al progreso económico y social, y es la única manera de conseguir un desarrollo sostenible y contribuir a su mantenimiento *ad futurum*.

Como ha dicho la profesora GUERVÓS MAÍLLO: «No cabe duda hoy en día de la importancia que el impulso inversor en innovación y nuevas tecnologías tiene de cara a la obtención de un desarrollo económico continuado y estable. Incentivar la investigación, el desarrollo y la innovación constituye una obligación inexcusable de las Administraciones públicas, ya que estas variables tienen una incidencia directa en las funciones que tradicionalmente se le han atribuido al Sector público: mejorar la

asignación de recursos, redistribuir la renta y riqueza, y potenciar la estabilidad y desarrollo económico» (Cfr. GUERVÓS MAÍLLO, M.A., (2005) «Beneficios fiscales: ¿uso o abuso?» En AA.VV. *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en homenaje al profesor Calvo Ortega*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 318).

Con ello, valgan estas palabras para expresar la importancia que adquiere esta obra, donde se ha realizado una aproximación con una perspectiva global desde el mundo jurídico al grafeno, abordando diferentes perspectivas y ámbitos a fin de definir el marco jurídico de su producción, aplicaciones, posibles problemas y ayudas a la investigación y producción.

Centrándonos en la estructura del libro que tenemos en nuestras manos, en cada capítulo -de los siete de los que se compone la obra- los nueve autores intervinientes analizan distintas problemáticas que pueden surgir desde la perspectiva jurídica en relación con el grafeno, objeto principal de la prosa, desde una perspectiva multidisciplinar.

En el primer capítulo, a cargo de la profesora GONZÁLEZ BUSTOS, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, recoge el sistema español de investigación en materia de grafeno, en el que la autora destaca la importancia de establecer un marco jurídico para la regulación del mismo, previamente analizado el marco jurídico general de investigación e innovación. De igual modo, expone y analiza medidas de fomento a esa investigación y cuál es el estado actual de la cuestión en la investigación española sobre el grafeno.

En el segundo capítulo, el profesor GONZÁLEZ IGLESIAS, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, analiza y expone un novedoso programa de investigación integrado en el Marco Europeo de Investigación e Innovación: Horizonte 2020, como es el *Graphene Flagship*, que nos ayuda a comprender el estado actual en la Unión Europea en la investigación en grafeno.

En el tercer capítulo, el profesor TERRÓN SANTOS, coordinador de esta obra y ya citado en el párrafo primero de esta reseña, analiza la producción de grafeno desde la perspectiva jurídica, tratando temas tan importantes como es el régimen jurídico de los minerales; el tratamiento jurídico de los nuevos materiales, entre los que se incluye, obviamente, el grafeno; la perspectiva ambiental en relación con la producción del grafeno; la relevancia de la denominada economía circular; y la normativa específica en función de la aplicación de cada uno de los materiales.

En el cuarto capítulo, el profesor FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ y la estudiante de Ingeniería Química Paula Fernández de Gatta Pérez, analizan el grafeno y la nanotecnología en la Unión Europea y su marco estratégico, realizando un análisis de diversas experiencias anteriores.

En el quinto capítulo, el profesor FERNANDO PABLO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, nos ofrece una reflexión sobre una oportunidad para el despegue del grafeno a través de la Asociación para la innovación y la compra pública innovadora en la Ley de Contratos para el Sector Público, en la que analiza cómo nació la llamada «compra pública innovadora»; el marco actual de la misma; y la asociación para la innovación como último desarrollo contractual.

En el capítulo sexto, el profesor COELHO PASIN, Investigador líder del Proyecto de Investigación «Grafeno, innovación y derecho: aspectos socioeconómicos y jurídicos» financiado a través de la Universidade Presbiteriana Mackenzie de Sao Paulo (Brasil), y el investigador VIEIRA DE BRUM, Becario a cargo del Proyecto anterior,

estudian el marco regulatorio del grafito en Brasil y las propuestas ante las oportunidades actuales, lo que aporta una nueva visión internacional del fenómeno y cómo se están realizando este tipo de investigaciones en otras Universidades.

Por último, en el capítulo séptimo, la profesora GIL RODRÍGUEZ, Profesora Contratada Doctora de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Salamanca, aporta un nuevo enfoque a la obra analizando el grafeno y los incentivos fiscales al mismo en el Impuesto sobre Sociedades, para lo que no duda en abordar con excelente brillantez los incentivos fiscales aplicables a las actividades de I+D+i en el Impuesto sobre Sociedades y su posible encaje con la investigación e inversión en el grafeno.

Como hemos podido comprobar y queremos destacar, en esta obra colaboran autores con muy diversos perfiles, no siendo exclusivamente profesores universitarios. Hemos podido comprobar que intervienen profesores del área de Derecho Administrativo pero, también, de Derecho Financiero y Tributario. Además, intervienen dos investigadores extranjeros de Brasil aportando su enfoque y su experiencia en un proyecto de investigación específico sobre el grafeno. Y quizás lo más llamativo, la intervención de una estudiante de Ingeniería química, lo cual aunque sea sorprendente constituye una grata sorpresa ya que, en definitiva, la investigación científica necesita nutrirse de diversos puntos de vista, experiencias, pero también de perfiles profesionales y la inclusión de estudiantes de Grado en este tipo de experiencias puede resultar beneficiosa y, quizás lo más importante, constituir un precedente para ir incorporando a alumnos brillantes a este tipo de iniciativas, de lo que, realmente, se verá nutrida la investigación y, consecuentemente, la sociedad en general.

Por todo lo antedicho, no nos queda más que felicitar a los autores y recomendar su lectura, por ofrecernos una obra altamente novedosa y aún por descubrir en lo que a las ciencias jurídicas se refiere, pero que estamos seguros que de aquí a no demasiado tiempo la doctrina científica será prolífica en el asunto y nos ofrecerá soluciones más claras y certeras, fundadas en una investigación al respecto (esperemos que con la colaboración y financiación de las Administraciones públicas) de la que, como ya dijimos anteriormente, se verá beneficiada la comunidad científica, el desarrollo económico y, en definitiva, la propia sociedad.