

# REJIE

## REVISTA JURÍDICA DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN EDUCATIVA



FACULTAD DE DERECHO  
Universidad de Málaga

Nº9  
Enero 2014

### Presentación al núm.9.

ISABEL GONZÁLEZ RÍOS

### Sobre el uso del método inductivo en la enseñanza del Derecho Penal

ELENA ÍÑIGO – PABLO SÁNCHEZ OSTIZ

### El aprendizaje a través de la simulación en el *moot practice*: una estrategia docente para la mejora de la formación jurídica universitaria en el marco del EEES

KATIA FACH GÓMEZ - ALEXANDRA RENGEL

### Alicia y el lenguaje del Derecho.

DAISSON FLANCH

### La enseñanza del Derecho Procesal a través de la literatura: El honor perdido de Katharina Blum, de Heinrich Böll.

ANA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ

### Las nuevas metodologías en la enseñanza del Derecho: una experiencia práctica en el campo del Derecho Romano.

LUCIA BERNAD SEGARRA - GABRIEL BUIGUES OLIVER

### RESEÑAS:

CALVO GONZÁLEZ, José, *Direito curvo*, trad. de André Karam Trindade, Luis Rosenfield y Dino del Pino, Posfácio de Lenio Luiz Streck, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, por Daniel J. García López.

GARCÍA MEDINA, JAVIER (Edición y Coordinación) *Competencias Específicas en los Estudios de Derecho. Definición y evaluación*, Editorial Thomson Reuters, Pamplona, 2013, por María Salas Porras

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](mailto:isa_gonzalez@uma.es)

**Secretaria**

Mabel López García

[mabel@uma.es](mailto:mabel@uma.es)

**Promotor**

Grupo de innovación docente

PIE 017/08.UMA

**Editor ejecutivo**

Juan Carlos Martínez Coll

**ISSN**

1989-8754

[www.eumed.net/rev/rejie](http://www.eumed.net/rev/rejie)

# **REJIE**

**REVISTA JURÍDICA DE  
INVESTIGACIÓN E  
INNOVACIÓN EDUCATIVA**

**Número 9  
Enero 2014**



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

**Directora:** Isabel González Ríos (*Universidad de Málaga*)

**Secretaria:** Mabel López García (*Universidad de Málaga*)

### ***Consejo de redacción***

JUAN JOSÉ HINOJOSA TORRALVO

*Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga*

CARMEN M<sup>a</sup> ÁVILA RODRÍGUEZ, *Universidad de Málaga*; JUAN MANUEL AYLLÓN DÍAZ GONZÁLEZ, *Universidad de Málaga*; BELÉN CASADO CASADO, *Universidad de Málaga*; ELISA GARCÍA LUQUE, *Universidad de Málaga*; M<sup>a</sup> ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO, *Universidad de Málaga*; ISABEL GONZÁLES RÍOS, *Universidad de Málaga*; MABEL LÓPEZ GARCÍA, *Universidad de Málaga*; M<sup>a</sup> BELÉN MALAVÉ OSUNA, *Universidad de Málaga*; JOSÉ M<sup>a</sup> SOUVIRÓN MORENILLA, *Universidad de Málaga*; DIEGO J. VERA JURADO, *Universidad de Málaga*; PATRICIA ZAMBRANA MORAL, *Universidad de Málaga*; M<sup>a</sup> REMEDIOS ZAMORA ROSELLÓ, *Universidad de Málaga*.

### ***Comité científico***

#### **Comité científico nacional**

ANA CAÑIZARES LASO, Catedrática de Derecho Civil 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<sup>a</sup> 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.9**

*Isabel González Ríos*..... 7

### **Sobre el uso del método inductivo en la enseñanza del Derecho Penal**

*Elena Iñigo – Pablo Sánchez Ostiz*..... 9

### **El aprendizaje a través de la simulación en el *moot practice*: una estrategia docente para la mejora de la formación jurídica universitaria en el marco del EEES**

*Katia Fach Gómez - Alexandra Rengel*..... 23

### **Alicia y el lenguaje del Derecho.**

*Daiisson Flanch*..... 49

### **La enseñanza del Derecho Procesal a través de la literatura: El honor perdido de Katharina Blum, de Heinrich Böll.**

*Ana Rodríguez Álvarez*..... 75

### **Las nuevas metodologías en la enseñanza del Derecho: una experiencia práctica en el campo del Derecho Romano.**

*Lucia Bernad Segarra - Gabriel Buigues Oliver*..... 89

### **RESEÑAS:**

CALVO GONZÁLEZ, José, *Direito curvo*, trad. de André Karam Trindade, Luis Rosenfield y Dino del Pino, Posfácio de Lenio Luiz Streck, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, por Daniel J. García López. .... 115

GARCÍA MEDINA, JAVIER (Edición y Coordinación) *Competencias Específicas en los Estudios de Derecho. Definición y evaluación*, Editorial Thomson Reuters, Pamplona, 2013, por María Salas Porras..... 121



## PRESENTACIÓN AL Nº 9 DE LA REJIE

Me complace presentarles el número nueve de la *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE)*, cuando se cumplen cuatro años desde que vio la luz el primer ejemplar electrónico de la misma. No nació, sin embargo, huérfana de actividad previa, sino en el marco del desarrollo de varios proyectos de innovación docente financiados por la Universidad de Málaga. Éstos permitieron al profesorado participante percatarse de la necesidad de contar con una publicación en la que pudiera dejarse constancia de los nuevos retos de la enseñanza universitaria, de experiencias docentes innovadoras, de la implantación y desarrollo de los nuevos planes de estudio, del análisis comparado de otros modelos de enseñanza, entre otros temas.

En esta línea se incluyen en esta ocasión cinco artículos remitidos por profesores integrados en Universidades nacionales como la Pública de Navarra, la de Zaragoza, la de Santiago de Compostela o la de Valencia, así como, de la Universidad de Rio Grande du Soul (Brasil). Queremos destacar la calidad y originalidad de los trabajos seleccionados para su divulgación en este número, como el que nos remiten los profesores Elena Íñigo y Pablo Sánchez-Ostiz. El estudio analiza la aplicación del método inductivo en la enseñanza de la asignatura la “Teoría General del Delito” (Derecho Penal) a partir de la elaboración de materiales docentes con los que el profesor plantea un problema y orienta en la enseñanza de las instituciones. Nos exponen los autores de manera clara y detallada esta metodología de enseñanza-aprendizaje y los materiales que –necesariamente- les sirven de base.

Otra propuesta novedosa en la enseñanza del Derecho es la que nos presentan las profesoras Katia Fach y Alexandra Rengel en su artículo referido al “*Moot Practique*” o simulación jurídica, mediante la que los estudiantes participan en concursos jurídicos que requieren de la preparación de un caso legal para su defensa ante un Tribunal ficticio. Las autoras –tras explicar en qué consiste esta práctica, partiendo del modelo americano- exponen las ventajas e inconvenientes que plantea su utilización como método de enseñanza en disciplinas jurídico-sociales, destacando la relevancia de su progresiva implantación en nuestro modelo educativo universitario. La validez que este método de enseñanza tiene para la formación en el posterior ejercicio profesional del estudiante del Derecho convierte la lectura de este artículo en obligada.

Continuando con la presentación de metodologías de enseñanza activas, donde prima algún aspecto novedoso que las diferencia de la tradicional exposición de contenidos teóricos a través de la clase magistral, incluimos dos artículos que abordan temas concomitantes, el uso de la literatura en la hermenéutica jurídica y en la enseñanza del Derecho, respectivamente. El primero de ellos, del Prof. Daisson Flach, trata un tema ya abordado por la doctrina dedicada a la Filosofía del Derecho, el uso del lenguaje jurídico y su análisis a partir de textos literarios. Partiendo del cuento “*Alicia en el País de las Maravillas*” se compara la existencia de normas en los juegos con la aplicación de normas en los procesos judiciales, y la importancia de una adecuada interpretación de las mismas. El segundo artículo analiza la enseñanza del Derecho Procesal a través de la literatura y lo hace partiendo de la obra “*El honor perdido de Katharina Blum*”, de Heinrich Böll. Este artículo nos presenta la trayectoria doctrinal sobre el tema y apuesta por la literatura como técnica útil de enseñanza de disciplinas jurídicas. Para ello se presenta una obra literaria a partir de la cual se puede guiar al estudiante en el

aprendizaje de principios como el de presunción de inocencia y la realización de juicios paralelos.

Llegados al final de este número nos encontramos con un trabajo realizado por los profesores Lucía Bernad y Gabriel Buigues en el que nos relatan una experiencia de innovación docente aplicada al Derecho Romano, aportando los materiales utilizados para desarrollarla. Tras la exposición de algunas de las metodologías docentes activas que han considerado más relevantes (aprendizaje servicio, aprendizaje por proyectos, aprendizaje cooperativo...) se centran en el aprendizaje cooperativo y el aprendizaje basado en problemas aplicados en la experiencia docente que nos relatan.

Como colofón se incluyen dos reseñas, una al libro de García Medina titulado *“Competencias específicas en los estudios de Derecho. Definición y evaluación”* y otra a la obra del profesor Calvo González: *“Direito Curvo”*. Ambas obras constituyen una buena muestra de la inquietud del profesorado por mejorar e innovar en la transmisión del conocimiento de las instituciones jurídicas y en la aproximación a las mismas de los estudiantes universitarios. Aspectos que subyacen en todos los artículos que venimos publicando en la REJIE.

Termino agradeciendo a los profesores que han colaborado en este número por la calidad de sus artículos, así como, a los miembros del Consejo de Redacción y Evaluadores externos por la labor desinteresada que prestan y que hace posible la publicación de esta Revista.

La Directora  
Isabel González Ríos

# SOBRE EL USO DEL MÉTODO INDUCTIVO EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO (PENAL)<sup>1</sup>

ELENA ÍÑIGO

Profesora Contratada-doctora. Área de Derecho Penal

[einigo@unav.es](mailto:einigo@unav.es)

PABLO SÁNCHEZ-OSTIZ

Catedrático de Derecho Penal

[pablosostiz@unav.es](mailto:pablosostiz@unav.es)

*Universidad de Navarra*

**Resumen:** El trabajo analiza la incidencia de una metodología docente basada en la resolución de casos prácticos en materias de Derecho (parte general: Teoría General del Delito). Los autores han elaborado materiales docentes adaptados al contenido y competencias de la asignatura. Existe versión editada en papel, en formato libro, como también materiales de carácter complementario en Red. Dichos materiales se basan en una ordenación de casos con arreglo a un sistema (el de la teoría del delito), de progresiva dificultad, y su exposición en las clases puede conceptuarse como método de base inductiva. En opinión de los autores, docentes de la asignatura, un método inductivo ofrece algunas ventajas para el aprendizaje y la adquisición de competencias por los estudiantes.

**Abstract:** This paper analyzes the impact of a teaching methodology based on the resolution of cases for Law courses (the named “general part: General Theory of Crime”). The authors have developed teaching materials appropriate to the content and skills of the subject. Edited version exists on paper, in book form, as well as complementary materials in Network. These materials are based on a case sequence under one system (the theory of crime) of progressive difficulty, and the exposure in the classroom can be conceptualized as an inductive method. In the opinion of the authors, and in their experience as teachers of the subject, an inductive method offers some advantages for learning and the acquisition of skills by students.

**Palabras clave:** Derecho penal, método inductivo, Delictum, materiales docentes, aproximación inductiva, libro de casos.

**Keywords:** Criminal law, inductive method, Delictum, teaching materials, inductive approach, Cases and Materials.

---

<sup>1</sup> Versión ampliada de la comunicación expuesta en el I Congreso Nacional de Innovación Docente en Derecho penal (Universidad de Murcia, 13-15 de marzo de 2013). Los autores forman parte del *Proyecto de innovación docente* «El método del caso para su aplicación en los primeros cursos del Grado en Derecho», aprobado por el Rectorado de la Universidad de Navarra para el curso 2011-2012 y finalizado en agosto de 2012

**Sumario:** 1. Introducción; 2. Los materiales docentes; 3. El desarrollo de las clases y procedimientos de evaluación; 4. Valoración; 5. Conclusiones; 6. Bibliografía.

## 1. Introducción

Ha sido tradicional en las Facultades de Derecho españolas el recurso a la explicación de las asignaturas desde los principios generales, para luego aplicarlos en casos prácticos. Ello conduce al predominio de la lección magistral como método para transmitir los contenidos de las normas jurídicas a *memorizar*, que se traslada a continuación a los casos a *resolver*, y a un modelo de estudiante del que nos acostumbramos a no exigir actitudes activas, opinión, juicio crítico, soluciones<sup>2</sup>. Los actuales requerimientos tanto sociales como de las orientaciones del EEES han supuesto que, sin abandonar la lección magistral como vía de enseñanza, se preste especial interés al aprendizaje activo por parte del alumno. Así, se pretende lograr no sólo la transmisión de conocimientos, sino también el desarrollo de determinadas capacidades, aptitudes, habilidades y destrezas que hagan posible el buen desarrollo profesional del alumno.

En nuestra experiencia en la asignatura de *Teoría General del Delito* hemos ido introduciendo diversas innovaciones metodológicas y didácticas, que difieren en cierta manera del estilo de la lección magistral y lo aproximan al de una «clase práctica» (si es que puede hablarse de un estilo de clase práctica definido y claro). Dichas innovaciones responden a lo propio del método inductivo (basado en la extracción de principios y conceptos generales a partir de problemas y casos singulares), frente al deductivo (basado en la derivación de consecuencias concretas desde premisas generales, o de la aplicación de conceptos abstractos previamente adquiridos a casos planteados a continuación). La implantación de dicha metodología docente pasa por contar con materiales docentes idóneos. En nuestro caso, se ha plasmado en la reciente publicación en formato libro<sup>3</sup>.

Si nos hemos decidido a publicar este trabajo es porque puede ser de interés unir los esfuerzos a los de muchos otros colegas que vienen ejerciendo su docencia con rigor desde hace años. En este trabajo no pretendemos más que dar a conocer una experiencia, ya constatada, sobre la implantación de este estilo metodológico y describir los materiales didácticos elaborados por los docentes del área de Derecho penal de la Universidad de Navarra. Para lo cual, se comienza con una descripción de dichos materiales, tanto de la versión en papel, como en Red (II), se continúa con la descripción de cómo se emplean en el desarrollo de las clases de la asignatura y cómo se evalúa (III), para concluir exponiendo nuestra valoración y su justificación (IV).

---

<sup>2</sup> Cfr. el diagnóstico en PÉREZ LLEDÓ (2002), “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”, en LAPORTA (ed.), *La enseñanza del Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 6 (2002), pp. 200-202.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ/ÍÑIGO CORROZA (2013): “Delictum 2.0 Materiales para clases prácticas de introducción a la Teoría general del delito”, Editorial Thomson-Reuters-Aranzadi, Pamplona, 304 págs. En la elaboración de dicha obra han colaborado Justo Balmaceda Quirós, Beatriz Goena Vives, Constanza Di Piero y Ronald Vílchez Chinchayán, doctorandos del Área de Derecho penal de la Universidad de Navarra.

## 2. Los materiales docentes

1. La asignatura de «Teoría General del Delito» (también conocida –sobre todo, tradicionalmente– como «Derecho penal. Parte general», aunque ésta suele incluir más contenidos y no sólo la sección más clásica y amplia de teoría del delito<sup>4</sup>) tiene por objeto el estudio de las estructuras de atribución de responsabilidad a un agente por su conducta delictiva. Incluye el estudio y manejo de conceptos como acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, según el esquema que, proveniente de la ciencia penal alemana, se ha extendido en las universidades españolas<sup>5</sup>. El estudio de esta materia, por tanto, suele deslindarse del de los delitos en particular («Derecho penal. Parte especial», en terminología tradicional) y de la “Teoría de la pena”. No se tratará ahora, más allá de lo imprescindible, de los contenidos de estas asignaturas, sino de su docencia.

La división del curso académico en dos cuatrimestres –habitual pero no única en muchas universidades españolas– influye también en el planteamiento de la asignatura: la de «Teoría General del Delito» ocupa un cuatrimestre, lo que obliga a limitar el tiempo dedicado a cada parte del programa tradicional de la asignatura. Hemos procedido a dividir la asignatura en 14 unidades temáticas, correspondientes con las 14/15 semanas lectivas del cuatrimestre. A su vez, la asignatura va precedida de otra de carácter introductorio y seguida de la referida a los delitos en particular.

Los profesores de la asignatura decidimos preparar materiales docentes propios<sup>6</sup>, adaptados a las circunstancias temporales y de evaluación. Los denominamos «*Delictum 2.0*»<sup>7</sup>. Estos materiales se han venido ofreciendo durante 10 años a los estudiantes en edición impresa con esa denominación. Hasta ahora la edición impresa se realizaba para cada curso, en una sencilla impresión en fotocopias, con un total aproximado de 380 páginas. Los estudiantes contaban con un ejemplar desde el comienzo de la asignatura. En la actualidad dichos materiales, mejorados y perfeccionados, han sido publicados por la editorial Thomson Reuters-Aranzadi, con contenidos y secciones que ahora se describen (párr. 3). Además, existe disponible la versión en Red, con la misma denominación, según se describe *infra* (párr. 4). Dicha publicación no pretende sustituir

<sup>4</sup> En nuestro caso, la asignatura denominada «Teoría General del Delito» presupone otra de carácter introductorio («Concepto y Fundamentos de Derecho penal») en la que se sitúan algunos contenidos que se requieren para adentrarse en la teoría del delito: así, una introducción histórica, la clasificación de las diversas modalidades de tipos, los elementos accidentales (circunstancias modificativas de la responsabilidad, según la clasificación legal española de atenuantes y agravantes), la teoría de los concursos (de normas y de delitos), así como las reglas (del régimen legal español) de determinación de las penas.

<sup>5</sup> Sobre la relevancia de los contenidos de esta materia en virtud de su ordenación sistemática por la doctrina alemana, cfr. FLETCHER (2000): “Rethinking Criminal Law”, New York, p. XXII.

<sup>6</sup> Sobre estos materiales, en sus versiones iniciales, cfr. CARREÑO/AZCONA/ÍÑIGO/PÉREZ/SÁNCHEZ-OSTIZ, “Teaching Law as we do it with Chemistry”, comunicación presentada en la *International Technology, Education and Development Conference (INTED 2007)*, Valencia, 7-9 de marzo de 2007.

<sup>7</sup> El recurso a la expresión latina “*Delictum*” tiene por objeto identificar fácilmente su objeto y asociarlos mentalmente a la asignatura: es decir, designa de manera rápida el objeto de estudio así como los instrumentos empleados en Teoría General del Delito. Se corresponde, por tanto, con la diferencia entre objeto del lenguaje (teoría del delito) y metalenguaje (*delictum*). Lo cual tiene diversas utilidades: poder ubicarla en la Red, abreviar la denominación, facilitar su retención en la memoria. Semejantes denominaciones empleamos para las otras asignaturas: en «Concepto y Fundamentos de Derecho penal» (*Iuspoenale 1.0*, también en Red), en “El Sistema Penal Español: Los Delitos” (*Crimina 3.0*, asimismo en Red: cfr. ÍÑIGO/CARREÑO, “The Crime-Case Methode”, comunicación presentada en la *International Technology, Education and Development Conference INTED 2009*, Valencia, 9-11 de marzo de 2009, en *Proceedings of INTED2009 Conference*) y en la optativa de «Derecho Penal Económico» (*Pecuniaolet 4.0*, en proyecto). Los materiales se encuentran disponibles en <http://www.unav.es/penal/>, de acceso abierto.

a los manuales tradicionales, sino sólo servir como herramienta de trabajo para profesores y alumnos.

En la edición impresa, cada lección comienza con una recomendación de los temas que conviene estudiar en un manual de la asignatura de manera detallada<sup>8</sup>. A esto sigue una breve introducción de la materia, precedida de una cuestión o pregunta principal («¿Qué ha pasado?», «¿Qué has hecho?», «¿Quién ha sido?», etc.). Seguidamente, la exposición de un primer caso que, salvo alguna excepción, ha sido objeto de enjuiciamiento por los tribunales<sup>9</sup>: los hechos y la solución que los docentes proponemos<sup>10</sup>. La solución sigue un modelo uniforme de análisis que responde a la estructura del sistema de la teoría jurídica del delito: conducta, tipicidad (objetiva y subjetiva), antijuricidad, culpabilidad y punibilidad. Sigue una nueva explicación (breve) que enlaza el primer caso con un segundo y un tercero, que vienen a ser variantes y complicaciones sobre la estructura básica, contenida en el primero de los expuestos. Cierra la exposición una consideración final, que da paso a otras secciones.

Estas secciones adicionales buscan aportar información o ayudan a autoevaluarse al estudiante. Así, la sección «Inténtelo usted mismo» expone un caso adicional<sup>11</sup>, con alguna cuestión ya formulada para dirigir el trabajo de resolución por el estudiante<sup>12</sup>. Después, la sección sobre el Derecho angloamericano va dirigida a exponer con carácter básico las nociones claves de dicho sistema penal. Y la sección «para seguir trabajando» presenta aproximadamente 10 casos más para cada tema<sup>13</sup>, algunos de ellos resueltos ya en la Red y otros sin resolver<sup>14</sup>. Cada tema concluye con unos ejercicios de autoevaluación: cuáles son los conceptos más importantes de la lección, preguntas claves para su comprensión, así como unos ejercicios de test (estos, sólo en Red). Se incluye además una breve mención de obras de referencia: pocas, pero seleccionadas según se trate de monografías, obras para adentrarse y obras para profundizar. Cada lección se cierra con un cuadro sinóptico de los contenidos<sup>15</sup>. El conjunto ofrece además

<sup>8</sup> Una descripción para el usuario de la publicación se aporta en SÁNCHEZ-OSTIZ/ÍÑIGO CORROZA (2013), “Delictum 2.0”, pp. XIX-XXI.

<sup>9</sup> Los casos llevan numeración significativa, que apela al tema y sección respectivos: así, el C.11 corresponde al tema 1, sección 1; C.43, al tema 4, sección 3 (siendo C, «caso»). Además, con el fin de facilitar la memorización del supuesto y las estructuras en él implicadas, cada caso va precedido de una denominación, basada en el nombre del procesado, la ciudad de los hechos u otras circunstancias.

<sup>10</sup> Partidario de centrarse en casos reales de la jurisprudencia, MARTÍNEZ PUJALTE (2000), “Enseñanza jurídica e interpretación: Bases para una revisión de la metodología didáctica del Derecho”, *La Ley*, 2000-3, p. 1651.

<sup>11</sup> Suele ir numerado como caso 4: es decir, como sección 4 de cada tema. Así, los C.14, C.24, C.34, etc., indican siempre los casos de la sección «inténtelo usted mismo».

<sup>12</sup> De dicho caso se ofrece en Red la solución, para que el estudiante, si lo desea, pueda confrontar su solución con la que se propone por los docentes. Un código QR en la tapa del libro da acceso rápido a la versión en Red en donde se halla la solución.

<sup>13</sup> Que llevan la numeración C.15-C.19, C.25-C.29, C.35-C.39, etc. La ordenación de los materiales es por tanto la propia de un sistema en el que la numeración plasma un conjunto decimal de elementos (cfr. *supra*, nota 9).

<sup>14</sup> Con el tiempo, se pretende ir ofreciendo en la Red cada vez más casos resueltos, de modo que el potencial pedagógico de estos materiales puede ser enorme, sin sobrecargar la extensión y precio de los materiales impresos.

<sup>15</sup> A propósito de dichas sinopsis, a modo de mapas conceptuales, cabe expresar lo siguiente: el de cada tema se remite a un esquema o sinopsis general (sinopsis 0), que constituye la clave de toda la asignatura. Esta sinopsis básica o cero (0), constituye la representación del «mapa» total de la asignatura, al que remiten todas y cada una de las sinopsis, como ampliaciones de los términos singulares. Hay que reconocer que dicha sinopsis 0 debe mucho a la denominada «tabla periódica de los elementos» empleada en Química. También como en Química, la sinopsis 0 va impresa en papel separado del texto encuadernado, con el fin de poder tenerla siempre a la vista. Se pretende así llegar a interiorizar el orden de la asignatura. Dicho orden es una garantía de corrección formal, como mínimo, en la resolución de los casos. Quienes esto escriben pueden constatar que la utilización de una sinopsis general de la asignatura permite localizar rápidamente las categorías en el mapa conceptual de la asignatura y se ha mostrado por eso mismo como una gran ayuda en la docencia y el estudio.

información sucinta sobre la legislación aplicable<sup>16</sup> y un glosario de términos relevantes<sup>17</sup>.

Mención aparte merecen las denominadas «notas técnicas». Puesto que lo ya descrito se basa en una progresiva descripción de las estructuras de atribución de responsabilidad, sobre la base de casos, es preciso contar con el conocimiento de las instituciones<sup>18</sup>. Se entiende aquí por instituciones el contenido de los conceptos elaborados por la doctrina. Su exposición sistemática es característica de los manuales y tratados al uso para Derecho en la universidad española. Puesto que no es posible dar una respuesta seria y coherente a un caso sin conocimiento de las instituciones, es preciso conocerlas; más aún, dominarlas. Para aportar al estudiante estos conocimientos, *Delictum* contiene una serie de 50 notas técnicas. Estas se caracterizan por ser una exposición en espacio limitado (aproximadamente 1200 palabras, en dos páginas cada nota)<sup>19</sup>. Su estudio semanal supone una carga relativamente asequible, puesto que equivalen a 3 ó 4 notas por lección, es decir, otras tantas notas por semana. Equivalen a los temas que son objeto del examen final de la asignatura (cfr. *infra*, III). La inclusión de preguntas, de casos, de test de autoevaluación aproximan al alumno a la materia, pero desde el caso, desde el problema concreto a la teoría, a la formulación de los conceptos generales<sup>20</sup>.

*Delictum* está disponible también en Red, con el formato propio de una web-site<sup>21</sup>. Dicha versión permite ampliar los contenidos disponibles, muy superiores a los de la versión impresa<sup>22</sup>. Así, en concreto, en Red se ofrecen más casos resueltos, así como materiales de apoyo al estudio. Esta versión permite ir ampliando los materiales para el estudio personal y necesaria preparación de las clases, sin sobrecargar el volumen de la edición impresa. Cumple una función semejante a la de guías de problemas resueltos que ya existen en otras asignaturas. Desde 2007 se encuentra disponible como OpenCourseWare<sup>23</sup>, protegida bajo la licencia propia de las Creative Commons<sup>24</sup>. Lo

<sup>16</sup> Se trata del código penal español (1995), arts. 1-31. Dichos preceptos aparecen en las contraportadas de la edición impresa, a modo de un siempre presente instrumental que el estudiante puede utilizar. Puesto que el objeto de la asignatura es el conjunto de las estructuras de atribución de responsabilidad al agente por el delito, los preceptos del código penal son condición necesaria (puesto que rige el denominado principio de legalidad), pero no suficiente. Así, hay estructuras que no han sido plasmadas expresamente en la legislación; y preceptos del código penal que no plasman estructura alguna de imputación.

<sup>17</sup> Ordenados alfabéticamente, los términos del glosario facilitan la búsqueda rápida, la definición inmediata (escasas líneas) y la localización en la sección respectiva de *Delictum* (puesto que aportan el número de sección en que se trata de manera principal el concepto). Puesto que es preciso contar siempre, a la hora de resolver cualquier caso, con las categorías y conceptos de todas las secciones, es muy frecuente mencionar conceptos que todavía no han sido objeto de explicación, sino que lo serán más adelante, en semanas posteriores: el estudiante cuenta con la ayuda del glosario para avanzar personalmente.

<sup>18</sup> El origen de tal denominación parece hallarse en las *Instituta* de Gayo, a diferencia del *Digesto*, que recoge las posiciones de los jurisconsultos. Desde entonces, el orden y sistemática de la exposición ha determinado las de los códigos de Derecho privado (persona, propiedad y otros derechos reales, obligaciones y contratos, familia y sucesiones).

<sup>19</sup> Van numeradas también de manera significativa: N.13 indica que se trata de la nota técnica 3 del tema 1; y N.62, de la nota técnica 2 del tema 6. Esta numeración permite insertar en su lugar respectivo nuevas notas. De este modo, podría llegarse a contar por ejemplo con 140 notas (10 por cada una de las 14 lecciones), pero al estar escritas cada una de ellas con cierta autonomía, puede desvincularse con conjunto y seleccionar las que el profesor estime oportuno. Así, aunque se llegue a ofrecer todas en Red, para alumnos de Grado bastaría con 50, las que el docente seleccione.

<sup>20</sup> Los materiales se encuentran disponibles en <http://www.unav.es/penal/delictum/>. Por razones editoriales, los casos resueltos así como las sinopsis publicados en la versión papel no se encuentran completos en la Red, mientras que en ésta se hallan muchos casos que no se publican en papel. Ambas versiones son complementarias.

<sup>21</sup> Accesible en <http://www.unav.es/penal/delictum/>

<sup>22</sup> Cfr. lo afirmado *supra*, en nota 20.

<sup>23</sup> Accesible desde 2006 en <http://www.unav.es/ocw/dpenal2/default.html> También desde el portal [http://ocw.universia.net/es/asignatura/240/derecho-penal-ii-\[2006-07\]-\(ocw-universidad-navarra/](http://ocw.universia.net/es/asignatura/240/derecho-penal-ii-[2006-07]-(ocw-universidad-navarra))

cual ha permitido una difusión de los materiales más allá del grupo de los alumnos presenciales. La versión en Red permitiría crear un blog sobre la materia o seleccionar noticias relevantes. Aunque no descartamos ofrecer, en un futuro próximo, contenidos en vídeo y/o audio, de momento hemos preferido limitarla a los contenidos que sean de ayuda directa al estudio de la teoría del delito. Como puede apreciarse fácilmente, la publicación en Red permite actualizaciones, correcciones, etc., que resultarían difíciles en versión impresa. Y puesto que los instrumentos técnicos lo hacen posible, no descartamos la creación y configuración de una aplicación informática del tipo iOS o Android para su uso en tablets y smartphones.

Estos materiales han sido preparados en función de las peculiaridades de la materia que compone el programa de la asignatura. En concreto, se trata de una materia dotada de alto contenido sistemático muy elaborado por la doctrina penal continental desde finales del s. XIX. Lo cual facilita el trabajo de su ordenación sistemática. En otras asignaturas, menos elaboradas sistemáticamente por la doctrina, los autores hemos de elaborar el orden interno de los contenidos de manera que quede más en evidencia su ubicación y secuencia<sup>25</sup>. Además, como objetivo propuesto está el de que los alumnos sean capaces de argumentar la solución de casos, por lo que es preciso enfrentarse reiteradamente a supuestos de hecho hasta adquirir la destreza de su solución<sup>26</sup>. Puede decirse que en esta materia, el método adoptado ha venido en cierto modo determinado por el objeto, y el objeto a su vez ha resultado determinado por el método.

### 3. El desarrollo de las clases y procedimientos de evaluación

Una de las finalidades que buscamos con la presentación de *Delictum* en edición impresa era poder emplearlo en las clases como texto de trabajo. Y así ha sido utilizado, durante años: primero, en edición privada (fotocopias); y ahora, en edición comercial. Es más, contar con material impreso ha permitido hacer de las clases sesiones de *trabajo conjunto* entre profesor y estudiantes. En nuestro caso, las clases se distribuyen en dos sesiones de 45 minutos continuadas (dos clases semanales de 90 minutos). Esto permite abordar con cierta amplitud un caso o grupo de casos (de cada caso no es preciso descender a todos los detalles, sino que se procede según se estime oportuno). En concreto, la dinámica seguida ha sido la de comenzar planteando un caso y su ubicación en el planteamiento conjunto de la teoría del delito<sup>27</sup>. A continuación, se expone la estructura básica de atribución de responsabilidad (por ejemplo, el dolo y su contenido). Vienen después los dos casos siguientes de cada tema<sup>28</sup>. La primera sesión (horas 1 y 2 de las 4 semanales) permite habitualmente exponer los tres casos y sacar a

---

<sup>24</sup> Véase <http://creativecommons.org/>

<sup>25</sup> Es posible que *Delictum* se asemeje más a una obra del estilo *Cases and Materials* del entorno angloamericano (cfr. PÉREZ LLEDÓ (2002): *La enseñanza del Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 6, p. 222. Es posible. Lo que sí podemos afirmar es que, por su estructuración y disposición, se asemeja a las obras preparadas en ese mismo ámbito para iniciarse en el estudio de disciplinas como Química o Física.

<sup>26</sup> Como expresan los autores, *Delictum 2.0* es deudor de dos obras en las que no sólo hay inspiración sino también y sobre todo magisterio de contenidos y modos de explicar. Se trata de SILVA SÁNCHEZ/BALDÓ LAVILLA/CORCOY BIDASOLO (1997): "Casos de la jurisprudencia penal con comentarios doctrinales. Parte general", 2.ª ed., J.M. Bosch, Barcelona, (de donde provienen muchos casos planteados en *Delictum* y no pocas propuestas doctrinales) y de HRUSCHKA (1998), "Strafrecht nach logisch-analytischer Methode", 2.ª ed., Walter de Gruyter, Berlín, Nueva York.

<sup>27</sup> Gracias a la situación en la sinopsis 0: cfr. *supra*, nota 15.

<sup>28</sup> Dado que los casos se designan con numeración significativa (cfr. *supra*, nota 9), se comienza por el C.51, por ejemplo; para continuar con C.52 y C.53, destacando las diferencias entre ellos.

la luz las estructuras comunes y diferenciales de cada caso. No se dedica la clase en cambio a exponer aquellos contenidos que están redactados y publicados a modo de explicaciones, como tampoco de las notas técnicas. La clase va dirigida a la exposición de casos, sus soluciones y las estructuras propias de cada uno. La segunda sesión (horas 3 y 4 de cada semana) va dirigida a situar las estructuras de los casos ya resueltos en la sinopsis de cada tema. Es el momento de pasar *de la solución tópica de los casos a la exposición doctrinal*, es decir, a ascender *desde las estructuras de los casos a la sistemática*. Para conseguirlo es preciso que los alumnos hayan estudiado previamente la materia y por eso es importante tener unos materiales asequibles para los alumnos en cuanto a extensión y profundidad. Estos materiales no pretenden sustituir a un manual al uso, sino que introducen al alumno en la tarea de enfrentarse a la solución de los casos, con la necesaria formación previa en instituciones.

El contenido y ordenación de cada uno de los temas en la edición impresa es tal que facilitan el estudio personal: cada caso va precedido, seguido y enlazado por explicaciones. Lo cual hace posible hacerse cargo de los diversos temas implicados. Además, en la explicaciones de las sesiones de clase no se abunda en todos y cada uno de los problemas o instituciones afectados, sino sólo en los que convenga en cada caso. En cambio, en el estudio personal, la explicación completa de cada caso permite la comprensión. A esto conduce también el estudio de las notas técnicas. Simplificando podría afirmar un estudiante que las notas técnicas son la teoría y los casos, la práctica. De ser así, entonces estas clases son prácticas. Y entonces la enseñanza se estructura mediante clases de tal carácter<sup>29</sup>.

El uso combinado de las ediciones impresa (que maneja el estudiante en clase) y en Red (que complementa a aquélla) permiten un uso simultáneo por el docente en las sesiones de clase. Así, en concreto, el uso de la pizarra tradicional se puede combinar con la proyección de algunos contenidos de la versión en Red de *Delictum*, mediante su proyección en pantalla. Lo cual multiplica las posibilidades de comunicación y trabajo en común, debido a la facilidad de localizar los contenidos (puesto que cada sección tiene un número significativo). De nuevo aquí se pone de manifiesto que la comprensión adecuada de las categorías de cada tema sólo es posible si se tiene a la vista el conjunto de la asignatura, lo cual por razones obvias no es fácil de conseguir hasta el final. Para superar esta dificultad, ya tempranamente comenzamos a emplear la sinopsis 0 y otros recursos, como el glosario (que cumple además funciones de índice alfabético de conceptos), la numeración significativa, remisiones internas... El conjunto en la actualidad permite una rápida búsqueda de cualquier concepto, que se expone brevemente.

Por lo demás, la participación del estudiante en las sesiones de clase se torna imprescindible, pero es a la vez fácilmente alcanzable pues el manejo de los casos y textos invita a plantearse cuestiones<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Clases prácticas que, en opinión de MARTÍNEZ PUJALTE (2000), *La Ley*, 2000-3, p. 1651, «han de constituir la columna vertebral en la enseñanza de las disciplinas jurídicas». Sin embargo, hay que relativizar dicha exigencia, pues no contamos con un paradigma único de «clase práctica».

<sup>30</sup> Cfr. MARTÍNEZ PUJALTE (2000), *La Ley*, 2000-3, p. 1650.

La asignatura se completa con el método de evaluación de los estudiantes. Dicho método se centra en dos fuentes de valoración. Por una parte, la realización de tres casos: consiste en la redacción de la solución a un caso, durante una sesión de dos horas, que se entrega al concluir; dicho dictamen es corregido y entregado al estudiante con la calificación y observaciones dirigidas a la mejora de su trabajo. El valor total de los tres dictámenes es del 30 %<sup>31</sup>. Los casos que son sometidos a estudio por los estudiantes provienen de los que se ofrecen en *Delictum*, en la sección «inténtelo usted mismo»: lo cual no persigue sólo limitar las probabilidades, sino sobre todo centrar el estudio personal en una serie no pequeña pero suficientemente variada de supuestos. El 60 % restante procede de la realización del examen final<sup>32</sup>: se trata de una prueba oral, en la que al estudiante se le propone un tema, por sorteo, de entre los 50 que componen las «notas técnicas». Dispone de 20 minutos aproximadamente para preparar su respuesta, que es expuesta a continuación ante dos docentes de la asignatura. Las intervenciones de los estudiantes durante las clases reciben una valoración menor: sólo dan lugar a una calificación máxima del 10 % del total, dirigida a apreciar el grado de implicación y corrección en las intervenciones en las sesiones de clase, exposición de la solución de algún caso, etc. Ambas modalidades de pruebas van dirigidas a valorar, no sólo los conocimientos adquiridos (que se plasma en las notas técnicas, sobre todo), sino también las competencias y destrezas que consideramos más relevantes en la profesión jurídica: corrección en la exposición escrita y oral, argumentación convincente, y capacidad de identificación de problemas y búsqueda de soluciones.

#### 4. Valoración

Siguen a continuación unas reflexiones sobre el modo de llevarse a cabo la docencia de esta asignatura, con el fin de trascender los detalles concretos e ir a lo esencial. Se ha venido afirmando hasta la saciedad en los últimos años que es preciso prestar atención a la vertiente práctica en los estudios de Derecho, poner en énfasis más en la vertiente profesional de la carrera... Así, se piensa que los estudios de Derecho han de ofrecer a los alumnos los conocimientos jurídicos, y también prepararlos para el ejercicio de una profesión. Lo cual ha llevado a una amplia reflexión, a menudo crítica, sobre la oportunidad y obligatoriedad de tal cambio de modelo docente. Nuestra exposición no pretende ni enmendar el modelo, ni «pasarse a él». Si de algo sirve esta orientación docente, no es por un imperativo legal, sino por el convencimiento personal, comprobado en la propia experiencia, de que cabe mejorar la propia actividad profesional, comenzando por la docente. Si mejora, no será por la burocratización que lleva consigo el modelo, sino por el empeño personal en ejercer la docencia de determinada manera. Otras formas de ejercerla pueden ser igualmente valiosas. Aquí va sólo nuestra experiencia.

---

<sup>31</sup> Estos ejercicios prácticos van acumulando la materia, de manera que en el segundo de los tres se incluye toda la materia del programa hasta entonces; y en el tercero y final, toda la materia hasta entonces. Se pretende así no dar por superada (por susceptible de olvidar) ninguna parte de la materia. Por este motivo, y porque se pretende apreciar la progresiva adquisición de conocimientos y competencias, la valoración de cada caso es creciente: el primero, 5 %; el segundo, 10 %; y el tercero 15 % del total. Se pretende ir evaluando conforme avanza la asignatura, para lo cual las anotaciones que se efectúan en los dos primeros casos buscan detectar deficiencias y carencias a mejorar.

<sup>32</sup> En el modo de calificación habitual en España, la nota total es de 10 puntos (mínimo para superar la asignatura: 5). De este modo, la calificación del trabajo durante el curso de la asignatura es de 3 puntos, y la del examen final, 7 puntos.

Se dice que ha sido tradicional en las facultades de Derecho la utilización de la exposición magistral como método para transmitir y explicar los contenidos de las normas jurídicas y su interpretación<sup>33</sup>. Los actuales requerimientos tanto sociales como de las orientaciones del EEES han supuesto que, sin abandonar en muchos casos la lección magistral como vía de enseñanza, se preste especial interés a la otra cara de la moneda, el aprendizaje por parte del alumno, buscando la obtención y desarrollo de determinadas capacidades, aptitudes, habilidades y destrezas que hagan posible después el buen desarrollo profesional del alumno<sup>34</sup>. Nos parece que no resulta adecuado plantear la situación como una dualidad de opuestos entre lección magistral frente a clase práctica. Aparte de que no existe un paradigma único de lección magistral, y tampoco lo hay de la clase práctica, lo esencial es adoptar un método docente acorde con los contenidos a transmitir y las competencias a desarrollar<sup>35</sup>. Al menos nosotros hemos partido de que las competencias no se transmiten en el aire, sino con contenidos concretos en cuya transmisión se adquieren aquéllas<sup>36</sup>.

En la asignatura de *Teoría General del Delito* hemos adoptado diversas innovaciones metodológicas y didácticas. Podría pensarse que difieren en cierta manera del modo tradicional de impartir la enseñanza del Derecho en las universidades españolas. En nuestra opinión, no hay tal novedad, o no es tan grande como parece. El método tradicional podría calificarse como deductivo, en cuanto que se centra en la transmisión de contenidos teóricos de forma sistemática, sobre la base de manuales clásicos de gran arraigo en las Facultades de Derecho españolas; a dicha docencia sigue la aplicación de la teoría en clases prácticas, basadas en la resolución de casos. La metodología adoptada en nuestra asignatura es predominantemente inductiva, y no deductiva<sup>37</sup>. Comienza siendo práctica para ascender después a los contenidos teóricos. La adopción de ciertas innovaciones (informáticas, etc.) no son sino medios instrumentales para transmitir conceptos y trabajar con la materia de estudio. Pero dichos instrumentos técnicos no pasan de ser medios mudables, y nunca el fin de nuestra actividad. Con otras palabras: las herramientas técnicas son lo de menos. A fin de cuentas, la clave está en lograr la implicación y compromiso del estudiante con la materia, así como en la transmisión de conceptos abstractos complejos. Para ello, en nuestra opinión avalada por la experiencia, la sesión presencial<sup>38</sup> y el uso de medios como la pizarra tradicional siguen

<sup>33</sup> Crítico con este enfoque y proponiendo una nueva metodología, centrada en la formación de intérpretes sobre la base de conocer las resoluciones judiciales, MARTÍNEZ PUJALTE (2000), *La Ley*, 2000-3, pp. 1648-1649; PÉREZ LLEDÓ (2002), en *La enseñanza del Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 6 (2002), pp. 200-202.

<sup>34</sup> Sobre la enseñanza basada en competencias, véase LÓPEZ RUÍZ (2011), “Un giro copernicano en la enseñanza universitaria: formación por competencias”, *Revista de Educación*, 2011, pp. 279-301.

<sup>35</sup> Las competencias que se pretenden alcanzar en esta asignatura son: *Competencias Transversales (CT)*: Capacidad de razonamiento lógico; capacidad crítica; capacidad de relacionar los conocimientos adquiridos; capacidad de emitir juicios que procedan de una reflexión personal sobre temas relevantes de índole social, científica o ética; capacidad de gestionar la información. *Competencias Específicas (CE)*: Conocimiento de la teoría general del delito; capacidad de leer e interpretar textos jurídicos; capacidad de oratoria jurídica y de expresarse apropiadamente ante un auditorio; capacidad de detectar en el análisis de un problema jurídico, teórico o práctico, situaciones de injusticia y discriminación, y proponer soluciones respetuosas con los derechos humanos; capacidad de uso de las fuentes jurídicas (legales, jurisprudenciales y doctrinales), descubriendo mediante el análisis crítico sus presupuestos (históricos, políticos, filosóficos, etc.) implícitos; capacidad de realizar búsquedas informáticas de doctrina y jurisprudencia sobre las materias que componen el módulo; capacidad de redactar escritos jurídicos; capacidad de oratoria jurídica y de expresarse apropiadamente (de manera persuasiva y convincente) ante un auditorio.

<sup>36</sup> Aunque la idea de que el «Learning by doing» no goza de universal aceptación, nos parece ciertamente más eficaz.

<sup>37</sup> Pero eso no significa que carezca de sentido el sistema. Sobre el ineludible valor del sistema, cfr. SILVA SÁNCHEZ/SÁNCHEZ-OSTIZ, «Introducción», en SÁNCHEZ-OSTIZ (coord.), (2011), “Casos que hicieron doctrina en Derecho penal”, Editorial Wolters Kluwer-La Ley, Madrid, pp. 56-58.

<sup>38</sup> Así también MARTÍNEZ PUJALTE (2000), *La Ley*, 2000-3, p. 1651.

siendo claves. Con todo, el éxito de este método exige contar con materiales docentes idóneos, lo cual exige en muchos casos la elaboración propia (lo cual no es dificultad insoluble dadas las posibilidades que ofrecen las herramientas informáticas para crear dichos materiales y realizar ediciones impresas y en Red, a la medida de las necesidades en cada caso). Es en estos materiales donde, con la ayuda de herramientas técnicas de uso generalizado, se ha de innovar en la presentación y en las opciones que se ofrecen al estudiante.

Tampoco puede afirmarse que dichas innovaciones se reduzcan a adoptar el denominado «método del caso» de tanto arraigo en las escuelas de negocios. Al igual que sobre la lección magistral o la clase práctica reina profusión de opiniones y pocas definiciones claras, sobre el método del caso reina variedad de opiniones, cuando no confusión. Lo cierto es que el método del caso ha sido objeto de no pocos estudios teóricos, sobre todo para su empleo en escuelas de negocios. Dichos estudios y la experiencia nos lleva a afirmar que no es eso lo que nosotros hemos pretendido con este modo de impartir docencia; y posiblemente, que no sea ese el método a seguir de manera generalizada en la enseñanza de Grado en Derecho<sup>39</sup> (sí, en cambio, en estudios más avanzados, de máster). Sin embargo, lo que sí podemos aprovechar de dicho método es la orientación al problema, lo cual en la enseñanza del Derecho es especialmente relevante: hemos de enseñar a resolver problemas<sup>40</sup>, que son a menudo el objeto de nuestras asignaturas (como de la legislación y las resoluciones judiciales)<sup>41</sup>, porque la pretendida claridad de la ley como criterio de solución dista de ser real<sup>42</sup>. Y para resolver problemas, primero plantearlos adecuadamente, después seleccionar las fuentes, interpretarlas y determinar la regla aplicable, combinarlas e idear una solución, que a veces deberá ser creativa o nueva<sup>43</sup>.

Por tanto, pensamos que, además del método de enseñanza tradicional, al menos en universidades españolas, puede tomarse en cuenta el método inductivo, nada extraño por lo demás al mundo del Derecho<sup>44</sup>. Dicho método se basa en el acceso al conocimiento de los contenidos de una materia académica siguiendo el itinerario que va de los casos o problemas a las instituciones o categorías. Lo cual reproduce el itinerario que va del pensamiento tópico y concreto a los conceptos y al sistema. El método inductivo no reviste nada nuevo como tal método, pues se corresponde con una de las vías de conocimiento humano descritas desde antiguo (la inducción, junto a la

<sup>39</sup> Sin embargo, cfr. la opinión contraria de BARTON (2008), "A Tale of Two Case Methods", *Tennessee Law Review* 75, 3 (2008); University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 16; y TOLLER (2010), "Foundations for a Revival of the Case Method in Civil Law Education", *Journal of Civil Law Studies* 2010, vol. 3, pp. 21-65, 29-34. Propone una acogida parcial y matizada LAVILLA RUBIRA (1998), "Sobre el "case-methode" para la enseñanza del Derecho: la experiencia de la "Harvard Law School"", *Revista de Administración Pública*, 1988 (117), pp. 433-444, p. 442; partidario de una «traducción», PÉREZ LLEDÓ (2002), en *La enseñanza del Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 6 (2002), pp. 226-232. Ante todo, nos parece importante no confundir el método del caso con un modo de acceso inductivo al objeto de conocimiento.

<sup>40</sup> Cfr. MARTÍNEZ PUJALTE (2000), *La Ley*, 2000-3, p. 1649.

<sup>41</sup> Lo cual nos sitúa más en la línea de un enfoque socrático de los problemas y de indagación (colectiva) de las soluciones (cfr. AREEDA (1996), "The Socratic Method", 109 *Harvard Law Review* 1996, pp. 911-922). Próximo, MARTÍNEZ PUJALTE (2000), *La Ley*, 2000-3, p. 1651: «La clase misma ha de ser desarrollada como un diálogo...». Sobre la influencia de la mayéutica socrática para el moderno método del caso, cfr. TOLLER (2010), *Journal of Civil Law Studies* 2010, vol. 3, pp. 41-44.

<sup>42</sup> Cfr. AREEDA (1996), 109 *Harvard Law Review* 1996, p. 914.

<sup>43</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ/SÁNCHEZ-OSTIZ (2011), en *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, p. 53.

<sup>44</sup> La inducción como forma de conocimiento en el ámbito del Derecho ha sido puesta de relieve por KAUFMANN (1997), "Das Verfahren der Rechtsgewinnung", Múnich.

deducción), y adolece de los mismos problemas que para dicho método se han identificado ya (en concreto, la indeterminación del número de supuestos o casos que son precisos para extraer una ley o conclusión). Sin embargo, dicha dificultad puede evitarse en la docencia, si se tiene en cuenta que el método inductivo en la docencia no trata de extraer una ley o concepto de la experiencia, sino de hacer llegar, conducir, acompañar por parte del docente a los estudiantes en el camino hacia la comprensión del concepto, desde las estructuras hasta el sistema completo. El docente conoce de antemano el punto de llegada, los contenidos a transmitir. No se trata de desplazar a otros procedimientos (en concreto, y sobre todo, al método deductivo), sino de complementarlo y aprovechar el potencial de acceso a los contenidos. En todo caso, puede afirmarse que el método inductivo existe, es real, funciona y tiene tanta cabida como el deductivo (clásico). Los problemas de la inducción como vía de conocimiento pueden conjurarse aquí mediante el respaldo teórico de la materia que se imparte y la actuación del docente<sup>45</sup>. Además, parece acorde con un Derecho y su enseñanza entendidos como argumentación, porque se acude al sistema buscando razones de las soluciones propuestas<sup>46</sup>.

Una docencia planteada mediante el método inductivo consigue también otras ventajas<sup>47</sup>, tanto en la actividad del docente como en la del estudiante. Para el docente, puede contribuir a mejorar la propia satisfacción respecto a su trabajo. En la medida en que el docente no es tanto un transmisor de contenidos ya disponibles en libros, pasa a tener un rol activo en la acción de aprendizaje, y no sólo en la de enseñar: pasa de ser enseñante a ser agente del aprendizaje. Y dicho enfoque redonda en la valoración que puede sentir por su propia actividad. Y puede también contribuir a que el estudiante se implique en las clases en la medida en que se le requiere para algo, para intervenir, y no sólo para estar<sup>48</sup>. Si se reconoce ambas ventajas, la clase puede pasar a entenderse como «trabajo compartido», en el sentido de que estudiantes y docentes trabajan sobre un mismo objeto (mesa de laboratorio u operaciones...) <sup>49</sup>.

Mediante encuestas y otros indicios, hemos comenzado a evaluar el impacto de estos materiales en la docencia de la asignatura. Todavía no contamos con datos empíricos concluyentes a favor de la mayor eficiencia del método inductivo en comparación con el deductivo clásico. Pero sí con muestras de un elevado grado de aceptación por los estudiantes, acompañada de una gran motivación de éstos en el estudio, el trabajo personal (no ahorra tiempo ni esfuerzo, sino que lo mejora) y la mayor asistencia a las sesiones de clase y más cualificada (en cuanto que los estudiantes acuden con los contenidos a tratar en clase ya preparados). Dicho método didáctico crea diversas sinergias entre docente y estudiante. Queda para más adelante un estudio basado en datos empíricos sobre tal modo de impartir la docencia y de los materiales docentes.

<sup>45</sup> Cfr. más ampliamente lo expuesto por TOLLER (2010), *Journal of Civil Law Studies* 2010, vol. 3, pp. 56-68,

<sup>46</sup> Incide en el aspecto argumentativo de la formación del jurista PÉREZ LLEDÓ (2002), en *La enseñanza del Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 6 (2002), pp. 216-239.

<sup>47</sup> Y algún efecto derivado: que el estudio de casos y soluciones no es tan ajeno a nuestra tradición jurídica, como a veces se ha afirmado. Cfr. al respecto, SILVA SÁNCHEZ/SÁNCHEZ-OSTIZ (2011), en *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, pp. 46 y 55.

<sup>48</sup> En este sentido, MARTÍNEZ PUJALTE, *La Ley*, 2000-3, p. 1650.

<sup>49</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, en «Prólogo» a SÁNCHEZ-OSTIZ/ÍÑIGO CORROZA (2013), "Delictum 2.0 Materiales para clases prácticas de introducción a la Teoría general del delito", Editorial Thomson-Reuters-Aranzadi, Pamplona, p. XVIII.

## 5. Conclusiones

Además del método de enseñanza tradicional, al menos en universidades españolas, puede tomarse en cuenta el método inductivo. Dicho método se basa en el acceso al conocimiento de los contenidos de una materia académica siguiendo el itinerario que va de los casos o problemas a las instituciones o categorías. Lo cual reproduce el itinerario que va del pensamiento tópico y concreto a los conceptos y al sistema.

Dicho método inductivo puede contribuir a mejorar la satisfacción del docente respecto a su propio trabajo. Sin embargo, requiere contar con materiales docentes idóneos, lo cual exige en muchos casos la elaboración propia (lo cual no es dificultad insoluble dadas las posibilidades que ofrecen las herramientas informáticas para crear dichos materiales y realizar ediciones impresas y en Red, a la medida de las necesidades en cada caso).

Aunque no contamos con datos empíricos concluyentes a favor de la superioridad del método inductivo sobre el deductivo clásico, sí con indicios de una elevada aceptación por los estudiantes, que viene acompañada de una gran motivación de éstos en el estudio, el trabajo personal (no ahorra tiempo ni esfuerzo, sino que lo mejora) y la mayor asistencia a las sesiones de clase y más cualificada (en cuanto que los estudiantes acuden con los contenidos a tratar en clase ya preparados). Dicho método didáctico crea diversas sinergias entre docente y estudiante.

Finalmente, a modo de tesis conclusiva, cabe afirmar que el método inductivo funciona, existe, es real y tiene tanta cabida como el deductivo (clásico). Los problemas de la inducción como vía de conocimiento pueden conjurarse aquí mediante el respaldo teórico de la materia que se imparte y la actuación del docente. Además, parece acorde con un Derecho y su enseñanza entendidos como argumentación, porque se acude al sistema buscando razones, por necesidad.

## 6. Bibliografía

- AREEDA, PH.E. (1996), "The Socratic Method". En 109 *Harvard Law Review* 1996, pp. 911-922.
- BARTON, H.B. (2008), "A Tale of Two Case Methods". En *Tennessee Law Review* 75, 3 (2008); University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 16.
- CARREÑO, J./AZCONA, C./ÍÑIGO, E./PÉREZ, C./SÁNCHEZ-OSTIZ, P. (2007), "Teaching Law as we do it with Chemistry". Comunicación presentada en la *International Technology, Education and Development Conference (INTED 2007)*, Valencia, 7-9 de marzo de 2007.
- FLETCHER, G. (2000), "Rethinking Criminal Law", Oxford University Press, Oxford (U.S.).
- HRUSCHKA, J. (1988), "Strafrecht nach logisch-analytischer Methode", 2.ª ed., Walter de Gruyter, Berlín, Nueva York.

- ÍÑIGO, E./CARREÑO, J. (2009), “The Crime-Case Methode“, comunicación presentada en la *International Technology, Education and Development Conference (INTED 2009)*, Valencia, 9-11 de marzo de 2009 (en *Proceedings of INTED2009 Conference*).
- KAUFMANN, ARTH. (1997), “Das Verfahren der Rechtsgewinnung“, C.H. Beck, Múnich.
- LAVILLA RUBIRA, J.J. (1988), “Sobre el “case-methode” para la enseñanza del Derecho: la experiencia de la “Harvard Law School”. En *Revista de Administración Pública*, 1988 (117), pp. 433-444.
- LÓPEZ RUÍZ, J.I. (2011), “Un giro copernicano en la enseñanza universitaria: formación por competencias”. En *Revista de Educación*, 2011, pp. 279-301.
- MARTÍNEZ PUJALTE, A.-L. (2000), “Enseñanza jurídica e interpretación: Bases para una revisión de la metodología didáctica del Derecho”. En *La Ley*, 2000-3, pp. 1647-1654.
- PÉREZ LLEDÓ, J.A. (2002), “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”. En Laporta, F.J. (ed.), *La enseñanza del Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 6 (2002), pp. 197-268.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P./ÍÑIGO CORROZA, E. (2013), “Delictum 2.0 Materiales para clases prácticas de introducción a la Teoría general del delito”, Thomson-Reuters-Aranzadi, Pamplona.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M./BALDÓ LAVILLA, F./CORCOY BIDASOLO, M. (1997), “Casos de la jurisprudencia penal con comentarios doctrinales. Parte general”, 2.<sup>a</sup> ed., J.M. Bosch, Barcelona.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M./SÁNCHEZ-OSTIZ, P. (2011), «Introducción», en Sánchez-Ostiz, P., (coord.) (2011), “Casos que hicieron doctrina en Derecho penal”, Editorial Wolters Kluwer-La Ley, Madrid, pp. 45-60.
- TOLLER, F.M. (2010), “Foundations for a Revival of the Case Method in Civil Law Education”. En *Journal of Civil Law Studies* 2010, vol. 3, pp. 21-65.



# EL APRENDIZAJE A TRAVÉS DE LA SIMULACIÓN EN EL *MOOT PRACTICE*: UNA ESTRATEGIA DOCENTE PARA LA MEJORA DE LA FORMACIÓN JURÍDICA UNIVERSITARIA EN EL MARCO DEL EEES<sup>1</sup>

KATIA FACH GÓMEZ

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Zaragoza  
[katiafachgomez@gmail.com](mailto:katiafachgomez@gmail.com)

ALEXANDRA RENGEL

Profesora de Derecho Internacional la Schiller American University, Campus de Madrid.  
[air@mercadorengel.com](mailto:air@mercadorengel.com)

*“Men are men before they are lawyers, or physicians, or merchants, or manufacturers; and if you make them capable and sensible men, they will make themselves capable and sensible lawyers or physicians”*

*John Stuart Mill*<sup>2</sup>.

**Resumen:** Este artículo examina la relevancia del fenómeno del *moot practice* –simulación jurídica- en la formación jurídica universitaria y tiene por objetivo reflexionar sobre el grado de implantación de esta práctica en las Facultades de Derecho españolas y sobre la adecuación de su generalización en la educación legal de los estudiantes españoles. Tras exponer el origen terminológico del vocablo *moot* y explicitar las distintas tipologías de tribunales simulados que tienen cabida actualmente bajo esta nomenclatura genérica, se presenta la evolución histórica del *moot practice* en países de *common law* y se muestra asimismo cuáles son las competiciones *moot* contemporáneas más afamadas a nivel internacional. En relación con España, se describen también las –aún escasas- actividades *moot* que se han implantado en el país y se perfila cuáles son los elementos que caracterizan actualmente al *moot practice* en nuestro país. Respecto a la metodología del *moot*, el presente artículo explicita las fases más relevantes de estos simulacros jurídicos y las actividades que han de desarrollar los estudiantes en cada una de ellas. Esto conduce a presentar de forma sistemática, a modo de resultados, las ventajas del *moot practice* para todos los agentes implicados –estudiantes, profesorado, instituciones académicas, sociedad- así como las carencias que hoy en día se le achacan a dicha actividad formativa. En el ámbito de las conclusiones y las posibles acciones prospectivas, este trabajo propone darle mayor importancia curricular al *moot practice* en España, sugiriendo una serie de medidas a

---

<sup>1</sup> Los apartados 2, 3 y 5 de este trabajo han sido elaborados por la Dra. Rengel. Los apartados 1, 4, 6 y 7 han sido elaborados por la Dra. Fach Gómez. Las autoras agradecen a Doña Natalia Ballester Ferrer sus sugerencias, basadas en su participación en el *EuGH Moot Court*.

<sup>2</sup> Inaugural Address Delivered to the University of St. Andrews 1867 – STUART MILL, J., *The Collected Works of John Stuart Mill, Volume XXI - Essays on Equality, Law, and Education* [1825].

tomar desde distintos ámbitos para que esta práctica madure en nuestro ámbito universitario y que de esta forma coadyuve en la implantación del EEES en la universidad española.

**Abstract:** This article examines the relevance of the phenomenon of moot competitions and moot practice in legal education and it is intended to reflect on the degree of implementation of this practice in Spanish law schools and the applicability in the general legal education to Spanish students. After explaining the origin of the word moot terminology and explain the different types of kangaroo courts that are covered under this generic nomenclature currently, presents the historical evolution of moot practice in common law countries and also shows what are the most famous contemporary moot competitions internationally. For Spain, are also described the few moot activities that have been implemented in the country and outlines what are the elements that characterize the moot currently practice in Spain. Regarding moot methodology, this article explains the most important phases of these legal drills and activities to develop the students in each. This leads to systematically present, as a result, the benefits of the practice moot for all stakeholders-students, faculty, academic institutions, society, and the shortcomings that today is attributed to this educational activity. In terms of the findings and possible prospective actions, this work proposes to give more importance to moot curricular practice in Spain, suggesting a number of measures to be taken from different areas for this practice matures in our university and thus assists in the implementation of the EHEA in Spanish universities.

**Palabras clave:** EEES, tribunales simulados, docencia creativa, aprendizaje en grupos reducidos, entrenamiento formativo, simulación jurídica, aprendizaje basado en las experiencias, implicación de los discentes, mejora curricular, competencias profesionales.

**Key Words:** EHEA, legal teaching, moot practice, moot court, moot trial, moot arbitration, creative teaching, small group instruction, coaching, simulated environment, experiential learning, learner engagement, curriculum enrichment, professional skills.

**Sumario:** 1. Introducción: aprendizaje a través de la simulación en el marco del EEES. 2. ¿Qué es el *Moot practice*? Algunos apuntes estadounidenses. 3. Antecedentes y fundamentación teórica: Historia del *Moot practice*. 4. El *Moot practice* en España. 5. Diseño y metodología del *Moot practice*. 6. Beneficios del aprendizaje a través de la simulación, posibles carencias del *Moot* y propuestas para subsanar éstas. 7. Conclusiones y prospectiva. 8. Bibliografía.

## **1. Introducción: aprendizaje a través de la simulación en el marco del EEES**

La reciente implantación en nuestro país del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) está generando en amplios segmentos del profesorado universitario una profunda reflexión acerca de las innovaciones docentes que resultan necesarias para que los patrones educativos consustanciales a dicho Espacio Educativo puedan hacerse efectivos en las Universidades españolas. El nuevo protagonismo que el alumnado ha adquirido en EEES,

así como la importancia de centrar la formación universitaria en la adquisición de un conjunto de habilidades o competencias transversales y profesionales, constituyen cambios que afectan al núcleo central del contenido y los métodos de la enseñanza universitaria, razón por lo cual esos cambios están obligando a los profesionales de la educación a repensar seriamente los planes y programas formativos. En este contexto, cobra un particular interés la implementación en nuestra universidad de experiencias de aprendizaje a través de la simulación. Más concretamente, el nuevo marco del EEES plantea un poderoso incentivo para aplicar este tipo de técnicas docentes en el amplio conjunto de las Ciencias Sociales.

En diversos sistemas universitarios extranjeros como el estadounidense son muy populares una serie de actividades docentes que enfrentan al alumno a la resolución de determinados casos o problemas, posicionándolo “en la piel” de un agente económico, jurídico o político concreto y conminándole a resolver dicho caso, utilizando la caja de herramientas de sus conocimientos, como si se tratara de un problema real y él ejerciera como un auténtico profesional. Éste es por ejemplo el caso del *role playing*, técnica docente empleada ampliamente en la docencia de las Ciencias sociales en Estados Unidos. A modo de ejemplo, es conocido el uso del *role playing* en el ámbito de la Economía (resolución de casos de la vida real asumiendo el rol de los agentes económicos implicados y teniendo presentes los intereses económicos dispares en juego, como por ejemplo la construcción por parte de una empresa estadounidense de una fábrica en un país en vías de desarrollo)<sup>3</sup>; la Ciencia Política (simulación de, por ejemplo, debates parlamentarios o gestión ficticia de un gobierno de coalición), las Relaciones Internacionales (recreación de conflictos políticos pasados como la I Guerra Mundial)<sup>4</sup> o el Derecho (simulación de un juicio ante por ejemplo el Tribunal Supremo, adquisición de capacidades negociadoras a través de la participación en una transacción ficticia o aprendizaje de contratación a través de la representación de “La fierecilla domada” de Shakespeare)<sup>5</sup>. Todas estas actividades son un mecanismo a la vez factible y efectivo para salvar las distancias entre la teoría abstracta de las enseñanzas y la realidad concreta de la vida profesional.

Como consecuencia de la referida implantación en España del EEES, el uso de prácticas docentes de simulación empieza a ser más frecuente también en nuestro ámbito universitario. Habitualmente, las técnicas de la simulación en la macroárea de las Ciencias Sociales van tomando cuerpo en torno a actividades docentes implantadas principalmente en el ámbito de los grados en Dirección y Administración de Empresas o de las

---

<sup>3</sup> KNEWTSON, H. S. (2012), “Engaging Learners in the Finance Discipline: Active Based Learning with Freshman Business Students”. <http://ssrn.com/abstract=2131527>.

<sup>4</sup> RAYMOND C. (2010), “An Experiment in Teaching International Relations: The Effects of a World War I Role-Playing Simulation on Student Performance”, *APSA 2010 Teaching & Learning Conference Paper*. <http://ssrn.com/abstract=1544609>; WHEELER, S. M. (2006), “Role Playing Games for Political Science”, *Academic Exchange Quarterly*, vol. 10: 155-160.

<sup>5</sup> NATHENSON I. S. (2009), “Best Practices for the Law of the Horse: Teaching Cyberlaw Through Simulations”. <http://ssrn.com/abstract=1469703>.

denominadas escuelas de negocios –por ejemplo, simulación del funcionamiento de la Bolsa de valores, de la creación de una empresa por parte de emprendedores universitarios o producción y venta de café siguiendo los parámetros del comercio justo<sup>6</sup>. No obstante, en el ámbito jurídico existe también una práctica en relación con la simulación en el ámbito didáctico: el *moot*, que merece atención individualizada.

## 2. ¿Qué es el *Moot practice*? Algunos apuntes estadounidenses

El término *moot*, en el contexto de la enseñanza legal, significa ficticio<sup>7</sup>. En el ámbito universitario, el *moot practice* supone la participación de estudiantes de derecho en concursos jurídicos que implican la preparación, exposición y defensa legal de un caso legal ante un tribunal ficticio. Estos concursos pueden ser “internos” o “interscholastic”, según participen en él alumnos bien de una misma universidad<sup>8</sup> o bien de varias universidades, nacionales o extranjeras.

El país donde el *moot practice* se halla más firmemente implantado es los Estados Unidos, de ahí el interés de analizar brevemente su ejemplo. Dejando a un lado –al tratarse de una experiencia más conocida en la Universidad españolas- las simulaciones judiciales que un profesor puede poner en práctica con sus estudiantes de derecho como un elemento más de las metodologías activas de enseñanza usadas sus clases regulares (denominadas *mini-moot court* por la doctrina estadounidense)<sup>9</sup>, este artículo se centra en las formas más complejas de la competición *moot*, muy habituales en el contexto estadounidense y europeo pero

---

<sup>6</sup> Existen diversos concursos convocados por Universidades españolas que tienen por objeto la simulación de creación de empresas:

- [http://www.uc3m.es/portal/page/portal/investigacion/parque\\_cientifico/vivero\\_empresas/6concurso\\_ideas\\_intro](http://www.uc3m.es/portal/page/portal/investigacion/parque_cientifico/vivero_empresas/6concurso_ideas_intro),
- <http://www.uniovi.es/descubreuo/empleo/creacion/creaciondeempresas>,
- <http://www.upm.es/portal/site/institucional/menuitem.e29ff8272ddfb41943a75910dff46a8/?vgnextoid=24a0f3032e93f110VgnVCM10000009c7648aRCRD>

así como juegos de bolsa:

- <http://www.unican.es/Centros/economicas/25aniversario/20120321.htm>,
- <http://www.unav.es/centro/finanzas/juego-de-bolsa>) o simulaciones en torno al comercio justo
- [http://www.deusto.es/servlet/Satellite/Noticia/1321969173854/\\_cast/%231229007391870/0/c0/UniversidadDeusto/comun/render?tipoColeccion=Page](http://www.deusto.es/servlet/Satellite/Noticia/1321969173854/_cast/%231229007391870/0/c0/UniversidadDeusto/comun/render?tipoColeccion=Page).

<sup>7</sup> GARNER, B. A. (ed.). (1999), *Black's Law Dictionary*, Eagan: Thomson Reuters.

<sup>8</sup> Véase en este sentido cómo organiza la Facultad de Derecho de la Universidad de Boston su *moot* intrauniversitario. <http://www.bu.edu/law/central/jd/programs/appellate-advocacy/stone.shtml>.

<sup>9</sup> SMITH, D. E. (2010), “Mini-Moot Court: Use of Abbreviated Simulation in Teaching Constitutional Law,” *APSA 2010 Teaching & Learning Conference Paper*. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1548923](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1548923).

desgraciadamente no insertadas con carácter general en las universidades españolas. Su clasificación puede presentarse de la siguiente forma: en primer lugar, existe el *moot trial*, denominado también *mock trial*. Se trata de la representación ficticia de un juicio de primera instancia, en el que los alumnos desempeñan distintos roles —abogado defensor, fiscal, testigo— y desarrollan los diversos estadios propios de un juicio real —alegatos iniciales, interrogatorio de testigos, presentación de pruebas adicionales, alegatos finales, etc.—<sup>10</sup>. En segundo lugar, existe el *moot court*, que es el más popular en términos cuantitativos. Consiste, básicamente, en la preparación de un escrito de apelación y su presentación oral por parte de los alumnos ante un hipotético tribunal de apelación. Pese a la coincidencia terminológica, esta práctica no debe confundirse con los *moot courts* que implementan los abogados de apelación “en el mundo real”, tratándose estos de sesiones prácticas de preparación de un auténtico juicio de apelación<sup>11</sup>. Por último, se encuentra el *moot arbitration*, en notable auge en estos últimos tiempos. Se trata, en esencia, de la preparación de un escrito por parte de los discentes seguido de un argumento oral, todo ello atendiendo a las pautas propias de un arbitraje.

El propósito común a estas distintas modalidades de la práctica *moot* es que los estudiantes lleven a la práctica lo aprendido en sus estudios de derecho y que se familiaricen con lo que supone presentar un caso ante un tribunal —jurisdiccional o arbitral— de la misma forma que lo haría un abogado ejerciente. Por tanto, se trata de una práctica formativa que prima el desarrollo de las denominadas “metodologías activas” y pone su énfasis en el desarrollo de habilidades o competencias, tanto genéricas como profesionales, esenciales en la formación de un estudiante de derecho. De hecho, para ese estudiante, los *moots* ofrecen, probablemente, la experiencia más cercana a una comparecencia ante una autoridad con capacidad de dirimir conflictos jurídicos. Es relevante señalar que, en el sistema universitario estadounidense, los alumnos reciben, ya en el primer año de su formación jurídica, unas clases teórico-prácticas que les dan una primeras pautas para participar exitosamente en estos *moots* —por ejemplo, docencia en *legal research* o *legal writing*—, por lo que su iniciación en la experiencia *moot* puede realizarse en un momento muy temprano de su andadura universitaria. Dicha práctica, esto es el *mooting*, constituye una importante actividad que, en principio, trasciende a su formación regular, en la que los estudiantes de derecho de las Universidades estadounidenses participan de manera voluntaria. No obstante y como muestra de la notable expansión gradual de esta “cultura *moot*”, en la actualidad numerosas Facultades de Derecho estadounidenses, siendo conscientes del intenso trabajo que supone para sus estudiantes enrolarse en un *moot*, conceden créditos académicos a quienes participan en él.

---

<sup>10</sup> Esta práctica está tan arraigada en el sistema educativo estadounidense que los *mock trials* no son únicamente realizados por estudiantes universitarios de derecho, sino que este tipo de competiciones también se desarrollan con gran éxito en niveles pre-universitario -*High School* y *College*-. <http://www.collegemocktrial.org/>.

<sup>11</sup> WEXLER, D. B. (2010), “Retooling Reintegration: A Reentry *Moot Court*”, *Irish Probation Journal*, vol. 7: 94-107.

### 3. Antecedentes y fundamentación teórica: Historia del *Moot practice*

En los países del *common law* –sistema jurídico anglosajón- el *moot practice* ha sido durante mucho tiempo una parte importante de la educación de los estudiantes que aspiraban a ser abogados. Como es sabido, esa educación se caracteriza por potenciar la “*litigation-oriented legal education*”. En estos sistemas, la práctica de discutir casos hipotéticos se remonta a la Edad Media, cuando formaba parte habitual de la educación que ofrecían los *Inns of Court*, esto es, asociaciones voluntarias de educación legal de abogados arraigadas en el ámbito inglés<sup>12</sup>. Por su parte, en los Estados Unidos se tiene constancia de que esta *moot practice* formó parte del curriculum obligatorio de los estudiantes de derecho de la Universidad de Harvard ya desde el año 1820. En los inicios de esta institución, cuando tal contaba con un número reducido de estudiantes, se llegaron a celebrar treinta *moots* a lo largo de un curso académico, produciéndose una rotación de alumnos que iban desempeñando los distintos roles asignados por el profesor. Con el paso del tiempo, y debido, en particular, al incremento del número de alumnos matriculados en Harvard, se modificó la tipología del *moot* tutelado institucionalmente, pasando a ser una actividad curricular voluntaria, en la que las asociaciones de estudiantes, al mismo tiempo que fueron adoptando un papel cada vez más protagonista, recabaron el apoyo científico y económico de sus autoridades académicas para poder participar en *moots* celebrados en otras universidades<sup>13</sup>.

Con una evolución similar, la mayoría de las facultades de derecho estadounidenses cuentan con una larga tradición en *moot practice*, remontándose en algunos casos —como el de Virginia—<sup>14</sup> al siglo XIX. Esto permite explicar que en la actualidad en los Estados Unidos se celebren anualmente un número notable de *moot competitions*. Éstas cuentan con distintos ámbitos territoriales de incidencia. En algunas ocasiones, son las asociaciones locales o regionales de abogados las que patrocinan competiciones “intradate” - propiamente, “intra-autonómicas”, en el contexto español-, en las que sólo pueden participar universidades ubicadas dentro de ese territorio. En cambio, en otras, la competición tiene carácter nacional, participando en ella universidades de todo el país. Así sucede, por ejemplo, en la *National Moot Court Competition* que, financiada por el Colegio de Abogados de Nueva York —concretamente, por el *New York City Bar’s Young Lawyers Committee*— y el *American College of Trial Lawyers*, lleva celebrándose desde 1950 y suele contar con unos ciento cincuenta equipos participantes.<sup>15</sup> Asimismo, la Asociación de Abogados Estadounidenses —*American Bar Association*— organiza la *National Appellate Advocacy Competition*, que en el año 2012 contó con casi doscientos equipos procedentes

---

<sup>12</sup> RACHID, M. (2000), “Brief story of *Moot Court*: Britain and U.S”. <http://www.eric.ed.gov/contentdelivery/servlet/ERICServlet?accno=ED442343>.

<sup>13</sup> Harvard Law School. *Moot Court Records*, <http://oasis.lib.harvard.edu/oasis/deliver/~law00115>

<sup>14</sup> <http://mootcourttatva.org/lile-competition/history/>

<sup>15</sup> Association of the Bar of the City of New York Young Lawyers Committee, National Moot Court Competition <http://www.abcnyc.org/law-students/national-moot-court>

de todo el país.<sup>16</sup> Adicionalmente, existen *moots* no generalistas sino centrados en una especialidad jurídica concreta. Estos, a su vez, pueden tener distinto alcance territorial, regional o nacional, o bien, incluso, internacional. En esta categoría, la competición más conocida en Estados Unidos —y con trascendencia global— es la *Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition*, que comenzó a celebrarse en 1960 en Washington y simula un conflicto ficticio de Derecho Internacional ante Estados, que ha de resolverse ante la Corte Internacional de Justicia. Este *Jessup Cup*, organizado por la *International Law Students Association*, ha reunido en sus últimas ediciones a más de quinientas Facultades de Derecho de alrededor de cien países<sup>17</sup>.

En las últimas décadas, el *moot practice* —tan típico y tradicional, como se observa, de los países del *common law*— ha comenzado a conocerse y practicarse con éxito también en los países del *civil law*: tanto es así que, en la actualidad, puede afirmarse que en Europa existen *moots* que ya se han ganado el calificativo de “clásicos”. Buen ejemplo de ello es el *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot* que ha sido definido como los “Olympic Games of International Trade Law”<sup>18</sup>. Este *moot*, organizado por la estadounidense *Pace University*, se celebró por primera vez en 1993 en Viena, ciudad sede de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI-UNCITRAL)<sup>19</sup>. Mientras que en ese año inicial participaron once universidades de nueve países, en el 2012 lo han hecho doscientas ochenta, procedentes de sesenta y siete países. El *Willem C. Vis Moot* simula un arbitraje en materia de compraventa internacional de mercancías en el que los equipos defienden los planteamientos de las partes implicadas en el conflicto comercial, primero en una fase escrita a través de la redacción de memorándums en inglés y con posterioridad de forma oral ante un panel arbitral compuesto por tres miembros<sup>20</sup>. De origen más reciente, pero asimismo igualmente relevantes, son otras experiencias *moot* celebradas en Europa, como el *European Law Moot Competition*, referido al derecho de la Unión Europea,<sup>21</sup> o el *Moot Court Competition on World Trade Law* que, organizado por la *European Law Students' Association*, simula el sistema de solución de diferencias vigente en la Organización Mundial del Comercio<sup>22</sup>.

---

<sup>16</sup>[https://www.americanbar.org/groups/law\\_students/events\\_competitions/practical\\_skills\\_competitions/naac.html](https://www.americanbar.org/groups/law_students/events_competitions/practical_skills_competitions/naac.html)

<sup>17</sup> International Law Students Association, About the Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition: <http://www.ilsa.org/jessuphome>

<sup>18</sup> [http://www.h2g2.com/approved\\_entry/A588170](http://www.h2g2.com/approved_entry/A588170)

<sup>19</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/es/about\\_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html)

<sup>20</sup> <http://www.cisg.law.pace.edu/vis.html>.

<sup>21</sup> <http://zealot.mrnet.pt/mootcourt/>

<sup>22</sup> <http://www.elsamootcourt.org/>

En los últimos años se ha producido un claro aumento en el número de estas competiciones, una calificada como “mooting renaissance”<sup>23</sup>. Ello está trayendo consigo interesantes novedades en los planos tanto de la especialización jurídica como de la universalización geográfica de la experiencia *moot*. Por lo que respecta al primero, es reseñable que en el ámbito arbitral hayan surgido recientemente *moots* como el *Foreign Direct Investment International Moot Competition*<sup>24</sup>, dedicado al arbitraje de inversiones (empresa-Estado) en vez de al más clásico arbitraje comercial (empresa-empresa); asimismo, *moots* como el *International Competition for Online Dispute Resolution* aportan elementos novedosos, al prescindir de la presencialidad y hacer que los grupos participantes compitan *online*<sup>25</sup>. Por lo que respecta a las nuevas ubicaciones del *moot practice*, Asia y Latinoamérica se presentan actualmente como atractivos enclaves en los que desarrollar este tipo de competiciones. Junto al “*sister moot*” que el vienés *Willem C. Moot* viene desarrollando en Hong Kong desde 2003<sup>26</sup>, cabe destacar también el *Asian Cup Moot Court Competition*, con sede en Tokio desde 1999<sup>27</sup>. En el ámbito de Latinoamérica, son reseñables experiencias como el *Inter-American Sustainable Development Law Moot Court Competition*, que se celebra en Brasil e incluye el español y el portugués como idiomas oficiales de la competición<sup>28</sup>.

#### 4. El *Moot practice* en España

El grado de penetración del *moot practice* en las Facultades de Derecho españolas merece una reflexión individualizada. Recientemente se ha apuntado que las universidades españolas apenas han prestado atención a este instrumento formativo, mientras que regiones como la latinoamericana —tal vez debido al influjo estadounidense— sí lo han hecho, lo que ha conducido a que sus universidades hayan cosechado resultados muy positivos en *moots* internacionales<sup>29</sup>. Efectivamente, existen datos que corroboran el buen hacer de equipos latinoamericanos en competiciones *moot* muy prestigiosas. A modo de ejemplo, la edición de 1997 del Philip C. Jessup *Moot* fue ganada —concurando en inglés— por un equipo de la Universidad Católica Andrés Bello de Venezuela. Este éxito fue repetido al año siguiente por la Universidad Autónoma Nacional de México y en el posterior por la

---

<sup>23</sup> Expresión utilizada en: CROWNE-MOHAMMED E. A., HASHIM, M. R., BARBERO, M. P. C. (2010), “No Longer a Moot Point: The Importance of Advocacy in the Law School Curriculum”, *Advocates' Quarterly*, vol. 37, n. 3: 367-371.

<sup>24</sup> GIBSON, C. S. (2009), “The Foreign Direct Investment International *Moot* Competition”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol 32: 247-261.

<sup>25</sup> LAI FEATHERMANN, E. (2006), “ICODR. Preparing for a Virtual Practice Grounded in Real World *Moot* Competitions”, *The University of Toledo Law Review*, vol. 38: 389-394.

<sup>26</sup> <http://www.cisgmoot.org/index.html>.

<sup>27</sup> <http://kokusaiho.aquasky.jp/en/competition/index.htm>.

<sup>28</sup> <http://www.law.tulane.edu/tlsOrgs/mootcourt/index.aspx?id=14321>.

<sup>29</sup> NEIRA LÓPEZ, A. (2007), “Los *Moot Court*”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 15: 267-281

colombiana Universidad de los Andes.<sup>30</sup> Asimismo, es destacable que en la última edición del *Willen C. Vis Moot* participaron veintidós equipos latinoamericanos —mientras, solo cinco procedían de España—<sup>31</sup>.

Centrándonos ya en la realidad española, y profundizando en el último dato señalado, los cinco equipos participantes en la última edición del *Willen C. Vis Moot* procedían de la Universidad Carlos III de Madrid, la Universidad Pontificia de Comillas, el Instituto de Empresa, la Universidad de Navarra y el Centro Universitario Villanueva<sup>32</sup>; por tanto, el predominio de los equipos *moots* de instituciones universitarias privadas frente al de las públicas —tan sólo uno, el de la Carlos III, provenía de éstas— es más que evidente. Por su parte, en el último *Jessup* de Washington también intervinieron cinco equipos españoles. Estos habían sido formados en las universidades Autónoma de Madrid, Carlos III, Pompeu Fabra, Navarra y ESADE, es decir, tres de carácter público y dos privadas<sup>33</sup>. Añadiendo un último dato para completar este análisis, la Universidad San Pablo CEU, también privada, es en la actualidad la sede de la *European Law Moot Court Society* y se encarga de gestionar y de organizar la competición *European Law Moot Court*<sup>34</sup>. De lo expuesto se deduce, en primer lugar, que en los *moots* internacionales no hay una participación española cuantitativamente muy numerosa y que, además, en ellos predomina la presencia de centros privados, algo, en sí mismo, profundamente significativo dado que en el sistema universitario español la mayoría de las instituciones son públicas<sup>35</sup>. Junto a ello, en segundo lugar, es reseñable que las instituciones públicas españolas que vienen participando en *moots* jurídicos internacionales aparezcan asimismo en los puestos más destacados de los rankings internacionales<sup>36</sup> y nacionales<sup>37</sup> que evalúan la calidad de las Facultades de Derecho.

Ahondando en estas dos conclusiones, la mayor implicación de las Universidades privadas españolas en las competiciones *moot* se estima que responde a una pluralidad de factores: la participación de sus estudiantes en actividades *moot* durante sus estudios pre-universitarios fuera de España; planes de estudios con un mayor influjo de prácticas propias del *common law*; planes de estudios en los que el inglés jurídico posee un papel central; la existencia de un mayor porcentaje de profesorado extranjero o con formación de postgrado en países

---

<sup>30</sup> <http://www.ilsa.org/jessuphome/jessup-archives>.

<sup>31</sup> <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/participants19.html>

<sup>32</sup> <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/participants19.html>

<sup>33</sup> <http://www.ilsa.org/jessup/jessup11/2011JessupProgram.pdf>

<sup>34</sup> [http://www.derecho.uspceu.es/pages/moot\\_court/ceu-en-moot-court.html](http://www.derecho.uspceu.es/pages/moot_court/ceu-en-moot-court.html)

<sup>35</sup> <http://www.ua.es/es/internet/listado.htm>.

<sup>36</sup> <http://www.topuniversities.com/university-rankings/world-university-rankings/2012/subject-rankings/social-science/law>

<sup>37</sup> <http://www.club-mba.com/2012/05/15/ranking-el-mundo-50-carreras-2012-las-mejores-universidades-de-espana/>

pioneros en el *mooting*; un mejor conocimiento y una mayor adaptabilidad a los perfiles profesionales más demandados en el mercado jurídico laboral —abogados que hablen inglés y posean habilidades negociadoras y capacidad de oratoria—; un presupuesto saneado que les permite “invertir” en *moots*; y, por último, una mayor preocupación por obtener reconocimientos y galardones externos y prestigiosos que les vayan consolidando como una institución notable y que, a su vez, atraiga a futuros estudiantes. Se estima que todos estos elementos recién apuntados deberían sin duda ser tenidos en cuenta por quienes diseñan la política universitaria, por cuanto, como se expondrá más adelante, una adecuada extrapolación de tales elementos a la enseñanza universitaria pública redundaría positivamente en la calidad de las Facultades públicas de Derecho españolas. Esto es, aunque ahora resulte difícil pensar que la cultura *mooting* pueda alcanzar un peso relativo similar al de Estados Unidos u otros países del *common law*, no deja de ser menos cierto que el actual panorama, en particular lo relativo al escaso protagonismo de las universidades públicas en él, debería conocer una transformación gradual en los próximos años, una vez consolidado el EEES.

Un importante dato, ciertamente no casual, que tener presente es que las Facultades de Derecho públicas españolas que ya se han iniciado en la *moot practice* son también las que obtienen los mejores resultados en las actuales evaluaciones de la calidad universitaria, siendo ello una muestra más de que dichas experiencias pioneras en el sector público son ejemplos a seguir para generalizar la práctica *moot*, con beneficios futuros para la comunidad universitaria en su conjunto. Sin pasar por alto otras valiosas experiencias impulsadas desde Universidades públicas<sup>38</sup>, se estima que la actividad más consolidada en este campo en España es *Moot Madrid*, una competición internacional de arbitraje y derecho mercantil que se celebra desde hace seis años en la capital española. Este *moot* - que no es sino una más de las muchas manifestaciones del excelente trabajo de promoción del *mooting* que viene realizando un dedicado grupo de profesores de la Cátedra de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid<sup>39</sup>-, está organizado por la citada Universidad pública y CNUDMI/UNCITRAL, contando con el apoyo del Club Español del Arbitraje, el patrocinio de la Corte de Arbitraje de Madrid y la Cámara de Madrid, y la colaboración de numerosos despachos de abogados<sup>40</sup>. Este *moot*, desarrollado en español, ha obtenido gradualmente un merecido prestigio internacional. Ello se refleja en el buen

---

<sup>38</sup> FANEGO OTERO, J. D., GARCÍA ALONSO, B., MORENO LÓPEZ, P., PÉREZ RODRÍGUEZ, D., y SERRANO DE HARO SÁNCHEZ, A. (2009), “OMC, Universidad Autónoma y la práctica de los *moot courts*”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 20: 185-193. MARTÍNEZ CANELLAS, A. M. (2009), “Teaching Law In English In Spain, Following The Problem Solving Method: One experience. Enseñanza de Materias Jurídicas en Inglés Siguiendo el Método del Caso: Una Experiencia”, *Investigació i Innovació Educativa i Socioeducativa*, vol. 1, No. 1: 27-36.

<sup>39</sup> IGLESIAS VÁZQUEZ, M. A. (2009), “Simulación de juicios: Los *moot court*”, en GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (Ed.), *Enseñar Derecho en el Siglo XXI: una guía práctica sobre el grado en derecho* (273-284). Madrid: Aranzadi. <http://www.acmey.org/mootsuc3m.html>

<sup>40</sup> <http://www.mootmadrid.es/2012/seccion/presentacion/>

número de equipos extranjeros que participan en él: a modo de ejemplo, entre los ganadores de la penúltima edición figura la Universidad francesa de Versailles y la salvadoreña Escuela Superior de Economía y Negocios<sup>41</sup>.

### 5. Diseño y metodología del *Moot practice*

Los *moots* referidos en las líneas precedentes responden a una estructura general de trabajo tipificada. Los estudiantes que participan en ellos suelen desarrollar dos actividades jurídicas principales, que son esenciales en lo que suelen considerarse las competencias transversales ganadas a través del trabajo cooperativo: la elaboración de escritos y la presentación de argumentos orales. En todas las competiciones, el punto de arranque es la recepción por parte de los estudiantes de un detallado caso ficticio, denominado, según el *moot*, “the problem” o “the record”. El caso puede consistir en un patrón narrativo que incluye anexos documentales simulando, por ejemplo, tanto una relación comercial internacional —un contrato de compraventa, una póliza de fletamento, emails entre las partes, etc.— como los primeros pasos procedimentales de un arbitraje —la declaración de imparcialidad de árbitros, los órdenes procesales, etc.— basados en el Reglamento de una institución real o ficticia<sup>42</sup>; también puede tratarse de un dictamen de un tribunal de primera instancia o bien de una selección de documentos de los tribunales inferiores, tales como escritos, pruebas y argumentos presentados anteriormente y el dictamen del tribunal de primera instancia<sup>43</sup>.

Una vez difundido el caso —normalmente, a través de la *web* oficial de ese *moot*—, los estudiantes tienen un plazo determinado para enviar por escrito a la organización un listado con las dudas que les hayan surgido, una vez realizado un primer análisis del supuesto de hecho<sup>44</sup>. Después de que los organizadores hayan difundido las aclaraciones del caso y que los equipos hayan terminado de formalizar la inscripción, estos tienen que cumplir con el calendario establecido por el *moot* y, en ese sentido, centrarse en la elaboración de un documento jurídico referido al supuesto de hecho planteado por la organización —documento denominado memorándum o escrito de apelación, según el tipo de *moot*—. Para ello, los estudiantes deben estudiar la jurisprudencia y la doctrina pertinente y presentar sus argumentos de forma sistemática, generando un escrito que cumpla con los requisitos formales que cada competición requiera —extensión, notas a pie de página, inclusión de doctrina y jurisprudencia, etc.—. A este respecto, la gran mayoría de los concursos prohíben expresamente que los estudiantes reciban ayuda en el proceso de preparación del escrito, por lo que los discentes han de poner en funcionamiento un buen número de habilidades —a ellas se aludirá posteriormente—.

---

<sup>41</sup> <http://www.mootmadrid.es/2011/ganadores-del-moot-madrid-2011/>

<sup>42</sup> Sirva como ejemplo de la complejidad de estos supuestos de hecho, las 51 páginas del problema del C. Vis Moot de Viena 2011-2012.

<sup>43</sup> DICKERSON, D. (2000), “In re Moot Court”, *Stetson Law Review*, vol. 29: 1119-1227.

<sup>44</sup> BERGSTEN, E. (1999), “The Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. The Perspective of the Organizer”. *Croatian Arbitration Yearbook*, vol. 6: 167-172.

Dado el gran número de *moots* que se celebran en la actualidad en el extranjero, existen algunas diferencias estructurales entre ellos en lo referente a sus reglas de funcionamiento. A modo de ejemplo, en ocasiones es el propio equipo quien tiene que decidir a cuál de las dos partes contrincantes representa; en otras ocasiones, la competición indica a los participantes a qué parte representa o, cada vez con mayor frecuencia, la organización impone a los equipos que asuman el papel tanto del demandante como el del demandado. En este último caso, se deberán elaborar dos escritos diferenciados, defendiendo en cada uno de ellos la posición de una de las dos partes contrincantes. La parte escrita de la competición se evalúa atendiendo a diversos parámetros, ponderados según las reglas de que se hayan pre-establecido, entre los que suelen contarse: contenido, organización, claridad y estilo de escritura, capacidad de persuasión y cumplimiento de las normas de la competición. El cierre de esta fase escrita supone el inicio de una fase oral. A ella accederán únicamente los equipos que la organización decida. Dependerá de cada *moot* que todos los equipos que se inscribieron en la competición pasen a la fase oral o que únicamente lleguen a ella los grupos que hayan presentado los escritos mejor valorados por la organización. Mientras se produce este cambio de fase en el *moot*, los estudiantes van preparando los argumentos orales. Como se ha indicado, participar en un *moot* es una actividad opcional que tienen los estudiantes de derecho y que deben compaginar con sus clases regladas. Por tanto, después de presentar el escrito de apelación en el que todos los miembros del equipo participan, cada equipo de *moot* busca espacios libres en su calendario académico para ensayar sus argumentos y el discurso oral, si es posible, varias veces a la semana. Después de cada sesión, los estudiantes revisan las respuestas a las preguntas que no pudieron responder durante la práctica, y siguen trabajando los argumentos para eliminar sus puntos débiles, a la vez que se esfuerzan por simplificar y por aclarar posiciones. Los miembros del equipo también suelen trabajar juntos de manera informal fuera de esas reuniones prácticas para avanzar en su comprensión de la materia y discutir las nuevas teorías, argumentos y contra-argumentos del caso. En ocasiones, los estudiantes también realizan ensayos externos, bien acudiendo a *pre-moots* en los que se miden en la defensa del caso con otros equipos que también acudirán posteriormente al mismo *moot*, bien participando en un *Plädoyer-Training*, en el que los grupos practican con un supuesto de hecho distinto al del *moot* principal<sup>45</sup>.

Finalmente, el equipo viaja al lugar donde se va a celebrar la fase oral de la competición. Las reglas y el volumen de grupos participantes en la competición determinarán el número de veces que cada equipo ha de presentar su caso en rondas preliminares. Suele suceder que a lo largo del *moot*, el equipo represente en varias ocasiones a cada una de las partes de la disputa. La idea de fondo es que los estudiantes sean capaces de argumentar posiciones opuestas dentro de un mismo caso. En la mayoría de las competiciones, cada equipo *moot* se compone de dos a cuatro personas, y según la estrategia de su preparador o el acuerdo alcanzado entre los *mooters*, todos ellos o sólo algunos de estos estudiantes son elegidos como ponentes *-speakers-* para la fase oral. Cada ponente expone uno o dos argumentos del

---

<sup>45</sup> <http://euinghammootcourt.moonfruit.com/#!/dokumente/4551438419>.

caso; en cambio, en los *moots* arbitrales, los *speakers* suelen repartirse la defensa de, respectivamente, los argumentos procesales y sustantivos<sup>46</sup>. Ciñéndose al tiempo que les asigne la organización, los estudiantes presentan sus argumentos ante unos jueces seleccionados previamente por la competición. Estos jueces son normalmente abogados, árbitros, profesores universitarios o miembros de la magistratura. En algunas ocasiones, los jueces que participan en las competiciones son juristas de reconocido prestigio, lo que le concede un valor añadido a esa competición. A modo de ejemplo, el juez Samuel Alito de la Corte Suprema de los Estados Unidos participó en el 2012 como juez en la ronda final de la Novena Edición de la Competición de *Moot Court* de la Universidad Internacional de Florida<sup>47</sup>.

Estos jueces que colaboran en el *moot* realizan preguntas referentes al caso que los estudiantes deben tratar de responder. Esto es, el ponente no sólo ha de exponer oralmente los puntos clave ante el tribunal, sino que también, cuando un juez le plantea una pregunta, el estudiante debe parar su exposición para responderla y luego hacer la transición que le permita enlazar con el siguiente punto de su disertación. Los jueces, tras escuchar los argumentos y plantear sus cuestiones, han de valorar a los ponentes teniendo en cuenta los múltiples aspectos del caso y los factores que la organización resalte como especialmente relevantes. Los jueces normalmente tienen instrucciones de no puntuar basándose únicamente en la resolución jurídica concreta del caso, sino también ponderando otros factores, tales como: el conocimiento de los hechos referentes al caso hipotético, la capacidad de responder a las preguntas, las habilidades de argumentación y persuasión de cada ponente, la originalidad, la elegancia y estilo del lenguaje usado, el comportamiento ante los jueces, su organización y grado de profesionalidad. La valoración final del equipo se hace fundamentándose en el escrito y en la presentación oral, esto es, prestándole atención no sólo a los contenidos jurídicos sino también al grado de desarrollo de determinadas competencias por parte de los estudiantes. Generalmente, el escrito supone entre un 30 y un 40% de la puntuación y la presentación oral el restante 60% o 70%. Dado que la fase oral del *moot* se suele componer, a su vez, de distintas rondas eliminatorias, los equipos con más puntos van pasando de ronda en ronda hasta alcanzar la final a la que acceden solo los dos equipos finalistas. El *moot* se cierra con una ceremonia de clausura, en la que todos los participantes suelen recibir un diploma acreditativo y la organización entrega asimismo los premios y las menciones honoríficas tanto grupales (mejor memorandum, mejor equipo de la fase oral) como individuales (mejor orador). En ocasiones, estos galardones cuentan con el respaldo de los patrocinadores del *moot* — organizaciones internacionales, universidades, colegios y despachos de abogados, organizaciones arbitrales, asociaciones de estudiantes, donantes individuales, etc.—, quienes, a su vez, también colaboran para organizar un intenso calendario de eventos jurídico-sociales durante los días de celebración de la fase oral del respectivo *moot*.

---

<sup>46</sup> GUGLYA, L. (2008), “Oral Advocacy Training: A Beginner's Look at the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot from a Coaching Perspective”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 12: 125-138.

<sup>47</sup> <http://news.fiu.edu/2012/02/justice-alito-presides-over-fiu-moot-court-finals/35486>.

Estudiantes de derecho y de otras disciplinas también participan positivamente en la buena organización de estas competencias, realizando actividades como por ejemplo, la edición de una revista o de un video en el que se muestre todo el proceso de preparación del *moot*.

## **6. Beneficios del aprendizaje a través de la simulación, posibles carencias del *Moot* y propuestas para subsanar éstas.**

Estimamos que el *Moot practice*, ejemplo de aprendizaje a través de la simulación, debería ser un componente importante de la educación legal, ya que es una herramienta educativa que combina el aprendizaje de la parte teórica de un caso con una acertada visión práctica del mismo. Esta combinación convierte a esta experiencia en particularmente atractiva en el marco del actual EEES dado que implica un desarrollo intenso de determinadas competencias o habilidades. Hay muchas razones por las que los estudiantes deciden participar en estos tribunales simulados y por las cuales estos reciben en ocasiones patrocinio o financiación institucional. Los beneficios que reportan los *moots*, y, en general, este tipo de mecanismos de aprendizaje redundan en una mejora, por un lado, en la formación académica del alumnado y, por otro, en la adquisición por parte del mismo de nuevas competencias, de carácter tanto transversal como profesional, en ambos casos obtenidas a través de las pautas del denominado trabajo cooperativo o colaborativo. A continuación se ofrece un balance sintético de los principales beneficios que se generan en todos los diferentes ámbitos recién apuntados.

Respecto a los beneficios en la formación académica del alumnado, han de ser subrayados tres aspectos fundamentales:

- En primer lugar, todo *moot* exige una utilización transversal y complementaria de conceptos y contenidos de disciplinas jurídicas diversas, de manera muy frecuente, provenientes del Derecho Procesal, Mercantil e Internacional Privado, de tal manera que el alumnado aprende a percibir estas disciplinas como si no se trataran de contenidos “estancos”.
- En segundo lugar, la participación en un *moot* en el que, bien su supuesto de hecho requiere estudiar otros sistemas jurídicos o bien implica entrar en contacto con equipos pertenecientes a otras culturas legales, aporta a los estudiantes utilísimos conocimientos de derecho comparado<sup>48</sup> de los que, en muchas ocasiones, carecen dentro del plan de estudios reglado de su Facultad de origen.
- Por último, el entrenamiento de todas las destrezas que serán mencionadas tiene con frecuencia un efecto directo en el expediente curricular del alumno, ya que una vez consumada la experiencia *moot*, los estudiantes suelen mejorar sus resultados académicos en los cursos posteriores.

---

<sup>48</sup> WAINCYMER, J. (2001), “International and Comparative Legal Education through the Willem C. Vis *Moot* Program: A Personal Reflection”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 5: 251-283.

En cuanto a los beneficios en la adquisición de competencias transversales, algunos de los más destacados son los mencionados a continuación:

- Un aspecto esencial del *moot practice* con respecto a la educación legal, es que se enseña a los estudiantes la trascendencia del trabajo en equipo y, con ello, adquieren el conjunto de competencias que se predicen del trabajo cooperativo. Por un lado, todos los estudiantes deben rendir al máximo de su capacidad intelectual para que su equipo tenga éxito. Por otro lado, implementar exitosamente el trabajo en equipo requiere que los miembros del mismo sean estudiantes responsables, con capacidad de escuchar y de aceptar críticas constructivas, de forma que no se produzca un deterioro en sus relaciones personales que pueda perjudicar la evolución de la andadura del equipo en la competición<sup>49</sup>.
- La incorporación a un equipo moot —*moot court board*—<sup>50</sup> suele requerir que el estudiante supere previamente un proceso competitivo, lo cual alimenta la capacidad de esfuerzo y de superación de los discentes<sup>51</sup>.
- En sus actividades *mooting*, los estudiantes ejercitan la habilidad de redactar escritos legales, competencia fundamental para su futura práctica legal<sup>52</sup>.
- La comunicación oral también se potencia en la práctica del *moot*. Esta competición enseña a los estudiantes a comunicarse más eficazmente, habilidad que les resultará ser muy útil en el futuro dado que en muchas profesiones legales tienen una marcada componente de oralidad. Es reseñable que mientras sistemas universitarios como el estadounidense dan una gran importancia a la oralidad como habilidad que debe ser aprendida en las facultades de derecho —*advocacy* entendida como “*the art of persuasion*”<sup>53</sup>—, ésta es una faceta generalmente desatendida en las aulas españolas de derecho.
- El *moot practice* también mejora las habilidades de los estudiantes para gestionar su tiempo. Debido a que suele constituir una actividad co-curricular, los estudiantes deben

---

<sup>49</sup> SIKIRIC, H. y PETROVIC, S. (1998), “The Perspective of the Coaches. The Willem C. Vis International Arbitration Moot”, *Croatian Arbitration Yearbook*, vol. 5, 235-240. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/zagreb.html>.

<sup>50</sup> También denominados, dependiendo de las Universidades: *moot court society*, *moot court honor society*, *moot court council*, *moot court team* y *board of advocates*

<sup>51</sup> En ese sentido, y dependiendo de las universidades, los componentes del *moot court board* se puede elegir a través de criterios diferentes: las calificaciones más elevadas de su curso; las notas más elevadas en determinadas asignaturas clave para el *moot*; impartiendo una asignatura específica denominada “*moot*” y seleccionando a los alumnos más brillantes de ésta; o, por último, convocando una competición intrauniversitaria en la que son premiados los mejores escritos o alegatos orales.

<sup>52</sup> DI MARI RICKER (1997), “Winning Moot Court Brief Writers Share the Secrets of Their Linguistic Success”, *Student Lawyer*, 8.

<sup>53</sup> GRAVES, J. M., VAUGHAN, S. A. (2006), “The Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot: Making the Most of an Extraordinary Educational Opportunity”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 10: 173-206.

aprender a organizar su tiempo para completar su trabajo escolar y su trabajo como participantes una experiencia de tribunales simulados, al tiempo que cumplen con sus otras obligaciones u actividades extra-académicas. Aprender a establecer metas y prioridades es muy beneficioso para la maduración de la persona y su formación para el desempeño de sus futuras actividades como profesional del derecho.

■ La participación un *moot* implica una mejora en la adquisición de competencias lingüísticas, ya que los beneficios hasta ahora apuntados se multiplican además exponencialmente si el estudiante de derecho participa en un *moot* que se desarrolla en un idioma distinto al de su lengua de origen o si los *mooters* tienen distintas nacionalidades e idioma de origen. En ese caso, todas las dificultades iniciales derivadas de realizar actividades jurídicas en un idioma extranjero se tornan en ventajas para el alumno que desarrolla esta experiencia<sup>54</sup>. Estos “*mooters*” presentan un perfil curricular y personal que es mucho más propicio para alcanzar una inserción laboral exitosa en entornos jurídicos internacionalizados.

Por último, algunos de los beneficios en el ámbito de las competencias profesionales son los siguientes:

■ El *moot practice* mejora la capacidad de investigación de los estudiantes, ya que cuando se les presenta la información del caso que tienen que resolver, están obligados a estudiar la jurisprudencia aplicable a casos similares al supuesto presentado. Los trabajos doctrinales existentes sobre la materia son también una herramienta muy relevante que los alumnos no deben soslayar. En el ámbito jurídico, ambas actividades investigadoras requieren desarrollar una importante pericia en el manejo de bases de datos y de aplicaciones informáticas, lo que reporta un beneficio añadido para el desarrollo de la futura carrera profesional de los discentes<sup>55</sup>.

■ El *moot* enseña a los estudiantes no sólo a habituarse a la toma de decisiones sino también a pensar con rapidez, algo esencial en la práctica profesional del jurista.

■ La flexibilidad y la capacidad de reformular argumentos también se ve potenciada a través de estos juicios simulados, especialmente si a lo largo de la competición el equipo ha de asumir roles contrapuestos (demandante-demandado). Este doble posicionamiento permite además que los alumnos alcancen un conocimiento aún más completo del supuesto de hecho y supone un entrenamiento muy útil para los futuros abogados, quienes habrán de defender con profesionalidad los intereses de sus clientes por encima de su opinión subjetiva en torno a estos o sus circunstancias<sup>56</sup>.

■ El *moot practice* enseña a los estudiantes a trabajar eficazmente bajo presión, lo que

---

<sup>54</sup> BALENOVI, N., KAUFMAN, D., LACMANOVI, N., NAGY, T., y ŠTRITOF, B. (1998), “The Perspective of the Team Members. The Willem C. Vis International Arbitration Moot”, *Croatian Arbitration Yearbook*, vol. 5: 235-240. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/zagreb.html>.

<sup>55</sup> RYCHLAK, R. J. (1997), “Effective Appellate Advocacy: Tips from the Teams”, *Mississippi Law Journal*, vol. 66, No. 3: 527-566.

<sup>56</sup> EIGEN, Z. J., LISTOKIN, Y. (2011), “Do Lawyers Really Believe Their Own Hype and Should They?: A Natural Experiment”, *Yale Law & Economics Research Paper No. 412*. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1640062](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1640062).

simula las condiciones en las que la mayoría de los abogados se enfrentan a su profesión en términos reales.

■ La profesionalización de este *moot practice*, a la que se aludirá posteriormente como un posible elemento discutible, puede tener un reverso positivo por lo que respecta al inicio de la carrera profesional de los estudiantes que practican el *mooting*<sup>57</sup>. Se tiene constancia de que a muchas de estas competiciones ya acuden “ojeadores” de despachos de abogados, quienes toman nota de los estudiantes con una mayor potencialidad y pueden llegar a ofrecerles la realización de un periodo de prácticas en su bufete o incluso la incorporación directa a éste<sup>58</sup>.

■ En el mismo sentido, los estudiantes participantes en un *moot* tienen acceso a una interesante red de asociaciones de “*mooters*”, lo que a su vez les abre las puertas a una extensa “net” de contactos jurídico-sociales, a menudo de nivel internacional, y asimismo les facilita su formación continuada<sup>59</sup>.

Adicionalmente, los beneficios que reporta la participación en el *moot* van, con todo, más allá del propio alumnado. Desde la perspectiva de las universidades, obtener una victoria o un puesto destacado en un *moot* supone un gran honor. En una época en la que proliferan los *rankings* de Universidades y éstas compiten por captar tanto a los mejores estudiantes como a fuentes adicionales de financiación, la implicación activa y el éxito en *moots* es un referente claro de una política académica que busca la excelencia y la internacionalización. De ahí que este perfil de Universidades den patrocinio y apoyo económico a sus equipos *moot*, asumiendo incluso los altos costes que supone participar en una competición en otro continente. Por su parte, para el preparador de un equipo *moot* —*team coach* o *academic advisor*—, hay también muchos beneficios derivados de supervisar a los estudiantes a lo largo de una intensa experiencia *moot*<sup>60</sup>. Y algo similar debe señalarse, por último, para

---

<sup>57</sup> WAINCYMER, J. (2001), “International and Comparative Legal Education through the Willem C. Vis Moot Program: A Personal Reflection”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 5: 251-283.

<sup>58</sup> SHULMAN, M. R. (2007), “Moot Court on Global Language of Trade, Op-Ed on the Vis Court”. *New York Law Journal*. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/shulman.html>.

<sup>59</sup> Por ejemplo, la *Moot Alumni Association* (MAA, [http://www.maa.net/index.php?option=com\\_content&view=article&id=173&Itemid=139](http://www.maa.net/index.php?option=com_content&view=article&id=173&Itemid=139)), creada durante la tercera edición del *Vis Moot*, organiza conferencias científicas y gestiona una revista jurídica.

<sup>60</sup> A pesar de que los preparadores —normalmente, profesores universitarios o abogados— no pueden resolver el caso a los estudiantes que conforman su equipo, sin duda el *coach* debería dedicar un tiempo considerable a analizar el supuesto de hecho. En algunas ocasiones, el *moot* puede suponer un primer acercamiento del preparador a sistemas jurídicos distintos del nacional, lo que sin duda le abre nuevos e interesantes horizontes docentes, investigadores y de práctica profesional. Coordinar un equipo *moot* supone además formar parte de una positiva sinergia, gracias a la cual se entra en contacto no sólo con expertos en otras disciplinas jurídicas sino también con otros profesionales, tales como expertos en oratoria o en psicología. Adicionalmente, los

quienes colaboran como jueces-árbitros en un *moot*: también supone para ellos una experiencia muy enriquecedora<sup>61</sup>. Así pues, por todos los motivos indicados, la participación en competiciones *moot* se considera un componente extremadamente positivo para la educación legal y que reporta notables beneficios a las diferentes instituciones o agentes educativos que participan en él.

Ahora bien, también existen autores que plantean críticas respecto a esta práctica formativa. Algunos de los principales aspectos cuestionados son los siguientes:

- Existe una desconexión entre las competiciones *moot* y lo que ocurre a lo largo del proceso de resolución de un conflicto jurídico real. A modo de ejemplo, mientras que los estudiantes reciben desde el inicio un supuesto de hecho ya "juridificado", los abogados han de partir de un conjunto de circunstancias del mundo real y, a través de sus intervenciones procedimentales, transformar éstas en materia susceptible de ser resuelta por un tribunal. Adicionalmente, tal y como se ha señalado, la correcta resolución legal del supuesto de hecho no es el único elemento que se toma en cuenta a la hora de valorar a los equipos *moots*. Esta falta de realismo jurídico hace que en ocasiones los argumentos sustantivos que ganan puntos en las competiciones no funcionarían ante un tribunal real<sup>62</sup>. Por ello, se afirma que "*law-school Moot Court stresses style while a real-life advocacy stresses substance*"<sup>63</sup>.
- Al tratarse de un supuesto ficticio en el que no existen contrincantes reales y al tener con frecuencia que defender a las dos partes de la contienda, las competiciones *moot* impiden que los estudiantes sientan la empatía natural que un abogado debe sentir hacia un cliente y que está considerada una habilidad insoslayable de los abogados más efectivos<sup>64</sup>.
- Asimismo, los *mooters* no sienten las presiones que generan los clientes reales ni tampoco la práctica profesional real; en ésta no se suele contar con tiempo abundante para resolver un único caso, sino que una pluralidad de factores hacen decidir al abogado cómo

---

preparadores son invitados en ocasiones a participar como jueces en venideras ediciones de un *moot*.

<sup>61</sup> Realizar correctamente la función evaluadora en un *moot* requiere horas de reflexión sobre el caso hipotético que los estudiantes han de resolver y sobre el que serán interrogados por los expertos. Ello representa una buena oportunidad para que profesional del derecho profundice sobre alguna novedad jurídica que haya surgido en su campo y para que, durante los días de la competición, coincida en un ambiente distendido con compañeros de profesión que muy posiblemente compartirán sus inquietudes jurídicas y académicas. Esta colaboración con un *moot* puede traer consigo además un importante giro profesional para los expertos, siendo posible que, por ejemplo, abogados dedicados únicamente a la litigación opten tras una experiencia *moot* por ampliar sus actividades y ofrecer asimismo servicios de mediación o de asesoramiento arbitral.

<sup>62</sup> GABRIEL, H. D. (1999), "Preparation and Delivery of Oral Argument in Appellate Courts", *American Journal of Trial Advocacy*, vol. 22: 571-577.

<sup>63</sup> LEOVITS, G. (2008), Winning Oral Argument. Do's And Don'ts. *Queens Bar Bulletin*, vol. 72, n. 2: 1-2.

<sup>64</sup> KOZINSKI, A. (1997), "In Praise of Moot Court-Not!". *Columbia Law Review*, vol. 97: 178-186.

gestiona su complicada práctica profesional<sup>65</sup>.

■ En este mismo sentido, algunos detractores de esta práctica señalan que la enseñanza que los participantes obtienen de las competiciones *moot* está enfocada primordialmente a cómo ganar una competición *moot* y no realmente a cómo salir exitoso de un caso ante un tribunal real<sup>66</sup>. A este respecto, resulta muy gráfica la distinción señalada por la doctrina: “*Law school Moot Court winners are witty, charming, and gentle boy and girl scouts, whereas winning litigators are Rambo lawyers who intimidate and crush*”<sup>67</sup>.

■ Ello puede desembocar en una excesiva profesionalización de los estudiantes que participan en estos *moots*, quienes, una vez aprendidas las técnicas adecuadas para tener éxito en una competición, vuelven a formar parte del equipo *moot* de su Facultad en ediciones posteriores del mismo concurso o incluso consienten en compartir su “exitosa receta” actuando como preparadores del *moot* en su Universidad de origen una vez que ya se han incorporado al mundo laboral. Un buen ejemplo de ello es la literatura especializada que, escrita por ex-participantes en *moots*, enseña a convertirse en el perfecto “*mooter*”<sup>68</sup> y muestra cómo complacer al tribunal<sup>69</sup>. Tales prácticas hacen cuestionarse si no se está violentando el espíritu primigenio de los *moots*, que originariamente pretendía entrenar a los estudiantes noveles para que defendiesen con lealtad y de forma deontológica la posición de su cliente ante la administración de justicia.

■ Se acusa por ello a este tipo de competiciones de inflar el sentido de la importancia personal de los participantes, —preocupados por dar la mejor imagen de sí mismos ante el tribunal y no realmente por los intereses de su cliente— y de fomentar la “socialización profesional” de unos jóvenes estudiantes que todavía deberían estar dedicando todos sus esfuerzos al aprendizaje sustantivo del derecho<sup>70</sup>.

■ Por todo lo ya indicado, puede llegar a afirmarse que la *moot practice* hace un flaco favor al poder judicial, dado que quienes participan en ella en realidad están contribuyendo a banalizar la justicia<sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> SIRICO, Jr. L. J. (1998), “Teaching Oral Argument”, *Perspectives: Teaching Legal Research and Writing*, vol. 7: 17-20.

<sup>66</sup> KENETY, W. H. (1995), “Observations on Teaching Appellate Advocacy”, *Journal of Legal Education*, vol. 45: 582-586.

<sup>67</sup> LBOVITS, G. (2008), Winning Oral Argument. Do’s And Don’ts. *Queens Bar Bulletin*, vol. 72, n. 2: 1-2, esp. 1.

<sup>68</sup> BUCHOLTZ, B. K., Frey, M., TATUM, M. (2002), *The Little Black Book: A Do-It-Yourself Guide for Law Student Competitions*. Durham: Carolina Academic Press.

<sup>69</sup> WEIZER, P. I. (ed.), *How to Please the Court: A Moot Court Handbook*. Nueva York: Peter Lang.

<sup>70</sup> WAINCYMER, J. (2001), “International and Comparative Legal Education through the Willem C. Vis Moot Program: A Personal Reflection”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 5: 251-283.

<sup>71</sup> A modo de ejemplo, un aspecto de las competiciones *moot*, blanco de críticas frecuentes, es el insuficiente conocimiento de los entresijos jurídicos del caso por parte de quienes actúan como jueces en estas competiciones. Que los evaluadores sepan de antemano que la nota final de los

En nuestra opinión, y aún teniendo presente las consideraciones críticas apuntadas, el *moot practice* reporta beneficios indudables en términos de mejora de la calidad de la formación y la adquisición de competencias a quienes participan en estas competiciones. Por ello sería razonable sostener que debería constituir un componente importante de la educación legal en los distintos sistemas universitarios, incluido el español, y más en el presente contexto de los cambios profundos que exige la puesta en marcha del EEES. Además, pueden plantearse diversas estrategias para minimizar el efecto de las carencias, ya apuntadas, que suelen achacarse a estas competiciones. Por ejemplo, se estima que sería positivo revisar las reglas de funcionamiento de los *moots*, de forma que el supuesto de hecho sea lo menos ficticio posible<sup>72</sup>, lo cual también haría que el interés de los alumnos por el caso se prolongase una vez terminada la competición hasta que el caso sea definitivamente resuelto “en el mundo real”; se propone asimismo que la fase oral de la competición se dinamice aún más, generalizándose la práctica iniciada por algunos *moots* de hacer que miembros del público que cuenten con el beneplácito de la organización, intervengan en la audiencia y, sorprendiendo a jueces y estudiantes, hagan algún requerimiento que por ejemplo obligue al tribunal a retirarse y deliberar sobre dicha petición. También sería beneficioso que los hechos del caso tuviesen más relevancia en la competición y, en consecuencia, la puntuación de los equipos no recayese tanto en las habilidades argumentativas del ponente<sup>73</sup>. En definitiva, con todo ello, se trataría de conseguir que el “*bridge between mooting and real life advocacy*”<sup>74</sup> sea lo más transitable posible, haciendo que la participación en *moots* realmente prepare a los estudiantes para el adecuado desempeño

---

equipos no depende mayoritariamente del grado de adecuación jurídica de los argumentos presentados por los equipos puede servir como excusa para no leer con suficiente detalle los extensos materiales preparados por la organización *moot* o para plantear preguntas que serían legalmente improcedentes en un conflicto real. Todo ello puede conducir a juzgar a los estudiantes atendiendo a “fuegos de artificio”, como su capacidad de convicción, temple, madurez, desparpajo, simpatía o apariencias; mientras que en la vida legal real el juzgador está obligado a resolver un caso aplicando parámetros estrictamente jurídico-técnicos. Así, en el mundo jurídico real, los jueces no tienen que decidir un caso en el momento del argumento oral de las partes. En cambio, que en las competiciones *moots* haya que otorgar instantáneamente una puntuación a los alumnos parece incitar a los jueces a basarse preferentemente en los citados factores superficiales que en la vida real resultarían irrelevantes. KRITCHEVSKY, B. (2006), “Judging: The Missing Piece of the Moot Court Puzzle”, *University of Memphis Law Review*, vol. 37: 45-74.

<sup>72</sup> INGLEHART, E. L., KANTER, M. (2009), “The Real Word: Creating a Compelling Appellate Brief Assignment Based on a Real-World Case”, *Northwestern University School of Law*, vol. 17. [http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1189&context=faculty\\_workingpapers](http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1189&context=faculty_workingpapers).

<sup>73</sup> TUERKHEIMER, F. (1995), “A More Realistic Approach to Teaching Appellate Advocacy”, *Journal of Legal Education*, vol. 45, n 1: 113-118.

<sup>74</sup> CROWNE-MOHAMMED, E. A., HASHIM, M. R., BARBERO, M. P. C. (2010), “No Longer a Moot Point: The Importance of Advocacy in the Law School Curriculum”, *Advocates' Quarterly*, vol. 37, n. 3: 367-371, esp. 368.

futuro de la carrera legal, obligándole a desarrollar ese tipo de competencias que le capacitarán para convertirse un profesional de prestigio.

## 7. Conclusiones y prospectiva

Desde nuestro criterio, los beneficios de *moot court* son muchos y, sin duda, mucho mayores que sus déficits. Aunque, como se acaba de exponer, haya aspectos del método susceptibles de mejora, la experiencia de participar en competiciones de *moot court* es muy positiva para los estudiantes que aspiran a ser abogados, por cuanto viene a reforzar competencias o destrezas, muchas de ellas relacionadas con las ventajas del trabajo cooperativo, que nuestro sistema formativo no debería soslayar, más aún en el actual contexto del EEES<sup>75</sup>. Es por ello que, desde nuestro criterio, resulta evidente que la experiencia *moot* habría de consolidarse definitivamente en las Facultades de Derecho españolas, públicas y privadas<sup>76</sup>, de igual manera que resultaría conveniente que otras actividades docentes basadas en la simulación fueran tomando cuerpo en otras disciplinas de las Ciencias Sociales y en la formación universitaria en general –a través de, por ejemplo, ligas de debate universitario que comienzan a despuntar en nuestro país-<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> El trabajo en equipo, la generosidad en el esfuerzo, el compañerismo, las confidencias compartidas, la armonía y la complicidad de los equipos de *moot* es evidente para cualquier observador de una competición de *moot*, siendo éstas además una serie de capacidades de desarrollo necesario para quienes desean comenzar su andadura profesional.

<sup>76</sup> En este sentido, son destacables las siguientes: la obtención por parte del equipo de la Carlos III del *Frédéric Eisemann Award* en el *XV Vis Moot*, la creación del *Moot Madrid* y la creación, impulsada por la profesora Pilar Perales Viscasillas, de la Asociación El Yunque para la cultura del *mooting* (<http://www.acmey.org/index.php>).

<sup>77</sup> En España existen algunas experiencias pioneras en materia de ligas de debate universitario, como la Liga de debate *Xarxa Vive*, conformada por las Universidades de los territorios de habla catalana (<http://www.upf.edu/participacio/es/activitats/ldu.html>) o la Liga de debate Interuniversitario del G-9 (<http://www.uni-g9.net/noticia/el-g-9-impulsar-nuevas-acciones-en-el-rea-de-estudiantes-durante-el-curso-2012-2013>), que a su vez han generado iniciativas preparatorias de esta naturaleza en varias de las universidades participantes. No obstante, en España las ligas de debate universitario son todavía una actividad novedosa y que dista mucho de ser considerada como nuclear en el currículum de los estudiantes. Nuevamente en este punto puede establecerse una clara distinción entre la realidad española, todavía en fase de creación, y los países anglosajones, donde las *debating societies* y el *University debating* cuentan con una larga tradición. Exponiendo de forma simplificada las características principales de las ligas de debate españolas, a ellas pueden acceder estudiantes de cualquier titulación universitaria y los equipos participantes, al enfrentarse entre sí, han de exponer oralmente sus argumentos a favor o en contra –según se dictamine en un sorteo previo al enfrentamiento- de la cuestión generadora del debate. Dichas cuestiones suelen ser de interés general y se extraen de la actualidad social o política (ejemplos reales de estos temas son los siguientes: ¿son los “indignados” una nueva corriente de pensamiento, ¿sobran Ayuntamientos y Diputaciones en España?, ¿contribuirá el Espacio Europeo de Educación Superior a mejorar el sistema universitario español?, ¿son el liderazgo y el emprendimiento dos cualidades principalmente masculinas?, ¿el derecho a la asistencia sanitaria ha de ser universal?, ¿podrán los

En el ámbito jurídico, y sin desdeñar los avances y resultados alcanzados hasta este momento, aún queda mucho trabajo por realizar en España en este sentido. Los recién licenciados en derecho procedentes de Universidades –extranjeras o privadas españolas- en las que se aplican mecanismos educativos originarios del *common law*, presentan unos perfiles más activos y versátiles que los jóvenes licenciados o graduados españoles procedentes de universidades públicas, generalmente más apegados a la formación teórica y con déficits respecto de las habilidades que aporta la participación en actividades universitarias grupales, tales como las revistas universitarias o los *moots* jurídicos. Dado el actual marco del EEES y los requerimientos en términos de destrezas o habilidades que el actual mercado laboral exige a los jóvenes juristas, parece pertinente que el sistema universitario de nuestro país realice una pluralidad de esfuerzos que coadyuven a la consolidación de estos *moots* como parte de la educación de los estudiantes de derecho españoles.

Desde el ámbito académico, se estima que si actualmente se realizase un estudio estadístico respecto a la práctica *moot* en las Facultades de Derecho españolas, los resultados serían muy distintos –y mucho más modestos- que los datos que Graves y Vauhan obtuvieron de los participantes en el vienés *Vis Moot* del año 2005. En dicha encuesta se muestra que el 58% de los *mooters* procedentes de sistemas de derecho civil y el 75% de los *mooters* procedentes de sistemas de derecho común ya lograban créditos académicos no solo por el hecho de participar en dicha competición sino también por matricularse en una clase que específicamente les preparaba para el *moot*<sup>78</sup>. Por ello, el presente artículo propone que las Universidades españolas formalicen sistemas de *moot training* y que estos se incorporen a los planes de estudios regulares del Grado en Derecho, lo cual obligaría a la concesión de créditos académicos a los estudiantes que participen en una actividad tan exigente como un *moot* y generaría un mayor interés de los discentes por este tipo de competiciones. En

---

jóvenes Ni-Ni integrarse con éxito en la sociedad en la próxima década?, ¿debería permitirse que Cataluña se independizara de España?, etc). Temáticas de esta naturaleza, así como los distintos orígenes profesionales de los miembros del jurado que los evalúa, fomenta que los equipos de estudiantes sean multidisciplinares. Las ligas de debate universitario comparten muchos de los beneficios ya expuestos que se predicen de los *moots* jurídicos. Entre ellos, la potenciación de la capacidad de análisis, las aptitudes investigadoras, el pensamiento crítico, la expresión oral, la rapidez argumentativa, el trabajo en equipo y las habilidades interpersonales. Es por ello que valoramos muy positivamente este tipo de actividades y proponemos que las instituciones universitarias intensifiquen su apoyo a las ligas de debate a través de distintas iniciativas: gratuidad o precios simbólicos de inscripción, concesión de créditos ECTS a los estudiantes participantes, apertura de las ligas de debate también a colectivos universitarios como las Aulas de la Experiencia, oferta de cursos de oratoria –presenciales y online- que, aparte de una preparación para el acceso al mercado laboral, también sean la antesala a la participación en una liga de debate, etc.

<sup>78</sup> GRAVES, J. M., VAUGHAN, S. A. (2006), “The Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot: Making the Most of an Extraordinary Educational Opportunity”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 10: 173-206.

principio, como se ha mencionado, el marco del EEES invitaría a favorecer la implementación de este tipo de experiencias docentes, de la misma forma que programas como el Erasmus están ayudando a nuestros estudiantes a adquirir un perfil más internacionalizado, lo cual, por lo que respecta al manejo de idiomas extranjeros y al conocimiento de derecho internacional y comparado, es esencial en el ámbito *mooting*.

Por supuesto, el desarrollo de este proceso requiere necesariamente que existan profesores universitarios dispuestos a formar y supervisar los equipos *moots* que se creen en sus Facultades. Ello implica, por un lado, que estos docentes posean una sobresaliente formación jurídica e idiomática, así como dotes de organización de equipos. Por otro lado, el intenso trabajo de estos profesores debe ser reconocido por las autoridades académicas, permitiéndose que su esfuerzo se vea justamente reflejado en sus respectivos planes anuales de organización de la docencia. Por último, una exitosa implantación de estas estimulantes simulaciones jurídicas en la docencia universitaria española requiere también de una implicación activa de las asociaciones profesionales, despachos de abogados y el sector empresarial. Es muy necesario que todos ellos aporten dosis de realismo a los *moots*, de forma que con su ayuda se refuercen las estructuras de estas competiciones y se favorezca esa difícil transición al mercado laboral que nuestros estudiantes han de realizar. Como se deriva de la frase de J. S. Mill que introduce el presente trabajo, las aportaciones que, en términos de formación útil y adecuada, realiza el *moot* son esenciales para cualquier aspirante a abogado. Pero, como también señala el economista inglés, ha de conseguirse que dichos beneficios alcancen a cualquier persona, con independencia de la actividad profesional que éste vaya a realizar en el futuro. En este sentido, creemos que la Universidad española debe buscar vías para desarrollar iniciativas que permitan extrapolar la esencia, estructura y aspectos positivos de los *moots* tanto al ámbito de las ciencias sociales como a la totalidad de la educación universitaria.

## 8. Bibliografía

- BALENOVI, N., KAUFMAN, D., LACMANOVI, N., NAGY, T., y ŠTRITOF, B. (1998), "The Perspective of the Team Members. The Willem C. Vis International Arbitration Moot", *Croatian Arbitration Yearbook*, vol. 5 235-240. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/zagreb.html>.
- BERGSTEN, E. (1999), "The Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. The Perspective of the Organizer". *Croatian Arbitration Yearbook*, vol. 6: 167-172.
- BUCHOLTZ, B. K., FREY, M., TATUM, M. (2002), *The Little Black Book: A Do-It-Yourself Guide for Law Student Competitions*. Durham: Carolina Academic Press.
- CROWNE-MOHAMMED, E. A., HASTIM, M. R., BARBERO, M. P. C. (2010), "No Longer a Moot Point: The Importance of Advocacy in the Law School Curriculum", *Advocates' Quarterly*, vol. 37, n. 3: 367-371.
- DI MARI RICKER. (1997), "Winning Moot Court Brief Writers Share the Secrets of Their Linguistic Success", *Student Lawyer*, 8.
- DICKERSON, D. (2000), "In re Moot Court", *Stetson Law Review*, vol. 29: 1119-1227.

- DIMITRI, J. D. (2008), “Stepping Up to the Podium with Confidence: A Primer for Law Students on Preparing and Delivering an Appellate Oral Argument”, *Stetson Law Review*, vol. 38, n. 1: 75-105.
- EIGEN, Z. J., LISTOKIN, Y. (2011), “Do Lawyers Really Believe Their Own Hype and Should They?: A Natural Experiment”, *Yale Law & Economics Research Paper No. 412*. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1640062](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1640062).
- FANEGO OTERO, J. D., GARCÍA ALONSO, B., MORENO LÓPEZ, P., PÉREZ RODRÍGUEZ, D., y SERRANO DE HARO SÁNCHEZ, A. (2009), “OMC, Universidad Autónoma y la práctica de los moot courts”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 20: 185-193.
- GABRIEL, H. D. (1999), “Preparation and Delivery of Oral Argument in Appellate Courts”, *American Journal of Trial Advocacy*, vol. 22: 571-577.
- GARNER, B. A. (ed.). (1999), *Black’s Law Dictionary*, Eagan: Thomson Reuters.
- GIBSON, C. S. (2009), “The Foreign Direct Investment International Moot Competition”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol 32: 247-261.
- GRAVES, J. M., VAUGHAN, S. A. (2006), “The Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot: Making the Most of an Extraordinary Educational Opportunity”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 10: 173-206.
- GUGLYA, L. (2008), “Oral Advocacy Training: A Beginner's Look at the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot from a Coaching Perspective”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 12: 125-138.
- HERNÁNDEZ, M. V. (1998), “In Defense of Moot Court: A Response to “In Praise of Moot Court - Not!””. *The Review of Litigation*, vol. 17: 69-72.
- IGLESIAS VÁZQUEZ, M. A. (2009), “Simulación de juicios: Los moot court”, en Goñi Rodríguez de Almeida, M. (Ed.), *Enseñar Derecho en el Siglo XXI: una guía práctica sobre el grado en derecho* (273-284). Madrid: Aranzadi.
- INGLEHART, E. L., Kanter, M. (2009), “The Real Word: Creating a Compelling Appellate Brief Assignment Based on a Real-World Case”, *Northwestern University School of Law*, vol. 17. <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1189&context=facultyworkingpapers>.
- KENETY, W. H. (1995), “Observations on Teaching Appellate Advocacy”, *Journal of Legal Education*, vol. 45: 582-586.
- KNEWSTON, H. S. (2012), “Engaging Learners in the Finance Discipline: Active Based Learning with Freshman Business Students”. <http://ssrn.com/abstract=2131527>.
- KOZINSKI, A. (1997), “In Praise of Moot Court-Not!”. *Columbia Law Review*, vol. 97: 178-186.
- KRITCHEVSKY, B. (2006), “Judging: The Missing Piece of the Moot Court Puzzle”, *University of Memphis Law Review*, vol. 37: 45-74.
- LAI FEATHERMANN, E. (2006), “ICODR. Preparing for a Virtual Practice Grounded in Real World Moot Competitions”, *The University of Toledo Law Review*, vol. 38: 389-394.

- LEOVITS, G. (2008), Winning Oral Argument. Do's And Don'ts. *Queens Bar Bulletin*, vol. 72, n. 2: 1-2.
- MARTÍNEZ CANELLAS, A. M. (2009), "Teaching Law In English In Spain, Following The Problem Solving Method: One experience. Enseñanza de Materias Jurídicas en Inglés Siguiendo el Método del Caso: Una Experiencia", *Investigació i Innovació Educativa i Socioeducativa*, vol. 1, No. 1: 27-36.
- NATHENSON, I. S. (2009), "Best Practices for the Law of the Horse: Teaching Cyberlaw Through Simulations". <http://ssrn.com/abstract=1469703>.
- NEIRA LÓPEZ, A. (2007), "Los Moot Court", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 15: 267-281
- RACHID, M. (2000), "Brief story of Moot Court: Britain and U.S". <http://www.eric.ed.gov/contentdelivery/servlet/ERICServlet?accno=ED442343>.
- RAYMOND, C. (2010), "An Experiment in Teaching International Relations: The Effects of a World War I Role-Playing Simulation on Student Performance", *APSA 2010 Teaching & Learning Conference Paper*. <http://ssrn.com/abstract=1544609>.
- RYCHLAK, R. J. (1997), "Effective Appellate Advocacy: Tips from the Teams", *Mississippi Law Journal*, vol. 66, No. 3: 527-566.
- SÁNCHEZ, L. J. (2008), "Arbitraje internacional: triunfo español en el certamen mundial Vis Moot", *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, vol. 127: 6-8.
- SHULMAN, M. R. (2007), "Moot Court on Global Language of Trade, Op-Ed on the Vis Court". *New York Law Journal*. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/shulman.html>.
- SHEPARD, R. T. (2002), "The Special Professional Challenges of Appellate Judging", *Indiana Law Review*, vol. 35: 381-391.
- SIKIRIC, H. y PETROVIC, S. (1998), "The Perspective of the Coaches. The Willem C. Vis International Arbitration Moot", *Croatian Arbitration Yearbook*, vol. 5, 235-240. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/zagreb.html>.
- SIRICO, Jr. L. J. (1998), "Teaching Oral Argument", *Perspectives: Teaching Legal Research and Writing*, vol. 7: 17-20.
- SMITH, D. E. (2010), "Mini-Moot Court: Use of Abbreviated Simulation in Teaching Constitutional Law," *APSA 2010 Teaching & Learning Conference Paper*. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1548923](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1548923).
- TUERKHEIMER F. (1995), "A More Realistic Approach to Teaching Appellate Advocacy", *Journal of Legal Education*, vol. 45, n 1: 113-118.
- WAINCYMER, J. (2001), "International and Comparative Legal Education through the Willem C. Vis Moot Program: A Personal Reflection", *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 5: 251-283.
- WEIZER, P. I. (ed.), *How to Please the Court: A Moot Court Handbook*. Nueva York: Peter Lang.
- WEXLER, D. B. (2010), "Retooling Reintegration: A Reentry Moot Court", *Irish Probation*

*Journal*, vol. 7: 94-107.

- WHEELER, S. M. (2006), "Role Playing Games for Political Science", *Academic Exchange Quarterly*, vol. 10: 155-160.

## ALICIA Y EL LENGUAJE DEL DERECHO\*

DAISSON FLACH

Profesor de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la Escuela Superior  
del Ministerio Público do Rio Grande do Sul (FMP)  
[fldaisso@plugin.com.br](mailto:fldaisso@plugin.com.br)

*Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil)*

**Resumen:** Alicia, al entrar en la madriguera del conejo, encuentra un universo de sueño donde el lenguaje se parte en múltiples direcciones. Perdido el lenguaje como representación del mundo, no siendo más que el nombre otrora designado, la muchacha victoriana no sabe más quién es, perdida entre angustiantes diluciones y cambios de señal. Destrozadas identidad y permanencia, siendo la forma un mero nexo de signos mutables, falla todo lo aprendido. No hay más timón, no hay más márgenes, no hay más nomos. Es ese abismo de las palabras el escenario de una reflexión sobre el lenguaje del Derecho, sobre una lógica material constructiva de sentidos culturalmente compartibles. Entre lo que muda y lo que permanece, lo que llamamos de Derecho es tejido entre espejos. Este ensayo fluye entre diálogos, juegos, reglas, sentido e identidad. Por la mano de Carroll, una jornada improbable por el lenguaje del Derecho.

**Palabras-clave:** Alicia, lenguaje, Derecho, sentido, literatura, *nomos*, Lewis Carroll.

**Abstract:** Alice, by entering in the rabbit hole, finds a dream-like universe in which language is broken into multiple directions. Once language, as representation of the world, is lost, and nothing is what once was, the Victorian girl does not know who she is anymore, and gets caught amidst anguishing dilutions and signal switches. Once identity and permanence are torn, all she had learnt fails, since form is just a mere nexus of changing signs. There is no rudder anymore, there are no borders, there is no more *nomos*. It is this abyss of words the arena where one reflects on the language of Law, about this culturally-shared sense-constructing material logic. Between what changes and what remains, this corpus of knowledge one refers to as Law is woven among mirrors. This essay flows in the midst of dialogues, games, rules, senses and identity. By the hands of Carroll, one makes an unlikely journey through the language of Law.

**Keywords:** Alice, language, Law, meaning, literature, *nomos*, Carroll

El tiempo presente y el tiempo pasado  
están ambos tal vez presente en el tiempo futuro  
Y el tiempo futuro contenido en el tiempo pasado.  
Si todo tiempo es eternamente presente

---

\* Traducción de Renzo Cavani, candidato a Magíster con énfasis en derecho procesal civil en el Programa de Post-grado de la Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Todo tiempo es irredimible.  
Lo que podría haber sido una abstracción  
que permanece, como perpetua posibilidad,  
en un mundo sólo de especulación.  
Lo que podría haber sido y lo que fue  
convergen hacia un solo fin, que es siempre presente.  
Resuenan pasos en la memoria  
a lo largo de las galerías que no recorremos  
en dirección a la puerta que jamás abrimos  
al rosedal.  
(T. S. Elliot)

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Los diálogos de Alicia: lenguaje, identidad y sentido en el País de las Maravillas. 3. Juegos y reglas en el País de las Maravillas. 4. Derecho, lenguaje y narrativas. 5. Una despedida breve. 6. Bibliografía

## 1. Introducción

*Alicia en el País de las Maravillas* fue escrita en 1864, como un regalo del reverendo Charles Ludwidge Dogson (Lewis Carroll) a la niña Alice Lidell, segunda hija del Diácono de la Christ Church, en Oxford. La segunda historia, *Alicia a través del Espejo*, sería publicada algunos años después, en 1871, con el mismo número de capítulos, el mismo ilustrador y la misma adorable “niña-sueño en su jornada por una tierra nueva y encantada”<sup>1</sup>. Carroll, el excéntrico matemático, transformó su amor por las niñas en uno de los clásicos más venerados de la literatura victoriana y mundial.

En el centenario del nacimiento de Lewis Carroll, el *scholar* Gilbert K. Chesterton declaró su “miedo terrible” de que Alicia ya hubiese caído en las “pesadas manos de los académicos” y se estuviese volviendo “fría y monumental como una tumba clásica”<sup>2</sup>. La profusión de símbolos, de imágenes, de enigmas y juegos lógicos hicieron de la historia

---

<sup>1</sup> El manuscrito entregado a Alice Lidell llevaba como título “Alice’s Adventures Under Ground” (“Las aventuras subterráneas de Alicia”) y era ilustrado por el propio Carroll. Para la publicación original fue contratado el ilustrador John Tenniel. El libro fue publicado por Macmillan & Co., en julio de 1865, edición de dos mil ejemplares impresos por la Oxford University Press, ya con el título “Alicia en el país de las maravillas”. Apenas 50 copias habían sido entregadas cuando Carroll oyó de Tenniel que las ilustraciones no estaban impresas satisfactoriamente. Los ejemplares fueron rechazados y aquellos que ya estaban listos fueron donados a hospitales infantiles. De esos, apenas 28 copias sobrevivieron. En noviembre de 1865, una segunda edición de cuatro mil copias fue reconocida por Carroll como “una perfecta obra de impresión artística”. La segunda historia, “A través del espejo”, fue publicada en 1871, fechada en 1872. Fuente: <http://lewiscarrollsociety.org.uk/pages/lewiscarroll/worksalicepublishing.htm#References>, acceso el 9 de junio de 2009.

<sup>2</sup> La referencia es de Martin Gardner en la introducción de “The Annotated Alice”, reflexionando que había “algo de insensato” en una edición comentada de Alicia. Tomamos como referencia para el presente ensayo la edición de Jorge Zahar en portugués: CARROLL, Lewis. *Alice: edição Comentada por Martin Gardner. Aventuras de Alice no País das Maravilhas e Através do Espelho e o que Alice Encontrou por Lá*. Ilustraciones de John Tenniel, traductor no informado. Río de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

infantil objeto de análisis tan densas e intelectualizadas como, a veces, arbitrarias y miserablemente adultas. Doctores de todas las ciencias se apoderaron de Alicia, le pusieron en la boca palabras de otros sueños, la hicieron personaje de otras tramas. ¡Pobre Alicia! Condenada a soñar para siempre. Para siempre a dar testimonio sobre lo que no sabe.

“¿Qué sabes sobre ese caso?”, preguntó el Rey a Alicia.

“Nada”, respondió Alicia.

“¿Absolutamente nada?”, insistió el Rey.

“Absolutamente nada”, confirmó Alicia.

“Eso es muy importante”, dijo el Rey, volviéndose para los jurados.

Las palabras vuelan en Alicia, se deslizan en todos los sentidos, aparecen, reaparecen, crecen, desaparecen, se diluyen en sonidos bestiales. Todo se mueve y fluye en dirección incierta. El torbellino que pasa en la superficie de los cuerpos, en la frontera entre las palabras y las cosas, el devenir loco y sus paradojas son la materia del *nonsense* carrolliano.

¿Sería ese no-lugar, ese flujo incesante y acrónico de presencias y ausencias, alturas y abismos, precisamente el espacio imposible para un ensayo sobre el lenguaje del Derecho? ¿No sería la permanencia un dato constitutivo y necesario de lo que se acostumbra llamar de “Derecho”? ¿O el Derecho se entrega también a ese devenir loco en que nada puede pretender ser más allá de lo que está siendo? ¿Cuál es el fiel de la balanza cuando lo más leve se está volviendo más pesado y lo más pesado más leve en una desconcertante simultaneidad? ¿Es posible medir, predicar, definir, dar nombres a los objetos inestables o pensar categorías fijas frente a devenir, cuya propiedad es sustraerse al presente<sup>3</sup>? ¿Cuál es la imagen real y cuál es la del espejo en el universo incorpóreo de las narrativas<sup>4</sup>? ¿Sería una de ellas verdadera y la otra “falsa”, o sería una sola con su inherente contrario? ¿Tiene el Derecho y su lenguaje algo que ver con ello o, sorda a la reprobación de Chesterton, será la mía otra pesada mano para imponer a Alicia dudosas lecciones?

Con Alicia, me introduje de cualquier manera en la madriguera del conejo “sin pensar de qué manera conseguiría salir después”...

## 2. Los diálogos de Alicia: lenguaje, identidad y sentido en el País de las Maravillas

Dijo Wittgenstein: “el lenguaje es un laberinto de caminos. Viniendo de *un* lado, conoces el camino; viniendo de otro lado, pero hacia el mismo punto, ya no conoces el camino”<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> DELEUZE, Gilles. “Lógica do sentido”. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 1.

<sup>4</sup> “Yo soy real”, dijo Alicia y comenzó a llorar. “No vas a quedar ni un pizca más real llorando”, observó Tweedledee. “No hay motivo para llorar”. “Si yo no fuese real” dijo Alicia –medio que riendo entre las lágrimas, por lo absurdo que ello parecía–, “no conseguiría llorar”. “¡Espero que no imagines que tus lágrimas son reales!” la interrumpió Tweedledum, con un tono de profundo desdén.

<sup>5</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado Lógico-Filosófico*, trad. M. S. Lourenço. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1977, p. 322.

“¿Podrías decirme, por favor, que camino debo tomar para irme de aquí?”.  
“Eso depende para dónde quieres ir”, respondió el Gato.  
“No me importa tanto para dónde”, dijo Alicia.  
“Entonces no importa que camino tomes”, dijo el Gato.  
“En tanto que yo llegue a *algún* lugar”, agregó Alicia a guisa de explicación.  
“Oh, eso ciertamente vas a conseguir”, afirmó el Gato, “siempre que andes bastante”.

En el camino trazado por Carroll, muchos son los encuentros de Alicia. De esos encuentros, son muchos los diálogos; de esos diálogos, son muchas las incomprendiones y extravíos.

La probanza de saber y de la declamación frente a vertiginosos cambios e inversiones destituye a Alicia de su identidad en el País de las Maravillas<sup>6</sup>. Por el habla Alicia busca (re)construir un lugar (“¡Las cosas aquí son tan huidizas!”) y, paradójicamente, por el habla opera su propia deconstrucción. En el anti-mundo de los sueños de Alicia nada es ni permanece siendo lo que el nombre designa. Los nombres, que siempre fueron designaciones de permanencia, que siempre ejercieron “un poder paradigmático sobre las cosas”<sup>7</sup>, se despegan de ellas y ya no sirven para su significado.

“¿De qué sirve tener nombres”, dijo el Mosquito, “si no responden por ellos?”.  
“No sirven de nada para *ellos*”, dijo Alicia, “pero es útil para las personas que les dan nombres, supongo. Sino, al final, ¿para qué las cosas tienen nombres?”  
“No lo sé”, respondió el Mosquito. “Allá, lejos, en el bosque, ellas no tienen ningún nombre...”.

El verbo *ser*, enunciado universal de atribución (esto *es*, esto no *es*), el “juzgador” que desde la experiencia clásica fundara un sistema de identidades y diferencias, que mantuviera unidos signo y cosa, no asegura más ningún saber<sup>8</sup>. No hay ancla ni margen en esa confusa fluctuación. “El mundo y el yo se volvieron los personajes indecisos del sueño de alguien indeterminado”<sup>9</sup>. Alicia, ya en la caída, pierde *su* nombre. ¿Quién *es*?

“¿Quién eres *tú*?”, preguntó la Oruga. No era un comienzo de conversación muy alentador.

Alicia respondió medio avergonzada: “Yo... no sabría decir, Sir, en este exacto momento... por lo menos sé quién *era* cuando me levanté esta mañana, pero creo que ya pasé por varios cambios desde entonces”.

“¿Qué quieres decir con eso?”, gritó furiosa la Oruga. ¡Explícate!”.

---

<sup>6</sup> DELEUZE, Gilles. *Lógica do sentido*. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 3.

<sup>7</sup> HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 178.

<sup>8</sup> FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*. São Paulo: Martins Fontes, 2007: “El lenguaje es todo él *discurso* en virtud de ese singular poder de una palabra [el verbo *ser*] que pasa sobre el sistema de signos en dirección al ser de aquello que es significado” (p. 132); “la tarea fundamental del ‘discurso’ clásico consiste en *atribuir un nombre a las cosas y con ese nombre, nombrar su ser*” (cursivas del original, p. 169).

<sup>9</sup> DELEUZE, Gilles. *Lógica do sentido*. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 19.

“Temo no poder *explicarme*”, respondió Alicia, “porque no soy yo misma, ¿entiende?”.

“No entiendo”, dijo la Oruga.

“Temo no poder ser más clara”, respondió Alicia con mucha educación, “pues yo misma no consigo entender, para comenzar; y ser de tantos tamaños diferentes en un día es desconcertante”.

“No lo es”, dijo la Oruga.

“Bueno, tal vez aún no haya descubierto eso”, dijo Alicia; “pero cuando tuviese que volverme una crisálida... va a suceder algún día, sabe... y más tarde una mariposa, diría que va a encontrar eso un poco extraño, ¿no es así?”.

“Ni siquiera un poquito”, dijo la Oruga.

“Bueno, tal vez sus sentimientos sean diferentes”, concordó Alicia. “Todo lo que sé es que para *mí* parecería muy extraño”.

“¡Tú!”, desdeñó la Oruga. “¿Quién eres *tú*?”.

En los diálogos de Alicia, lo que su habla teje, la respuesta desteje, jalando el hilo de la palabra en sentido opuesto. Si cada palabra, cada proposición, puede asumir significados diversos, virtualmente opuestos u originales, el lenguaje “despedaza al sujeto”. “La paradoja es, en primer lugar, lo que destruye el buen sentido como sentido único, pero en seguida, lo que destruye el sentido común como designación de identidades fijas”<sup>10</sup>. El lenguaje no es más un lugar. Si la palabra falla, se pierde el mundo<sup>11</sup>. “El embarazo que hace reír cuando se lee ‘Alicia’ es, por cierto, aparentado al profundo malestar de aquello cuyo lenguaje está arruinado: haber perdido lo común del lugar y del nombre”<sup>12</sup>.

“Cuando *yo* uso una palabra”, dijo Humpty Dumpty en un tono bastante desdeñoso, “ella significa exactamente lo que quiero que signifique: ni más ni menos”.

“La pregunta es”, dijo Alicia, “si *puede* hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes”.

“La pregunta”, dijo Humpty Dumpty, “es saber quién va a mandar – sólo eso”.

<sup>10</sup> DELEUZE, Gilles. *Lógica do sentido*. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 3.

<sup>11</sup> HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. Petrópolis: Vozes, 2003: “Donde falla la palabra, no hay cosa. La palabra disponible es lo que confiere ser a la cosa” (p. 174); “no se trata más simplemente de agarrar con el nombre lo que está rigiendo ni de ser instrumento para la presentación de lo que es dado. Por el contrario. La palabra es lo que confiere vigencia, o sea, ser, en el algo como el ente aparece”. Dicen Tzvetan Todorov y Oswald Ducrot (*Dicionário enciclopédico das ciências da linguagem*. São Paulo: Perspectiva, 1972, p. 102) que “un significado desprovisto de un significante es lo indecible, lo impensable, lo verdaderamente inexistente. La relación de significación es, en cierto sentido, contraria a la identidad a sí; el signo es, simultáneamente, marca y falta: originalmente doble”.

<sup>12</sup> Borges, no Alicia está en la frase de Foucault. La risa nerviosa y desconcertada, sin embargo, es la misma (FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, XIV, XV). En Borges también habitan los espejos, figuras míticas, universos de sueño. “El espacio de acción en que una figura de Borges se mueve es mítico, pero nunca social. Cuando se entromete en un escenario de circunstancia local o histórica, ello se da en pedazos libremente fluctuantes, exactamente como en un sueño. De ahí el vacío contenido, misterioso, que sopla de muchos textos de Borges al igual que de una imprevista ventana en la noche” (STEINER, George. *Extraterritorial*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 41).

Alicia concede<sup>13</sup>, en el ansia de comprender, de orientarse en el mundo del sueño. La angustia no es mayor ni insoportable porque ella es una niña curiosa a quien le gusta los encantamientos. Además de ello, es una educada niña victoriana. Pero no siempre será así... “¡Absurdo!”, gritará repetidas veces. Lo que para ella es absurdo, sin embargo, detrás del espejo es “tan sensato como un diccionario”.

“Sólo quería ver cómo era el jardín, Su Majestad...”.

“Está bien”, dijo la Reina, dándole palmaditas en la cabeza, que no le gustó nada a Alicia, “si bien que, cuando tú dices ‘jardín’... ya vi jardines que harían éste parecer un matorral”.

Alicia no se atrevió a contestar y continuó: “... y pensé en intentar llegar hasta lo alto de aquel morro...”.

“Cuando tú dices ‘morro’”, interrumpió la Reina, “yo te podría mostrar morros que harían llamar a éste de valle”.

“No, no lo harían”, dijo Alicia, sorprendida por haberle contestado finalmente: “un morro *no puede* ser un valle. Eso sería un absurdo...”

La Reina Roja sacudió la cabeza. “Puedes llamarlo ‘absurdo’ si quisieras”, dijo, “¡pero yo oí absurdos que harían este parece tan sensato como un diccionario!...”

Alicia observó, al inicio de su conversación con Humpty Dumpty, que él “nunca le decía nada a *ella*”. Alicia era para él “un nombre muy bobo”, que no significa nada. “Como un nombre como el tuyo, prácticamente podrías tener cualquier formato”, dijo él a la niña<sup>14</sup>. “Tu rostro es igual al de todo el mundo”, “yo no te reconocería si nos encontrásemos”. “*Mi* nombre significa mi formato... en realidad, un bello formato”, dice Humpty Dumpty, orgulloso huevo<sup>15</sup> en precario equilibrio sobre el estrecho muro entre las palabras y las cosas<sup>16</sup>.

En realidad, el espíritu de Humpty Dumpty es claramente agonístico, como si estuviese en medio de una batalla retórica a la moda griega o, más propiamente, en medio de una disputa escolástica. Ya advirtiera la Reina a Alicia para que no haga ningún comentario. El profundo desprecio por el *otro* hace del diálogo de Humpty Dumpty y Alicia,

<sup>13</sup> Alicia rio. “No sirve de nada intentar”, dijo. “No se puede pensar en cosas imposibles”. “Ciertamente no tienes mucha práctica”, dijo la Reina. “Cuando yo tenía tu edad, siempre practicaba media hora por día. Inclusive, algunas veces llegué a imaginar hasta seis cosas imposibles antes del desayuno”.

<sup>14</sup> Siendo Alicia un nombre *propio*, Humpty Dumpty tiene que preguntar lo que significa. Muestra del humor sutil de Carroll, en una más de sus inversiones.

<sup>15</sup> ¿Representaría el huevo el origen, el inicio, la creación? ¿Sería el caparazón que separa el sujeto del mundo exterior, confinándolo en su universo personal? ¿Representación de la circularidad, de algo cerrado en sí mismo? ¿Lo que no se equilibra y bambolea sobre las superficies?

<sup>16</sup> “No se puede calificar como ‘interpretación’ las palabras que Lewis Carroll coloca en la boca de Humpty Dumpty en Alicia en el País de las Maravillas, cuando dice que cuando usa una palabra esta significa exactamente lo que él quiere, porque él es quien manda. Como señala Luzzati, la actividad de Humpty Dumpty es una actividad que abusa perversamente del lenguaje ordinario, utilizándola como un meta-lenguaje en donde se pueden ilustrar sus sorprendentes invenciones lingüísticas. En el fondo, la verdadera fortuna de Humpty Dumpty es encontrarse frente a la ingenua Alice, y no frente a otro Humpty Dumpty” (ITURRALDE, Victoria. “Justificación judicial: Validez material y razones”. In *Analisi e diritto 2004*, a cura di P. Comanducci y R. Guastini. Disponible en: [http://www.giuri.unige.it/intro/dipisti/digita/filo/testi/analisi\\_2004/09iturralde.rtf](http://www.giuri.unige.it/intro/dipisti/digita/filo/testi/analisi_2004/09iturralde.rtf)).

paradójicamente, un soliloquio. La lógica de ese diálogo es monológica. No hay ningún contacto sino por el flujo del habla y nada se produce más allá del propio flujo y, es claro, del pasmo y de la angustia de Alicia. “De todas las personas insatisfactorias que ya encontré...”, dijo Alicia a sí misma.

Para Humpty Dumpty las palabras trabajan con salarios variables<sup>17</sup>; para la Reina Roja y para Carroll<sup>18</sup>, el actor del discurso es señor absoluto de su significado, ejerce un poder originario, creador. No se sujeta al tiempo, no aprende ni enseña nada. Todo comienza y termina en el individuo<sup>19</sup>. El desdén de los interlocutores es una constante en los diálogos de Alicia. “Yo” es el principio de toda la designación. La manifestación del autor del habla determina el objeto esperado, que él nombra como desea. El hablante se alimenta de significaciones propias y exclusivas e hila su discurso en perfecta lógica. Es por esa prodigiosa originalidad que Humpty Dumpty puede “explicar todos los poemas que ya fueron inventados –y muchos que aún no lo fueron”.

El lenguaje detrás del espejo no es más representación del mundo, en él no se puede confiar, no tiene márgenes<sup>20</sup>, no tiene antes ni después. No está disponible ninguna de las “comodidades del pensamiento”: “necesidad, razón, postergación, relación, consideración, tamaño, orden, lentitud, posición, declaración, desorden”, ni siquiera el tiempo, “copia despedazada” de la eternidad<sup>21</sup>. Todo se da en una loca e incesante circularidad de regresiones infinitas<sup>22</sup> y estériles multiplicaciones de sentido<sup>23</sup>. Como en el *tricot* de la Oveja, se proliferan las agujas e nada es tejido.

<sup>17</sup> Recordar a Bentham, que pasara también muy joven por el Queens College, en Oxford (la vieja Oxford que abrigara el nominalista Guillermo de Occam en el siglo XI), casi exactos cien años antes, es inevitable. Fue Bentham el mayor exponente del utilitarismo. “El fin: el placer. Pero Bentham es nominalista, y nominalista férreo; afirma, con la dureza del hierro, el dogma de que el universo está constituido exclusivamente de individuos, el único fin de nuestras actividades sería el de servir a los individuos” (VILLEY, Michel. *Filosofía do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 150). “La pieza que voy a recitar”, dirá Humpty Dumpty a Alicia, “fue enteramente escrita para tu diversión”.

<sup>18</sup> “Sustento que cualquier autor de un libro está plenamente autorizado a asociar cualquier significado que le agrade a cualquier palabra o expresión que pretenda usar (...) acepto dócilmente su comando, por más insensato que pueda me parecer”. Carroll citado en la larga nota 11 de la edición comentada por Martin Gardner (CARROLL, Lewis. *Alice Edição Comentada por Martin Gardner. Aventuras de Alice no País das Maravilhas e Através do Espelho e o que Alice Encontrou por Lá*. Ilustraciones de John Tenniel. Río de Janeiro: Jorge Zahar, 2002). Es natural que para Carroll fuese así, siendo él un matemático apasionado por la lógica simbólica, tema sobre el cual escribió “seriamente” (*Symbolic Logic*, 1896).

<sup>19</sup> La ironía viene al caso para rescatar que Humpty Dumpty de la caída, el Rey mandará *todos* sus caballos y *todos* sus hombres.

<sup>20</sup> “Para alcanzar a los nombres, el poeta debe, en sus travesías, llegar al lugar donde su reivindicación encuentra la satisfacción buscada. Ello ocurre al margen de su tierra. El margen margina, esto es, contiene, limita y delimita la morada segura del poeta. Al margen de la tierra poética –¿o será el margen, él mismo?– se encuentra la naciente [*fonte-borda*], el pozo en que la Norna cenicienta, la antigua diosa del destino, busca los nombres. Con los nombres, ella concede al poeta las palabras que él, con toda la confianza y seguridad, espera como presentación de aquello que él toma por existente” (HEIDEGGER, Martin. “A caminho da linguagem”. Petropolis: Vozes, 2003, p. 178).

<sup>21</sup> BORGES, Jorge Luis. “História da eternidade”. São Paulo: Globo, 2001, p. 18.

<sup>22</sup> “El nombre de la canción es llamado de ‘Ojos de eglefino’”. “Oh, ese es el nombre de la canción, ¿no?”, dijo Alicia, tratando de interesarse. “No, tú no entendiste”, dijo el Caballero, un poco irritado. “Es así que el nombre es llamado. El nombre, en realidad, es ‘El viejo hombre viejo’”. “En ese caso yo

“La cuestión es si *puede* hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes”, había señalado Alicia a Humpty Dumpty. No se puede verbalizar impunemente; (re)nombrar las cosas y modificarlas. Pensar una cosa y decirla a alguien son cosas muy diferentes<sup>24</sup> si quisiéramos que el *otro* también sea colocado en presencia de la cosa pensada<sup>25</sup>. Además de ello, en su intuición de niña, le parece a Alicia, y también a Wittgenstein, que en el juego de lenguaje “seguir la regla es una *praxis*. Y creer estar siguiendo la regla no es seguir la regla”<sup>26</sup>. Alicia intuye que el entendimiento presupone un lenguaje que atienda a reglas conocidas por los participantes y que se mueva en un universo de significados compartidos, una “comunidad de mentes”<sup>27</sup>. Sin ello, la producción de sentidos comunes es imposible y el lenguaje naufraga.

Wittgenstein, en su “Tratado Lógico-Filosófico”, sustentó que las palabras del lenguaje dan nombre a los objetos y que las proposiciones son combinaciones de esos nombres. La función del lenguaje sería la representación del mundo. Cada enunciado individual retrataría un estado de cosas, un hecho. La imagen y el estado de cosas tendrían, en esa perspectiva, la misma forma lógica. Las palabras servirían como formas vacías con función de designación de objetos. En sus posteriores “Investigaciones Filosóficas”, sin embargo, el significado pasaría a ser visto como momento de un modo concreto de uso. En ese segundo Wittgenstein, el pensamiento se mueve para considerar que la comprensión de un enunciado no se confunde apenas con la comprensión de lo que él retrata, sino con lo que realiza, con su función, con la acción que puede desencadenar<sup>28</sup>.

---

debería haber preguntado: ‘¿Es así como la canción es llamada?’”, se corrigió Alicia. “No, no debías: ¡eso es completamente diferente! La canción es llamada ‘Modos y medios’, pero eso es apenas cómo es llamada, ¿entiendes?’”.

<sup>23</sup> DELEUZE, Gilles. “Lógica do sentido”. São Paulo: Perspectiva, 1974, pp. 34-35.

<sup>24</sup> Esa lección, por cierto, ya aprendieron con el Sombrero Loco en “Un Té Loco” (capítulo 7 de “Alicia en el País de la Maravillas”). “Entonces deberías decir lo que piensas”, la Liebre de Marzo continuó. “Yo digo”, respondió Alicia apresuradamente. “Por lo menos... por lo menos, yo pienso lo que digo... es la misma cosa, ¿no?”. “¡Ni por asomo es la misma cosa!”, dijo el Sombrero Loco. “Sería como decir que ‘veo lo que como’ es la misma cosa que ‘como lo que veo’”.

<sup>25</sup> “La idea de ‘palabra’ implica la del otro, de un *tu*-interlocutor; por eso la ‘palabra’ se encuentra profundamente ligada al otro, que en el mundo de Constant desempeña un papel decisivo” (TODOROV, Tzvetan. “A palavra segundo Constant”. In *Poética da Prosa*. Lisboa: Edições 70, 1979, p. 107).

<sup>26</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1987, p. 455.

<sup>27</sup> “Perelman cree que, para que haya argumentación, es necesario que exista un contacto entre mentes, ‘la formulación de una comunidad efectiva de mentes’, como refiere. Ese encuentro de mentes es un contacto intelectual que requiere personas empeñadas en el accionar argumentativo dividiendo un cuadro de referencias. En algunos casos, es claro, ese contacto puede ser inadecuado. Perelman usa el ejemplo de Alicia en el País de la Maravillas para mostrar que el fracaso de ese contacto de mentes resulta en un argumentación inefectiva o inexistente. Alicia es incapaz de comunicarse de forma eficiente con los personajes del País de las Maravillas porque las reglas de conversación allá son muy diferentes de aquellas de su ambiente natural. Un cuadro común de referencias entre hablante y auditorio no existe” (FOSS, Sonja K.; FOSS, Karen A.; TRAPP, Robert. *Contemporary Perspectives on Rhetoric*. New York: Oxford, 1999. Disponible en: <http://www.willamette.edu/cla/rhetoric/courses/argumentation/Perelman.htm>, acceso en 05/02/2009).

<sup>28</sup> Según Genaro Carrió, “cuando me pregunto cómo debo tomar la expresión de mi amigo, o cuál es su fuerza, estoy preguntando qué cosa, entre las tantas que se puede hacer con palabras, acaba de hacer mi interlocutor al decir lo que dijo, en las circunstancias y en la forma en que lo dijo” (CARRIÓ, Genaro R.

La comprensión de un enunciado presupone la comprensión del tipo de juego de lenguaje que está siendo lanzado en la situación comunicativa. Wittgenstein amplía la tesis inicial de que los hechos podrían tener una forma lógica que la palabra transmite, como una forma que se adapta perfectamente al contenido, para pensar que el significado de una palabra depende de su uso en el *juego del lenguaje*.

Wittgenstein, que antes sometió el análisis del lenguaje a una auto-reflexión trascendental, lo somete ahora a una reflexión socio-lingüística: “concebir una lengua significa imaginar una forma de vida”. La comprensión envuelve la aptitud del lenguaje para realizar algo en el mundo. El lenguaje no es una trama de significados independientes de la vida de quien lo usa, no tiene sentido o función fuera de una dimensión existencial espacial y temporalmente delimitada, de un momento concreto de uso. El juego de lenguaje remite, sobre todo, a la noción de *regla*<sup>29</sup>.

### 3. Juegos y reglas en el País de las Maravillas

Un juego, según Huizinga, debe estar limitado en el tiempo y en el espacio, inicia en *cierto* momento y acaba cuando llegue a *cierto* fin. El juego se desarrolla, además, en un espacio, un campo previamente delimitado, real o imaginariamente<sup>30</sup>.

A la dimensión tiempo-espacial del juego se junta otra que le es fundamental: la obediencia a las reglas. Seguir las reglas es lo que mantiene al juego en vigencia, lo que mantiene el “mundo temporal” del juego. La forma eventualmente agonística del juego no absuelve a los jugadores de la observancia de las reglas. Las reglas son constitutivas del juego, sin ellas no hay juego. No se puede, sin arruinar el juego, asumir una posición escéptica en relación a las reglas. Cualquier regla presupone dedicación y compromiso. La creación de un sentido normativo implica una dimensión teleológica de la interpretación, un compromiso en torno de un fin. La objetivación es crucial para los

---

*Notas sobre derecho y lenguaje.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006, p. 18). Alexy, sumergido en la obra de Austin asevera la originalidad del concepto del *acto ilocucionario*, o sea, lo que se hace diciendo algo. El *acto ilocucionario* es una acción convencional, que presupone reglas pragmáticas cuya observancia puede determinar el éxito o fracaso del acto del habla (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2005, pp. 77-78). Es interesante notar, a propósito, que en casi todos los diálogos, los interlocutores nada nombran (con excepción de Humpty Dumpty), pero proponen acciones. Son los verbos que presiden la escena, son ellos los que garantizan el flujo. Los rótulos en el País de las Maravillas contienen verbos, no nombres: ¡Bebe! ¡Come!

<sup>29</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2005, p. 71. Un análisis semejante emprende MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do Direito. Introdução à teoria e metódica do Direito*. São Paulo: RT, 2007, pp. 218-219. Véanse, a propósito, otros dos diálogos de Alicia:

- “Los gatitos tienen el hábito muy inconveniente”, Alicia comentó una vez, “de ronronear *siempre*, sea lo que se les diga. Si por lo menos apenas ronroneasen para decir ‘sí’ y maullasen para decir ‘no’, o alguna regla de ese género”, dijo ella, “¿sería posible mantener una conversación! ¿Pero cómo se puede conversar con una persona si ella dice *siempre* la misma cosa?” (cursivas nuestras).

- “Habla cuando te hablen”, la atajó ásperamente la Reina. “Pero si todo el mundo obedeciese a esa regla”, dijo Alicia, siempre lista para una pequeña discusión, “y si uno sólo hablase cuando le hablasen, y la otra persona siempre esperase a que *usted* comience, vea, nadie diría nada nunca, de modo que...” (cursivas nuestras).

<sup>30</sup> HUIZINGA, Johan. *Homo ludens*. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 12-13.

juegos de lenguaje que pueden ser jugados y para los sentidos que a partir de él se pueden crear<sup>31</sup>. Así es en los juegos de lenguaje y, de modo general, en todos los juegos... excepto en los del mundo del sueño de Alicia.

Como en un juego, todos los seres del mundo del sueño esperan que Alicia no arruine todo con “necias” objeciones y acepte tácitamente la validez lógica<sup>32</sup> de lo que le es dicho. Las objeciones, cuando ocurren, son obra de la arruina-placeres, ignorante, ruda, inconveniente. “El arruina-placeres destruye el mundo mágico”, viola las reglas, trae lo real para el espacio de la fantasía y con ello aniquila el juego. Los juegos del País de las Maravillas, sin embargo, no tienen reglas aparentes. La única regla parece ser el no respeto por el “círculo mágico”, por el espacio de la ilusión (*includere*)<sup>33</sup>. Fuera de ello, el comportamiento de los jugadores es imprevisible y absurdo.

En esos juegos, la cronología es dictada más por el reloj del Sombrero Loco que por el Conejo Apresurado. Es siempre hora del Té Loco, es preciso correr lo más que se pueda para continuar en el mismo lugar. Circularidad, eterno retorno, la línea del tiempo se abre simultáneamente en los dos sentidos. Nunca es el turno de Alicia. Todo fluye antes de la jugada, el momento es siempre otro.

Así ocurre en la carrera loca, en donde todos corren en una pista circular, “la forma exacta no tiene importancia”.

“No hubo ‘un, dos, tres y ya’: comenzaron a correr cuando mejor lo entendieron y pararon cuando mejor lo entendieron, de modo que no fue fácil saber cuándo la carrera había terminado”.

No muy diferente es la batalla entre el Caballero Blanco y el Caballero Rojo que, siguiendo la tradición de los juegos medievales, se baten por la primacía de tener a Alicia como prisionera. No tanto para aprisionarla y sí por el honor de acompañarla por el camino, pues, en breve, será Reina.

“Vas a respetar las Reglas de la Batalla, ¿no?” observó el Caballero Blanco, poniéndose también su yelmo.

“Siempre respeto”, dijo el Caballero Rojo, y comenzaron a batirse con tal furia que Alicia fue tras un árbol para escapar de los golpes.

“Lo que quisiera saber ahora es cuáles son las Reglas de Batalla”, dijo para sí misma mientras observaba la lucha, espiando tímidamente desde su escondite.

“Una Regla parece ser que, si un Caballero alcanza a otro, él lo derriba del caballo, y, si erra el golpe, él mismo cae... y otra Regla parece ser que aseguran las claves con los brazos, como si fuesen marionetas...”

(...)

---

<sup>31</sup> COVER, Robert M. “Nomos and narrative”. In *Harvard Law review*, vol. 97, 1983, p. 45.

<sup>32</sup> Los juegos lógicos para niños siempre fueron uno de los mayores placeres de Carroll y fuente de inspiración para toda su obra. “A Tangled Tale”, de 1885, y “The Game of Logic”, de 1886, son algunos de los libros de Carroll dedicados a los juegos lógicos.

<sup>33</sup> HUIZINGA, Johan. *Homo ludens*. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 14-15.

“Fue una victoria gloriosa, ¿no?”, dijo el Caballero Blanco, aproximándose jadeante.

“No sé”, dijo Alicia dudosa.

En el juego de cricket de la Reina, el campo es del todo inusitado, con huecos y prominencias por todas partes, y los instrumentos de juego todos vivos. El taco es un flamenco que mira a Alicia perplejo en cada jugada que ella intenta golpear la bola, un erizo enroscado. Todos gritan y todo se mueve. Alicia jamás sabe cuándo es su turno. La Reina, impaciente, manda cortar cabezas en intervalos de minutos.

Aunque la Duquesa, en todo momento, distrayendo a Alicia en el juego, vaticine que “todo tiene una moral, es cuestión de saber encontrarla”, ella sólo produce disparates en este terreno<sup>34</sup>. “La moral de esto es: ten cuidado con el sentido y los sonidos tendrán cuidado de sí mismos”. Tener cuidado con el sentido puede ser pensado como un compromiso ético<sup>35</sup>, sin embargo, “los sonidos cuidarán de sí”. Lo que es producido, el sonido, la palabra dicha, lo que sale por la boca, cuidará de sí mismo. El sentido no impregna el sonido, no es dado al *otro*. La moral no sale de la boca. Lo que dice la Duquesa a Alicia no pasa de ser un “regalo barato”, sonido sin sentido alguno. Sea como fuere, el juego sigue...

“No creo que jueguen nada limpio”, comenzó Alicia en un tono bastante quejoso, “y todos pelean tan horriblemente que no se consigue oír la propia voz... y parecen no tener ninguna regla en particular; por lo menos si las tienen, nadie las sigue... y después todas las cosas están vivas, y tú no tienes idea de la confusión que eso da...”.

Está, también, el juicio de la Sota de Copas, acusado de haber robado las tortas de la Reina Roja.

Huizinga apunta también las muchas semejanzas entre el proceso judicial y el juego. El carácter agonístico del proceso se asemeja mucho al del juego<sup>36</sup>. Juego de azar, batalla verbal, competición, son metáforas que acompañan la actividad judicial a lo largo del tiempo. Dicha similitud no pasó desapercibida por Calamandrei, que reconoció en el enfrentamiento judicial “una especie de representación alusiva y simbólica de un *certamen* primitivo en el cual el juez no es otra cosa que un árbitro de campo”<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Es común ver referido en las biografías de Carroll, y en la propia edición comentada utilizada en ese ensayo, que él tenía una cierta preocupación por sus escritos, aunque dirigidos a niños, no tendrían contenido moral explícito. Habría sido esa la mayor motivación para su “Sylvie and Bruno”, de 1889.

<sup>35</sup> Parece ser esa la interpretación de Gilles Deleuze: “Se confirma la posibilidad de un lazo profundo entre la lógica del sentido y la ética, la moral o la moralidad” (*Lógica do sentido*. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 34).

<sup>36</sup> Como refiere Huizinga, “en Grecia, el litigio judicial era considerado un *agon*, una competición de carácter sagrado sometida a reglas fijas” (*Homo Ludens*. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 87). Ese aspecto ya trazara Weber, aunque Huizinga niegue que él es su referencia. Conforme, ANDRINI, Simona. “Huizinga et le droit; le procès et le jeu en Italie”. In *Droit et Société*. 1991, pp. 32-33.

<sup>37</sup> CALAMANDREI, Piero. “Il processo come giuoco”. In *Rivista di Diritto Processuale*. Padua: CEDAM, 1950, vol I, p. 26. El ensayo de Calamandrei viene a la luz en un momento de intenso debate trabado en los años 50 del siglo XX con Francesco Carnelutti, sobre el modelo del proceso civil italiano.

Espacio y tiempo son dimensiones tan fundamentales en el proceso como lo son en el juego. El cumplimiento de las reglas y la atribución de funciones a los partícipes son también trazos comunes y esenciales. El proceso tiene lugar en un espacio altamente institucionalizado, obediente a reglas que lo vinculan a valores y objetivos determinados<sup>38</sup>. Así también, no es raro ver los juegos, principalmente los deportes, como factor de socialización productiva y formación ética (*fair play*).

Además de ello, todos aquellos que participen del juego lo hacen en el desempeño de una determinada posición o función, siendo que el cambio de esas funciones o posiciones solamente será tolerada si hiciese parte del juego y si no implicase una quiebra de su coherencia interna. Los papeles asumidos por los partícipes dan sentido al juego como también al proceso, en donde cada uno realiza una función previa e institucionalmente definida. El papel de cada jugador es en gran medida determinante de su forma de actuar y de los juegos de lenguaje que desempeñan. El lenguaje del derecho tiene la pretensión de determinar o al menos influir en las acciones de los demás partícipes, además de conformar o, inclusive, deformar realidades<sup>39</sup>.

El único momento en que Alicia se siente confortable en el País de las Maravillas es cuando entra al espacio del juicio de la Sota de Copas, “quedando muy satisfecha al descubrir que sabía el nombre de casi todo allí”. Ello porque por primera vez, había un sentido en el espacio, poblado por signos familiares. Silenciosamente atribuía nombres y funciones a todos, identificando sus lugares. Orgullosa de sí misma, “creía, con razón, que muy pocas niñas de su edad sabían el significado de todo aquello”. Las togas, la

---

Se discutía, entonces, en el “Proyecto Carnelutti” que, según Calamandrei, expresaba una concepción autoritaria de Estado y, por tanto, de proceso. Para Calamandrei, la regla del juego es un cuadro, dentro del cual los jugadores pueden moverse con libertad. Su noción de juego y de proceso está menos centrada en la regla como límite de lo que en el jugar (*to play*), en el aspecto dinámico del juego. Para un interesante análisis del impacto de la obra de Huizinga sobre el debate procesal italiano, ver ANDRINI, Simona. “Huizinga et le droit; le procès et le jeu en Italie”. In *Droit et Société*. 1991, *passim*.

<sup>38</sup> La historia del propio concepto de proceso demuestra que su naturaliza institucional, en el sentido de un accionar en torno a un fin común que sería la justicia y la pacificación social, fue considerada por procesalista de la estirpe de Jaime Guasp y Eduardo Couture –quien después revisó su posición para adherirse a la tesis de la relación jurídica– el elemento esencial y distintivo del proceso (GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Madrid: Civitas, 1998, p. 34, tomo I; COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1958). Contemporáneamente, aunque la noción pandectística de proceso como relación jurídica de derecho público aún sea predominante (por todos, su formulador original: BÜLOW, Oskar Von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*. Buenos Aires: Ejea, 1964, originalmente publicado en 1868), Elio Fazzalari coloca la tónica en el carácter dinámico, procedimental, del proceso (como, de cierta forma, lo hiciera Goldschmidt, que, sin embargo, concibiera el proceso como situación jurídica), orientado por el valor del contradictorio, resaltando así su naturaleza esencialmente dialéctica. Para él, el proceso puede ser concebido como procedimiento en contradictorio. La concepción de Fazzalari es muy importante para el formalismo-valorativo, impregnado por los valores constitucionales (FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Bookseller, 2006).

<sup>39</sup> Según Judith Martins-Costa, “el lenguaje del Derecho es también constituyente y performativo: funda, conforma y, a veces, deforma nuestra relación con la realidad” (“Indivíduo, Pessoa, Sujeitos de Direito: contribuições renascentistas para uma história dos conceitos jurídicos”. Inédito, gentilmente cedido pela autora).

peluca del rey-juez<sup>40</sup>, todo atribuyendo su *persona* a cada una de aquellas improbables figuras en aquel ambiente institucional y ordenado. Alicia veía cómo se formaba el círculo mágico de acuerdo con reglas que tanto le placía conocer.

En poco tiempo, sin embargo, la sucesión de eventos “incongrui i farsesque” típicos de un enredo del País de las Maravillas transformaría el juicio de la Sota de Copas en algo “molto più angoscioso che divertente” a los ojos de la niña<sup>41</sup>.

Para Bruno Cavallone, además de una evidente parodia de juicios de la Inglaterra victoriana, la escena revela una evidente “*distrofia processuale*” caracterizada por las inversiones temporales, por el ambiente oscuro y opresivo, por la irracionalidad del comportamiento de los protagonistas y su total incapacidad de comunicación. Hay confusión de las *personas*: la Reina, supuesta víctima es, en realidad, quien juzga, aunque el juez sea el Rey –es él quien usa la peluca, como observó Alicia–, que realiza también la función de acusador. No hay abogado de defensa, ausencia atenuada por la curiosa preocupación del Conejo apresurado, que asume la función de precario defensor del orden del procedimiento. Los jurados son animales obtusos, ineptos y serviles para anotar fragmentos incoherentes de hablas. Los testimonios irrelevantes, ofrecen respuestas inútiles y generan conclusiones disparatadas. Las fases del proceso están totalmente invertidas: antes la decisión, después la instrucción; antes la sentencia, después el veredicto.

El juicio de la Sota de Copas marca el ápice de la angustia de Alicia. Acaba allí toda la tolerancia. Alicia no puede soportar una paradoja más, una duplicación especulativa más. Finalmente comprende que en el País de las Maravillas el juego es un doble perfecto del mundo. Sus reglas no lo distinguen del “mundo real” porque ese “mundo real” es, él mismo, el mundo del sueño, del flujo, el no-lugar. Las reglas de Alicia quedarán siempre fuera del círculo mágico, jamás dentro de él.

Hora de despertar para *su* lugar, su victoriano mundo.

#### 4. Derecho, lenguaje y narrativas

No parece haber mayor dificultad en aceptar una definición mínima de Derecho como el conjunto de normas que buscan inducir al hombre a una convivencia ordenada. Esas normas tienen la función de establecer, de modo general, lo que se debe hacer y lo que se debe evitar, en vista de un orden teleológico y de una pauta de valores relativamente estables. Es también muy antigua la vinculación de la idea de Derecho a la de racionalidad, como instancia apta para el control de la producción y aplicación de esas reglas. Pero, ¿cuál racionalidad?

<sup>40</sup> Refiriéndose a la tradicional peluca utilizada por los magistrados ingleses, Huizinga refiere que “su función tiene un profundo parentesco con la de las máscaras de danza de los pueblos primitivos. Transforma quien la usa en otro ‘ser’” (*Homo ludens*. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 89).

<sup>41</sup> CAVALLONE, Bruno. “‘Non siete che um mazzo di carte!’: Lewis Carroll e la teoria del processo”. In *Il Giudice e la prova nel processo civile*. Padua: CEDAM, 1991.

Aristóteles aparece a menudo como el punto de partida de las vivas discusiones sobre lo que Villey designó “la querrela de las lógicas en derecho”, tomadas como referencia las “dos lógicas en Aristóteles”. La lógica demostrativa es la “lógica de la ciencia” que impulsaría los proyectos racionalistas de Descartes y Leibniz, una lógica formal, *more* geométrico, propia de las llamadas ciencias de la naturaleza, de carácter monológico y apodíctico. Una segunda lógica, de naturaleza dialéctica (dialogal, plurisubjetiva), que parte de premisas opinables (opiniones múltiples y contradictorias) en la búsqueda de una respuesta justificada, de una orientación para la acción<sup>42</sup>.

En la segunda mitad del siglo XX, como refiere Recaséns Siches, “la auténtica filosofía fue proscrita, como resultado del imperialismo ejercitado por los positivistas y por el terrorismo practicado por los científicos de laboratorio”. El pensamiento de inspiración neokantiana transpone al derecho la epistemología de las ciencias naturales, tomando por base conceptos formales y *a priori*, proponiendo una escisión profunda entre el mundo del ser (*sein*) y el mundo de las normas, del deber-ser (*solen*)<sup>43</sup>. Kelsen, el más notable representante del formalismo jurídico, tomará, en su Teoría Pura, el ser y el deber ser como categorías formales de conocimiento. Para Kelsen, “no hay puente en absoluto que conduzca del ser al deber ser”<sup>44</sup>.

La lógica demostrativa que instrumentalizó el pensar moderno sobre el derecho se volvió al análisis de la estructura formal del raciocinio, “de los signos y formas expresivas del pensamiento, en sus correlaciones esenciales [*consequencialidade essencial*]”<sup>45</sup>. Resumiendo la lógica jurídica a la lógica formal, afecta a los raciocinios demostrativos construidos a partir de premisas apodícticas, rompió el derecho moderno con su tradición creadora y llena de eticidad, fundada en el saber práctico, refugiándose en un universo conceptual expreso por forma generalizadoras estáticas y abstractas<sup>46</sup>. “Repetidamente afirmado como forma, el Derecho podría, al final, aprehenderse y desarrollarse a través de los cuadros mentales disponibles, en un apriorismo teorético típico del idealismo”<sup>47</sup>, que se desaguó en el positivismo normativo que arraigaría profundas raíces en el pensamiento jurídico moderno.

No faltan silogismos de subsunción en Alicia, tan caros al matemático Carroll. A continuación, el más perfecto ejemplo:

“¡Cobra!”, susurró la Paloma.

“¡No soy una cobra!”, dijo Alicia indignada. “¡Déjame en paz!”

<sup>42</sup> VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 245-258. Ver, también, pp. 263-264.

<sup>43</sup> Para un resumen de la contribución neokantiana para el pensamiento jurídico, ver: GONZÁLES VICÉN, Felipe. *Sobre el neokantismo lógico-jurídico*. In “Doxa, Revista Eletrônica”, 1985, p. 52.

<sup>44</sup> RECASÉNS SICHES, Luis. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*. México DF: UNAM, 1971, pp. 10-15.

<sup>45</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 25.

<sup>46</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento, 1996, p.16.

<sup>47</sup> CORDEIRO, Antônio Menezes. Introducción a la obra de Claus-Wilhelm Canaris, “Pensamiento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito”. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. XII.

“¡Cobra, yo insisto!” (...)  
 “¡Pero *no* soy una cobra, te estoy diciendo!”, insistió Alicia. “Soy una... una...”  
 “¡No me vengas con esa! ¿*Qué* eres tú?”, preguntó la Paloma. “¡Apuesto que estás intentando inventar algo!”  
 “Yo... yo soy una niña”, respondió Alicia, bastante insegura, recordando el número de cambios que ya sufriera aquel día.  
 “¡Realmente, una historia muy posible!”, dijo la Paloma en un tono del más profundo desprecio. “¡Vi muchas niñas en mi tiempo, pero nunca *una* con tu cuello así! ¡No, no! ¡Tú eres una cobra, no sirve de nada negar! ¡Supongo que ahora me vas a decir que nunca probaste un huevo!”  
 “¡*Probé* huevos, sin duda!”, dijo Alicia, que era una niña muy sincera, “pero las niñas comen casi tantos huevos como las obras, tú sabes”.  
 “No lo creo”, exclamó la Paloma, “pero si comen, entonces son una especie de cobra, es todo lo que puedo decir”.

Como en el diálogo entre Alicia y la Paloma, el raciocinio judicial, según los formalistas modernos, no es más que un silogismo en donde la regla constituye la premisa mayor y el hecho la premisa menor, y que subsumida a aquella, determina la conclusión necesaria.

Las cobras tienen el cuello alargado, Alicia tiene el cuello alargado, luego, Alicia es una cobra. O, también: las cobras comen huevos, Alicia come huevos, luego, Alicia es una cobra.

La misma lógica que preside la constatación de hechos y se presta para la descripción de la naturaleza es la que preside el raciocinio jurídico. Norma y hecho aparecen como datos objetivos, constituyen premisas incontestables, admitidas de antemano. Se trata de una estructura que apenas constata, neutra a valores. Dada la regla, el juez, repitiendo a Carroll, “acepta dócilmente su comando, por más insensato que le pueda parecer”, de manera acrítica y servil como el Lagarto, jurado en el caso del robo de las tortas de la Reina, “tan útil en el juicio estando de pie o de cabeza”.

Para desgracia de Villey, la vieja arte dialéctica, la vieja aptitud para el diálogo, cayó en desuso, abandonada por los modernos. “La palabra dialéctica fue confiscada para otro uso”, y el término lógica “dejó de incluir el método del diálogo”<sup>48</sup>.

La segunda mitad del siglo XX, sin embargo, atestiguaría la revisión de los estatutos epistemológicos del derecho, con amplia crítica a la aplicación del método de las ciencias naturales. La concepción esencialmente axiomática del derecho moderno cedería espacio a una concepción discursivo-argumentativa de formación y aplicación del derecho y a la progresiva disolución del paradigma del derecho formal burgués, principalmente después de la Segunda Guerra Mundial<sup>49</sup>. La metodología jurídica se

<sup>48</sup> VILLEY, Michel. *Filosofía do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 277.

<sup>49</sup> Los años 50 del siglo XX fueron caracterizados por un verdadero *turning point* de la teoría del Derecho, marcando la reacción al racionalismo jurídico y al método del que se servía. En 1953, Viehweg publicó su “*Topik und Jurisprudenz*”, revalorizando el pensamiento sobre problemas, haciendo un percuciente análisis de la teoría del Derecho a partir de la retomada de modelos clásicos de corte tópicoretórico, con base principalmente aristotélica. Recaséns Siches traía a la luz su “Nueva filosofía de la

abrió a la teoría del lenguaje y de la argumentación, re-aproximándose a una lógica de lo probable, de los verosímil, de la argumentación ética, sometida a la lucha entre ángeles y demonios, convencida de la transitoriedad (historicidad) de los acuerdos sociales y de la inextricable complejidad de las relaciones que se trababan en un ambiente multifacético y dinámico en donde se confrontaban concepciones de bien vivir cada vez más diversificadas, conductibles a posibles esferas de libertad y autonomía. En ese contexto, la construcción dogmática del derecho abandona la búsqueda de criterios absolutos, incrédula sobre la posibilidad de encontrarlos. Inmunizada contra la patología infantil de un racionalismo formalista construido sobre bases ilusorias, la ciencia del derecho pasa a dedicarse a proyectos menos ambiciosos, formulando distinciones graduales, operando transiciones de sentido sometidas permanentemente al test intersubjetivo de vigencia y funcionalidad<sup>50</sup>.

La hermenéutica filosófica de Gadamer ofrecería contribuciones inestimables. Para Gadamer, comprender algo “no debe ser pensado tanto como una acción de la subjetividad sino como el entrar en un acontecer de la tradición, en el cual el pasado y el presente están en continua mediación”<sup>51</sup>. La comprensión en Gadamer, conforme la lectura de Castanheira Neves, “traducirá un diálogo, que obedecerá a la lógica de la pregunta y respuesta, y que, como tal, ya remite al contexto y al horizonte culturalmente significantes que él presupone, que lo posibilita y en que históricamente se sitúa”<sup>52</sup>. La

---

interpretación del Derecho” en 1956, con la intención de revelar la inadecuación de la utilización exclusiva de la lógica formal deductiva en Derecho, sustituyéndola por una “lógica de lo razonable”, con énfasis en sus estudios de sociología jurídica. También Chaïm Perelman, en su “Nueva retórica”, escrito con Olbrecht Tyteca en 1958, proponía la discusión del paradigma de la racionalidad moderna, tematizando la argumentación jurídica y su función en la estructura del raciocinio judicial. Gadamer, por su parte, puso en relevo la cuestión de la verdad en las ciencias del espíritu, lanzando una contundente crítica al “metodologismo anti-retórico de la Edad Moderna”, centrando el análisis en la teoría del lenguaje como condición de una teoría del conocimiento, haciéndolo a partir de sus estudios de Heidegger, en dirección de una “nueva hermenéutica”. Antes de todos, Nietzsche afirmara que “el saber que, sin hambre, es absorbido desmedidamente, e inclusive contra la necesidad, ya no actúa más como motivo transformador que empuja hacia afuera, pero permanece escondido en cierto mundo interior caótico (...) y así la formación moderna es esencialmente interior –un manual de la formación interior para los exteriormente bárbaros, (...) pues de nosotros mismos, nosotros, los modernos, no tenemos absolutamente nada” (NIETZSCHE, Friedrich. *apud* Jürgen Habermas, *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2002 pp. 123 y 125). Hijo desilusionado del racionalismo, Nietzsche prepara el camino que Heidegger trazaría rumbo a la “corrosión del racionalismo occidental” con la crítica de la metafísica, colocando el lenguaje en el centro de las investigaciones filosóficas. Después de ellos, también Foucault ofrecería su crítica de la razón y apuntaría el equívoco de la apropiación por las ciencias llamadas humanas de los estatutos epistemológicos de la modernidad. Proponiendo una retomada de la dialéctica que opera a base de una “virada lingüística” caracterizada por la retomada del estudio de los procesos argumentativos, con énfasis tópico-retórica, la renovada “filosófica práctica” se fue apartando de los postulados racionalistas, buscando nuevas formas de comprender las relaciones entre el pensar y el accionar, una racionalidad dirigida a la ética y a la fundamentación de las normas de conducta.

<sup>50</sup> Conforme MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem e violência*, trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1995, p. 14.

<sup>51</sup> HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica. Para uma crítica da hermenêutica de Gadamer*. Porto Alegre: L&PM, 1987, pp. 14 -15.

<sup>52</sup> CASTANHEIRA NEVES, A. “Dworkin e a interpretação jurídica – ou a interpretação jurídica, a hermenêutica e a narrativa”. In *Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Rogério Soares*. Coimbra: 2001, p. 305.

posibilidad de llegar al conocimiento de algo presupone una relación compleja que envuelve la dinámica de la acción comunicativa, la posición de los partícipes de los juegos de lenguaje, diría Wittgenstein, además de estar predeterminada por elementos remanentes de experiencias socialmente vivenciadas y que constituyen condición de todo entendimiento posible. Antônio Menezes Cordeiro, teniendo por soporte el pensamiento ontológico de Heidegger y Gadamer, observa que la aprehensión de la realidad jurídica sólo es posible porque el sujeto conoce de antemano el lenguaje en juego y el alcance de la instrumentación usada en él. “Hay, por tanto, todo un conjunto de pre-estructuras del saber al cual se podrá llamar de pre-entendimiento de las materias”<sup>53</sup>.

Reflexionando críticamente sobre el pensamiento de Gadamer, Habermas objeta que la reflexión modifica la posición de los sujetos frente a los horizontes culturalmente significantes y rompe la sustancia naturalística de la tradición. Apunta que “inclusive en la tradición ininterrumpidamente productiva no está actuando apenas una autoridad separada de la intelección (Einsicht), que se impondría ciegamente”. Para Habermas, cada tradición tiene que ser tejida con una línea suficientemente gruesa para permitir su aplicación, esto es, “una transformación inteligente teniendo en vista situaciones modificadas”<sup>54</sup>. A esa objeción Gadamer responde considerando dudosa la oposición entre una tradición viva y natural, y la apropiación reflexiva de esa tradición<sup>55</sup>. Para él, al comprender “el sujeto no logra evadirse del contexto ‘histórico-efectual’ de su situación hermenéutica al punto de lograr que su propia comprensión no entre en el proceso”, lo que no desemboca en ninguna especie de determinismo histórico<sup>56</sup>.

Dando continuidad al proyecto de establecer un fundamento objetivo de las normas prácticas, el pensamiento de Habermas busca sustituir el paradigma kantiano de la subjetividad por un modelo dialógico y argumentativo en el contexto de una filosofía de la comunicación basada en el aspecto lingüístico, la transición de la reflexión monológica para el diálogo<sup>57</sup>. Para él, “el discurso práctico puede, así, ser comprendido como una nueva forma específica de aplicación del Imperativo Categórico. Si aquellos que participan de un determinado discurso no pueden llegar a un acuerdo que atienda a los intereses de todos, al menos que hagan el ejercicio de ‘adoptar los puntos de vista unos de los otros’, ejercicio que lleva a lo que Piaget llama de una progresiva ‘descentralización’ de la comprensión egocéntrica y etnocéntrica que cada uno tiene de

<sup>53</sup> Introducción a la obra de Claus-Wilhelm Canaris, “Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito”. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, pp. LIII – LIV.

<sup>54</sup> HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica. Para uma crítica da hermenêutica de Gadamer*. Porto Alegre: L&PM, 1987, p.15.

<sup>55</sup> Para Gadamer “toda comprensión es en el fondo comprenderse”. *Apud* CASTANHEIRA NEVES, A. “Dworkin e a interpretação jurídica – ou a interpretação jurídica, a hermenêutica e a narratividade”. In *Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Rogério Soares*. Coimbra: 2001, p. 307.

<sup>56</sup> “Verdade e Método”. Salamanca: Sígueme, 1994, p. 233, v. II.

<sup>57</sup> Como refiere Alain Renaut, interlocutor de Habermas en un debate promovido en la Facultad de Filosofía y Sociología de la Universidad de París IV (*Sorbonne*) en febrero de 2001. In HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 3.

sí mismo y del mundo”<sup>58</sup>. Apunta Habermas que “aquello a lo que los actores realmente responden y respondieron con sus decisiones y sus razones sólo se podrá entender conociendo la imagen que esos actores implícitamente hacen de su sociedad, si son conocidas qué estructuras, qué operaciones, qué resultados, qué rendimientos, qué potencialidades, qué peligros y qué riesgos atribuyen a su sociedad a la luz de la tarea a que se proponen esos actores, a saber, la tarea de realizar los derechos y de aplicar el derecho”<sup>59</sup>.

Robert M. Cover, en su influyente “*Nomos and Narrative*”, propone un mirada extremadamente fecunda sobre la realidad normativa, ampliando la perspectiva estricta del derecho objetivado para abarcar el conjunto de las narrativas que otorgan a las normas “historia y destino, inicio y fin”. Nosotros habitamos un *nomos* –un universo normativo. Constante creamos y mantenemos un mundo de lo cierto y errado, de lo legítimo y lo ilegítimo, de lo válido y lo inválido. No hay instituciones jurídicas o normas apartadas de las narrativas que las localizan y les atribuyen sentido. Para cada Constitución hay un épico; para cada Decálogo, una escritura. Una vez comprendido en el contexto de las narrativas que le atribuyen sentido, el derecho se vuelve no sólo un sistema de reglas a ser observadas, sino un mundo en el que vivimos”<sup>60</sup>. Un *nomos*, según Cover, es “un mundo en donde se aprende a vivir”, donde se interpenetran narrativas que construyen sentidos trazados sobre la realidad por nuestra imaginación. “Conocer el derecho y vivirlo no es apenas conocer la dimensión objetiva de la validez, sino los compromisos que garantizan interpretaciones”<sup>61</sup>.

Robert Weisberg, reaccionando a la enorme influencia que asumen contemporáneamente el análisis económico del derecho, hija del utilitarismo, y las concepciones del realismo jurídico tecnocrático, denuncia “*the ethical void*” en el que se ve envuelta la práctica del derecho, fruto de un pseudo-cientificismo económico y de un marcante “*postmodernist nihilism*”<sup>62</sup>. En su defensa de un “*Poethic Method*” para el Derecho, Weisberg recusa la neutralización del derecho en relación a valores, proponiendo la reaproximación por vía de la presencia de la literatura como elemento de la formación de los juristas en el sentido de un rescate de su “ética perdida”<sup>63</sup>. Refiere

<sup>58</sup> HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 10.

<sup>59</sup> HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 470. António Manuel Hespanha enfatiza que “el derecho en sociedad no consiste apenas en considerar el papel del derecho en el seno de procesos sociales (como el de la instauración de la disciplina social), pero también en considerar que la propia producción del derecho (de los valores jurídicos, de los textos jurídicos) es, ella misma, un proceso social. O sea, algo que no depende apenas de la capacidad de cada jurista para pensar, imaginar e inventar, sino de un complejo que envuelve, en el límite, toda la sociedad, desde la organización de la escuela, a los sistemas de comunicación intelectual, a la organización de la justicia, a la sensibilidad jurídica dominante y mucho más” (HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 38)

<sup>60</sup> COVER, Robert M. “*Nomos and narrative*”. In *Harvard Law review*, vol. 97, 1983, p. 4.

<sup>61</sup> COVER, Robert M. “*Nomos and narrative*”. In *Harvard Law review*, vol. 97, 1983, p. 5.

<sup>62</sup> WEISBERG, Richard. *Poethics and other strategies of law and literature*. New York: Columbia University Press, 1992, p. 4.

<sup>63</sup> SIMONIN, Anne. “Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et Littérature: nouvelles réflexions sur la question juive”. In *Raisons politiques. Etudes de pensée politique*, n. 27, 2007, p. 19.

Martha Nussbaum, en dirección semejante, que “la novela nos constituye en jueces. Como tales, podemos disentir entre nosotros acerca de lo que es correcto y apropiado. En la medida en que los personajes nos importen y actuemos en nombre de ellos, no pensaremos que la disputa es vana ni que se trata de un juego (...). No sólo buscamos una visión de la educación moral que da sentido a nuestra experiencia personal, sino una visión que podamos defender frente a otros y respaldar junto con otro con quienes deseamos vivir en comunidad. Ello contribuye para anclar nuestra lectura y distanciarla del libre juego de las facultades interpretativas”<sup>64</sup>. Una “imaginación pública, que sirva para guiar a los jueces en sus juicios” puede evitar los riesgos de una expansión desmedida de un subjetivismo emotivo o egoísta porque no todas las interpretaciones posibles en la búsqueda de soluciones justas pueden ser defendidas en vista de “pautas de formulación pública y coherencia de principios”<sup>65</sup>.

Las múltiples narrativas que nos llegan de la literatura, sin embargo, no sólo participan de la construcción y desvelamiento de un *nomos* social históricamente determinado, sino, más allá de ello, según François Ost, alimentan su constructiva ampliación, proponiendo diálogos, mostrando la diversidad, realizando “un trabajo de interpelación de lo jurídico, fragilizando saberes positivizados sobre los cuales el derecho intenta apoyar su propia positividad”<sup>66</sup>. Al encararlos con otros mundos posibles o con las paradojas del mundo en que viven, las narrativas literarias impregnan los espíritus con angustia transformadora que corrompe y afronta representaciones caducas, cuya persistencia debe ser examinada. La basura oculta bajo la alfombra de los discursos institucionales es denunciada por narrativas emancipadoras que descubren las ambigüedades, los sentidos perdidos por fuerza de concesiones cuya legitimidad se dejó de cuestionar. Ese drenaje devuelve la profundidad y el vigor a los lechos menguados y liberta el flujo obstruido por las certezas depositadas. En ese estancamiento, nuevos sentidos son propuestos y el corazón del jurista despierta, revivido.

El *nomos* es “un sistema de tensión entre realidad y visión”<sup>67</sup> en donde las razones reclaman fundamentación discursiva y no pueden quedar dócilmente sometidas al mero determinismo histórico o económico. Esos discursos, sin embargo, se proyectan en un espacio heterogéneo, de alta complejidad, en donde formas de vida disputan un reconocimiento y realización. Aunque convicciones morales y objetivos no necesariamente partidos puedan constituir horizontes apreciables de conducta personal, el hecho es que, de modo general, se sabe que la convivencia determina actitudes fundadas en expectativas que reflejan principios más generales, que componen, en un determinado contexto social, un “código moral” identificable, al menos en sus líneas básicas. No estar atento a ese hecho implica “una inflexibilidad excepcional y no necesariamente elogiable”<sup>68</sup> que, proyectando una autonomía moral al límite, cae en una

<sup>64</sup> NUSSBAUM, Martha. *Justiça Poética*. Barcelona: Editorial Andrés Bello, 1997, p. 120.

<sup>65</sup> NUSSBAUM, Martha. *Justiça Poética*. Barcelona: Editorial Andrés Bello, 1997, p. 27.

<sup>66</sup> OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004, p. 15.

<sup>67</sup> COVER, Robert M. “Nomos and narrative”. In *Harvard Law review*, vol. 97, 1983, p. 9.

<sup>68</sup> MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 556.

autodeterminación socialmente nociva y altamente desestabilizadora. La crítica de Weisberg contra la visión esencialmente retórica de James Boyd White, otro importante partícipe del movimiento *Law and Literature*, radica en el hecho de que la creación de una comunidad retórica apta para producir determinados sentidos no es suficiente para respaldar un modelo de justicia éticamente orientada. Recuerda Weisberg, además, que muchas de las experiencias totalitarias –casi todas, diríamos– tuvieron como sustento comunidades imbuidas de convicciones provenientes de una retórica eficiente y manipuladora. Contra el relativismo moral de un modelo exclusivamente retórico de justicia, fundado apenas sobre bases procedimentales, sobre el derecho de expresarse según las formas, Weisberg propone un modelo de “cultural informed justice”<sup>69</sup>. Advierte Dworkin que cuando hablamos de moral de una comunidad, sería necesario especificar de cuál de las múltiples concepciones diferentes de una moral comunitaria estamos hablando<sup>70</sup>.

Si el lenguaje jurídico es metafórico, en el sentido propuesto por Alessandro Giuliani<sup>71</sup>, es trabajo del jurista la corrección/actualización permanente de las metáforas, la clarificación del lenguaje, “pasar de la metáfora al concepto, a la definición ‘en el tiempo’, por medio de un trabajo de colaboración colectiva en relación al caso. La definición jurídica, como definición dialéctica, no es descripción de una realidad, sino una toma de posición en relación a la realidad”<sup>72</sup>. Establecer una vinculación viva y actualizadora de la norma con la realidad y el contexto de la decisión no es la negación de la normatividad, sino la rehabilitación de su dimensión pragmática en el contexto de una racionalidad dialéctica propia del derecho, mediada por el lenguaje. El problema del lenguaje y de la construcción de sentido en el derecho se muestra aún más agudo por su carácter de obligatoriedad, de relevancia práctica y decisoria. Como refiere

<sup>69</sup> WEISBERG, Richard. *Poethics and other strategies of law and literature*. New York: Columbia University Press, 1992, p. 225.

<sup>70</sup> DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Planeta-Agostini, 1993, pp. 163-164.

<sup>71</sup> Explicando las razones por las cuales prefiere “metáfora” a “analogía”, dice Giuliani: “El término analogía fue desarrollado en la Edad Moderna en conexión con los procedimientos de la ciencia, el raciocinio analógico busca la identidad, no la asimilación. La metáfora, por el contrario, supone un raciocinio basado en la similitud (*thème y phore* no están jamás en un plano de identidad): una metáfora no es, por tanto, ni verdadera ni falsa, sino relevante, adaptada al caso. El pensamiento metafórico no es irracional: tiene su fundamento en el sentido común, en las opiniones aceptadas” (GIULIANI, Alessandro. “Nouvelle rhétorique et logique du langage normatif”. In *Études de logique juridique*. Bruselas: Émile Bruylant, 1970, p. 69). Pietro Costa, denunciando el horror del pensamiento científico moderno a la dimensión metafórica e imaginativa del discurso del saber, anota que “solamente libre de todo material ‘impuro’ puede el discurso del saber ser aceptado como científicamente fundado, por tanto, como productor de verdad. Precisamente ello, el rigor lógico-demostrativo del discurso parece incompatible con el carácter ‘equivoco’ con los cortocircuitos de la metáfora. La metáfora aparece como la más peligrosa intromisión, en el mundo puramente descriptivo-demostrativo de la ciencia, de ‘otro’ mundo, definible *per oppositionem*: por un lado, de nuevo, la lógica, la ciencia, la percepción directa y tendencialmente unívoca de lo real; por otro, los procedimientos metafóricos, las invenciones estilísticas, los desapegos de la imaginación, el dominio de lo arbitrario, de lo sugestivo, de lo indemostrable” (COSTA, Pietro. “Discurso jurídico e imaginación. Hipótesis para una antropología del jurista”. In *España, Nazzacane, Schiera e Costa. Pasiones del jurista. Amor, memoria, melancolía, imaginación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997).

<sup>72</sup> GIULIANI, Alessandro. “Nouvelle rhétorique et logique du langage normatif”. In *Études de logique juridique*. Bruselas: Émile Bruylant, 1970, p. 72.

MacCormick, “la argumentación jurídica es como mínimo un tipo especial, altamente institucionalizado y formalizado de argumentación moral”<sup>73</sup>.

El propio orden jurídico aparece como “tradición calificada”, fundada sobre “principios de derecho que se formaron en la experiencia jurídica de las generaciones y por ellas fueron confirmados, así como los ideales de la generación viviente para la configuración del presente y del futuro”, en una formación de consenso que garantice su existencia duradera<sup>74</sup>. El derecho es manifestación de opciones institucionalizadas y, aunque no esté protegido de su propia historia, se funda en sentidos construidos mediante depuración cultural y no están a disposición del intérprete para un ejercicio siempre discrecional en sentido fuerte. Miguel Reale, al comprender el Derecho como experiencia, lanzara ya las bases de una hermenéutica concretizadora colocando su concepción tridimensional en conexión directa con la *praxis* y la historia. La experiencia natural y la experiencia ética, confluyen para una idea integral de experiencia jurídica culturalmente situada, dejando de pertenecer a universos apartados e interpenetrándose como elementos culturales<sup>75</sup>. La norma jurídica no es una mera estructura lógico-formal, sino un “modelo ético-funcional que, intrínseca y necesariamente, prevé y envuelve el momento futuro de una acción vectorial y prospectiva concreta”<sup>76</sup>.

Refugiado en el conceptualismo, el derecho se vio en permanente perplejidades, inapto para el flujo de la vida. Enfrentado ahora con su dimensión dinámica y creativa, parece perderse en el universo de las narrativas, en un pensamiento híper-concreto, incapaz de reconocer normas generales y comprenderlas de forma cultural, ética e históricamente situada, como pautas valorativas estructurantes. El pensamiento sistemático parece retroceder frente a los avances de un particularismo exacerbado<sup>77</sup>. Una sospechosa resignificación de los textos normativos motivada por “contingencias” no siempre explicitadas ni justificadas, generan un preocupante espacio de arbitrio irracional<sup>78</sup>.

<sup>73</sup> MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 355.

<sup>74</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 36.

<sup>75</sup> REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. São Paulo: Saraiva, 1999, *passim*.

<sup>76</sup> Judith Martins-Costa puntualiza la relevancia de la contribución de Reale en el contexto de la “pluralización de la subjetividad jurídica” en el “tiempo de la concreción” (MARTINS-COSTA, Judith. “Culturalismo e experiência no novo Código Civil”. In DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo. *Reflexos do Novo código civil no Direito Processual*. Salvador: Podium, 2006).

<sup>77</sup> Una famosa invocación de esa “creatividad” judicial éticamente dudosa aparece en el voto de Lord Atkin, en el caso *Liversidge v. Anderson* [1942] A.C. 206, donde consignó: “Yo conozco apenas una autoridad que pueda justificar el sugerido método de construcción: ‘Cuando yo uso una palabra’, dijo Humpty Dumpty en un tono bastante desdefioso, ‘ella significa exactamente lo que quiero que signifique: ni más ni menos’. ‘La cuestión es’, dijo Alicia, ‘si puedes hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes’. ‘La cuestión’, dijo Humpty Dumpty ‘es saber quién va a mandar – sólo eso’. Después de esta larga discusión, la cuestión es hasta qué punto las palabras ‘si un hombre debe’ puede significar ‘si un hombre cree que debe’. Yo tengo la opinión de que no puede, y que en vista de eso el caso debe ser decidido”.

<sup>78</sup> Para una contundente crítica al positivismo de Hart y la tesis de la discrecionalidad judicial en los casos de vaguedad de la norma, véase DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Planeta-Agostini, 1993, principalmente pp. 83-94.

Conforme el análisis de Sérgio da Silva Mendes, “es paradójicamente un modelo del devenir y de la heterogeneidad que se opondrá a lo estable bajo el manto de la singularidad del caso concreto. En esa hermenéutica nomadológica, donde los instrumentos metodológicos del derecho ya no le dan cuenta, las palabras pierden contenidos semánticos y las normas su *status* material, transformando el espacio surcado por muros (normas) en un espacio liso, marcado apenas por trazos (textos normativos) que se mueven con el trayecto hermenéutico”<sup>79</sup>. Pondera François Ost que contra eventuales excesos de pasión, corresponde hacer valer los méritos del formalismo jurídico, la necesidad de conformarse a argumentos “intersubjetivamente válidos”<sup>80</sup>.

La labor del intérprete es, en realidad, reconstructiva. “El ordenamiento jurídico establece la realización de fines, la preservación de valores y la manutención o la búsqueda de determinados bienes jurídicos esenciales para la realización de aquellos fines y para la preservación de esos valores”<sup>81</sup>. Conforme dice Friedrich Müller, la concreción presupone una pre-comprensión específica jurídica y de teoría jurídica, cuyos puntos referenciales principales son normas “vigentes” que se dan a conocer por proposiciones cuyos sentidos mínimos no le es dado al intérprete desdeñar<sup>82</sup>.

## 5. Una despedida breve

Todo sentido es compartir. Compartir una lengua, un lugar, un tiempo. Vivir con el otro, hablar con el otro y con él asumir compromisos. Ninguna normatividad es posible en el País de la Maravillas porque el mundo que hay en la madriguera del Conejo y detrás del espejo es un anti-mundo, un no-lugar, donde todo es flujo. No hay saberes compartidos, no hay comunión de mentes, no hay sentidos ni *thelos*. No hay *nomos*. El País de las Maravillas es el lugar de los encantamientos, del sueño, del loco devenir, de los caminos donde nadie anda.

Ojalá mi mano pesada hubiese pasado lejos de ese mundo encantado que deshace mi escritura ni bien termino de trazarla.

¡Basta de lecciones! Pobre Alicia. Hasta a los juristas tienes que tolerar ahora...

Sé paciente con nosotros, niña, somos tus compañeros de jornada, andamos en la esperanza de llegar a *algún* lugar. Ya es larga nuestra caminata, más antigua que la tuya. Vivimos atormentados por las mismas paradojas en ese flujo incesante entre las palabras y las cosas, frente a los espejos donde todo se invierte y multiplica.

---

<sup>79</sup> MENDES, Sérgio da Silva. “Hermenêutica nomadológica ou *le droit comme rhizome*; a impossibilidade do “princípio” da razoabilidade no controle concentrado de constitucionalidade”. In *Revista Forense*, V. 395. Río de Janeiro: Forense, 2008, p. 318.

<sup>80</sup> OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004, p. 47.

<sup>81</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 25-26.

<sup>82</sup> MÜLLER, Friedrich. *Direito, Linguagem e Violência*, trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Fabris editor, 1995, p. 7.

Dejemos los espejos, nuestra identidad invertida, Alicia, y mirémonos despiertos uno al otro. Contemos nuestras historias para que las sepan nuestros hijos y las entreguen a nuestros nietos, como un regalo, en las tardes luminosas de verano.

## 6. Bibliografía

ALEXY, R. (2005) *Teoria da argumentação jurídica*, trad. Cláudia Toledo. São Paulo: Landy Editora.

ANDRINI, S. (1991) “Huizinga et le droit; le procès et le jeu en Italie”. In *Droit et Société*, 1991.

ATIENZA, M. (2006) *As razões do Direito*, trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy,

ÁVILA, H. (2003) *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros.

BERTI, E. (1992) *Aristóteles no século XX*. São Paulo: Loyola.

\_\_\_\_\_. (1998) *As razões de Aristóteles*. São Paulo: Loyola.

BORGES, J.L (2001). “História da eternidade”, trad. Carmen Cirne Lima. São Paulo: Globo.

CALAMANDREI, P. (1950) “Il processo come giuoco”. In *Rivista di Diritto Processuale*. Padua: CEDAM, vol I.

CALVO, J. (1996) *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*. Barcelona: Ariel.

CARRIÓ, G. R. (2006) *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

CARROLL, L (2002). *Alice. Edição comentada por Martin Gardner. Aventuras de Alice no País das Maravilhas e Através do Espelho e o que Alice Encontrou por Lá*. Ilustrações de John Tenniel, trad. no informado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

CASTANHEIRA NEVES, A. (2001) “Dworkin e a interpretação jurídica – ou a interpretação jurídica, a hermenêutica e a narratividade”. In *Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra.

CAVALLONE, B. (1991) ““Non Siete che um mazzo di carte!”: Lewis Carroll e la teoria del processo”. In *Il Giudice e la prova nel processo civile*. Padova: CEDAM.

CORDEIRO, A.M. (1989) Introdução a la obra de Claus-Wilhelm Canaris “Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito”. Lisboa: Calouste Gulbenkian.

COSTA, P. (1997) “Discurso jurídico e imaginação. Hipótesis para uma antropologia del jurista”. In España, A.; Nazzacane, A.; Schiera,P.; Costa, P. *Pasiones del jurista. Amor, memoria, melancolia, imaginación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

COVER, R.M. (1983) “Nomos and narrative”. In *Harvard Law review*, vol. 97.

DELEUZE, G. (1974) *Lógica do sentido*, trad. Luiz Roberto Salina Flores. São Paulo: Perspectiva.

DWORKIN, R. (1993) *Los derechos en serio*, trad. Marta Gustavino. Barcelona: Planeta-Agostini.

FOUCAULT, M. (2007) *As palavras e as coisas*, trad. Salma Tannus Michail. São Paulo: Martins Fontes.

GADAMER, H-G (1994) *Verdad y método*, trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito . Salamanca: Sígueme.

GIULIANI. A. (1970) “Nouvelle rhétorique et logique du langage normatif”. In *Études de logique juridique*. Bruselas: Émile Bruylant.

GONZÁLES VICÉN, F. (1985) “Sobre el Neokantismo Lógico-Jurídico”. In *Doxa, Revista Eletrônica*.

GUASTINI, R.(2005) *Das fontes às normas*, trad. Heleno Taveira Tôrres. São Paulo: Quartier Latin.

HABERMAS, J.(2004) *A ética da discussão e a questão da verdade*, trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes.

\_\_\_\_\_ (1987) *Dialética e hermenêutica: para uma crítica da hermenêutica de Gadamer*, trad. Alvaro Valls. Porto Alegre: L&PM.

\_\_\_\_\_. (2005) *Facticidad y validez*, trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta.

\_\_\_\_\_. (2002) *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes.

HEIDEGGER, M (2003). *A caminho da linguagem*, trad. não informado. Petrópolis: Vozes.

HESPANHA, A. M. (2005) *Cultura Jurídica Européia*. Florianópolis: Fundação Boiteux.

HESSE, K. (1998) *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*”, trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.

\_\_\_\_\_. (1992) *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

HUIZINGA, J. (2008) *Homo ludens*, trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Perspectiva.

MACCORMICK, N.(2006) *Argumentação jurídica e teoria do direito*, trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes.

MARTINS-COSTA, J. (2006) “Culturalismo e experiência no novo Código Civil”. In Didier Jr., Fredie; Mazzei, Rodrigo. *Reflexos do Novo código civil no Direito Processual*. Salvador: Podium,

\_\_\_\_\_. “Indivíduo, Pessoa, Sujeitos de Direito: contribuições renascentistas para uma história dos conceitos jurídicos”. Inédito.

MENDES, S.S (2008). “Hermenêutica nomadológica ou *le droit comme rhizome*; a impossibilidade do ‘princípio’ da razoabilidade no controle concentrado de constitucionalidade”. In *Revista Forense*, v. 395. Rio de Janeiro: Forense.

MÜLLER, F. (1999) “Métodos de trabalho do direito Constitucional”, trad. Peter Naumann. In *Revista da faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Síntese.

\_\_\_\_\_. (2007) *O novo paradigma do Direito. Introdução à teoria e metódica do Direito*. São Paulo: RT.

NUSSBAUM, M. (1997) *Justicia Poética*, trad. Carlos Gardini. Barcelona: Editorial Andrés Bello.

OST, F. (2004) *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*, trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos,

PERELMAN, Ch (1996). *Ética e Direito*, trad. Maria Ermantina y Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes.

REALE, M. (1975) *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva.

\_\_\_\_\_. (1999) *O Direito como experiência*. São Paulo: Saraiva.

RECASÉNS SICHES, L. (1971) *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*. México: UNAM.

\_\_\_\_\_. (1973) *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*. México: Porrúa.

SANTOS, B. (1996) *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento.

SIMONIN, A. (2007) “Mais qui est Richard H. Weisberg? Droit et littérature: nouvelles réflexions sur la question juive”. In *Raisons politiques. Études de pensée politique*. Paris: Presses de Sciences Pó, n. 27.

STEINER, G. (1990) *Extraterritorial*, trad. Júlio Castañon Guimarães. São Paulo: Companhia das Letras.

TODOROV, T. (1979) “A palavra segundo Constant”, trad. Maria de Santa Cruz. In *Poética da Prosa*. Lisboa: Edições 70, 1979.

\_\_\_\_\_; DUCROT, O. (1972) *Dicionário enciclopédico das ciências da linguagem*. São Paulo: Perspectiva.

VIEHWEG, T. (1979) *Tópica e jurisprudência*, trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Universidade de Brasília.

VILLEY, M. (2003) *Filosofia do Direito*, trad. Maria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes.

WEISBERG, R. (1992) *Poethics and other strategies of law and literature*. New York: Columbia University Press.

WHITE, JB.(1973) *The legal imagination*. Chicago: The University of Chicago Press.

WITTGENSTEIN, L. (1977) *Tratado lógico-filosófico e investigações filosóficas*, trad. M. S. Lourenço. Lisboa. Calouste Gulbenkian.

# LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PROCESAL A TRAVÉS DE LA LITERATURA: *EL HONOR PERDIDO DE KATHARINA BLUM*, DE HEINRICH BÖLL

ANA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ  
Becaria FPU. Área de Derecho Procesal  
[ana.rodriguez.alvarez@usc.es](mailto:ana.rodriguez.alvarez@usc.es)

*Universidad de Santiago de Compostela*

**Resumen:** En nuestro país, todavía en la actualidad es poco frecuente el empleo de la Literatura como recurso en la enseñanza del Derecho, a diferencia de lo que acontece en otros Estados. Por el indudable interés de la materia, en el presente artículo no nos limitaremos a referir las bondades de su uso, sino que ofreceremos una aplicación práctica de estas ideas, analizando la novela *El honor perdido de Katharina Blum*, de Heinrich BÖLL.

**Abstract:** Nowadays in our country, Literature is not very used as a tool on teaching Law yet, unlike what happens in other countries. For the obvious interest of the topic, in this paper we will refer not only to the benefits of its use, but also to show a practical application of these ideas, analyzing Heinrich BÖLL's novel *The lost honour of Katharina Blum*.

**Palabras clave:** Derecho, Literatura, docencia, novela, juicios paralelos.

**Keywords:** Law, Literature, teaching, novel, parallel judgment.

**Sumario:** 1. El movimiento “Literatura y Derecho”. 2. La Literatura como herramienta para la enseñanza del Derecho Procesal. 2.1. *Introducción. Acerca de la importancia de la Literatura en la formación del jurista.* 2.2. *Las obras literarias como recurso en la enseñanza del Derecho Procesal.* 3. *El honor perdido de Katharina Blum*, de Heinrich Böll. 3.1. *La novela y su repercusión.* 3.2. *Argumento.* 4. Aspectos procesales de la obra. 5. A modo de epílogo. 6. Bibliografía.

“¿Cómo puede saber la gente que todo eso es mentira?”

Heinrich BÖLL

*El honor perdido de Katharina Blum*

## 1. El movimiento “Literatura y Derecho”

En 1908, fue publicada en EE.UU.<sup>1</sup> *A list of legal novels*, en la que su autor -John WIGMORE<sup>2</sup>, ofrecía una relación clasificada de obras literarias con trasfondo jurídico.

---

<sup>1</sup> En la *Illinois Law Review*.

Comenzaba así, sin que el propio WIGMORE fuera consciente de ello, el *Law and Literature Movement*, que aborda las interrelaciones entre ambas disciplinas, así como su mutua influencia<sup>3</sup>.

Quizás sean estos comienzos los que determinaron que, a la postre, los estudios en la materia se encuentren a día de hoy más desarrollados en el mundo anglosajón (particularmente, en los EE.UU.)<sup>4</sup>. Por su parte, en la Europa continental, a pesar de que ya en la primera mitad del siglo XX empezó a surgir cierto interés por la cuestión, con obras como las del italiano D'AMATO y del suizo FEHR<sup>5</sup>, no sería hasta fechas relativamente recientes cuando esta disciplina comenzó a cobrar cierto auge.

En el caso español, si bien esta línea de estudio no goza de la misma implantación que en otros países de nuestro entorno, podemos ya encontrar algunos trabajos en este

---

<sup>2</sup> CALVO GONZÁLEZ, J. (2008), “Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, estructural e institucional”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (Dir.): *Implicación Derecho y Literatura*. Granada: Comares, p. 10, n.p. 11, recoge la clasificación tetrapartita de WIGMORE. También lo hace SAMPAIO DE MORAES GODOY, A. (2008), “Direito e Literatura. Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (Dir.): *Implicación Derecho y Literatura*. Granada: Comares, p. 52.

<sup>3</sup> Por nuestra parte, dentro de las distintas vertientes del *Law and Literature Movement*, nos ocuparemos de la denominada *Derecho en la Literatura*, que estudia el reflejo que determinadas instituciones jurídicas y/o conceptos sobre el Derecho tienen en las obras literarias.

A las diversas facetas aluden, entre otros, BONORINO RAMÍREZ, P.R. (2011), “Sobre el uso de la Literatura en la enseñanza del Derecho”, *REJIE. Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 4: pp. 74 y 75; CALVO GONZÁLEZ, J. (2008), “Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental...”, *op.cit.*, p. 5 y ss.; TALAVERA, P. (2006), *Derecho y Literatura*, *op.cit.*, p. 7 y ss. y CERRI, D. (2012), “Diritto e letteratura”, *Italian Society for Law and Literature Papers*. [En línea] <http://www.lawandliterature.org>, p. 4 y ss.

<sup>4</sup> En este sentido, señala TALAVERA, P. (2006), *Derecho y Literatura*. Granada: Comares, p. 38 y 39, que “la interesante perspectiva anglosajona y su controvertida propuesta de establecer un puente hermenéutico entre la literatura y el derecho, apenas ha tenido eco en el ámbito continental europeo, fundamentalmente a causa de las significativas diferencias entre los dos mundos jurídicos”.

<sup>5</sup> *La letteratura e la vita del diritto* (1936) y *Das Recht in der Dichtung* (1931), respectivamente. Ambas son mencionadas por SANSONE, A. (2001), *Diritto e letteratura. Un'introduzione generale*. Milano: Giuffrè editore, p. 3 y ss.

campo<sup>6</sup>. Con todo, no son todavía muchos, y menos aún lo son aquellos análisis que inciden en la utilidad de la Literatura como recurso en la docencia del Derecho<sup>7</sup>.

Por ello, en el presente artículo abordaremos, no sólo la relevancia de la Literatura en las enseñanzas jurídicas (con particular referencia a nuestra disciplina –el Derecho Procesal–), sino que, haciendo una aplicación de las ideas aquí defendidas, examinaremos una obra cuya utilización en las aulas podría resultar de gran interés: *El honor perdido de Katharina Blum*, de Heinrich BÖLL.

## 2. La Literatura como herramienta para la enseñanza del Derecho Procesal

### 2.1. Introducción. Acerca de la importancia de la Literatura en la formación del jurista

En mayo de 1954, Paul CLAUSSEN, de doce años, escribió una carta al Magistrado de la Corte Suprema Estadounidense Felix FRANKFURTER. En ella, el joven Paul le contaba su intención de cursar en el futuro la carrera de Derecho y le pedía algún consejo sobre cómo podía irse preparando para ello. Ésta fue la respuesta de FRANKFURTER:

*“Mi querido Paul:*

*Nadie puede ser realmente un abogado competente a menos que sea un hombre culto. Si fuese tú, me olvidaría de cualquier tipo de preparación técnica. La mejor manera de prepararte para el estudio del Derecho es convertirte en una persona culta. Sólo así se puede adquirir la capacidad de utilizar el lenguaje en la escritura y en el discurso oral, con los hábitos de un pensamiento claro que sólo una educación verdaderamente liberal puede dar.*

*No menos importante para un abogado es cultivar sus facultades imaginativas, leyendo poesía, viendo grandes pinturas (ya sean originales o en reproducciones fácilmente disponibles) y escuchando buena música.*

*Llena tu mente con un depósito de buenas lecturas y amplía y profundiza tus sentimientos experimentando tanto como sea posible los maravillosos misterios del universo, y olvídate de tu futura carrera. Con mis mejores deseos, sinceramente tuyo, Felix Frankfurter”<sup>8</sup>.*

---

<sup>6</sup> Entre otros, QUINTERO OLIVARES, G., “Los papeles del crimen en la Literatura”. [En línea] [http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/BIBLIO?p\\_cont=D&p\\_orden=1](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/BIBLIO?p_cont=D&p_orden=1); TALAVERA, P. (2006), *Derecho y Literatura, op.cit.* o CALVO GONZÁLEZ, J. (Dir.) (2008): *Implicación Derecho y Literatura*. Granada: Comares.

<sup>7</sup> Con notables excepciones como el artículo del Profesor MIRANDA BOTO: MIRANDA BOTO, J.M. (2009), “La lectura de los clásicos como refuerzo de la enseñanza del Derecho. A propósito de Marianela, de Benito Pérez Galdós”, *Dereito*, vol. 18, núm. 2: pp. 313-324.

<sup>8</sup> *“My Dear Paul:*

*No one can be a truly competent lawyer unless he is a cultivated man. If I were you I would forget about any technical preparation for the law. The best way to prepare for*

Ciertamente, sería imposible encontrar un preámbulo mejor a nuestra exposición que la misiva del magistrado FRANKFURTER, con quien compartimos plenamente la idea que transmite al joven Paul: la necesidad de que los juristas sean, ante todo, personas instruidas.

Así las cosas, definido el Derecho como el conjunto de normas que rigen la vida de una sociedad, una profunda comprensión del mismo no sólo exige conocer sus principios y disposiciones más relevantes, sino también la propia cultura (entendida en el sentido de ORTEGA Y GASSET como el sistema de ideas imperantes en un momento dado<sup>9</sup>) en que éste opera. No nos encontramos, por tanto, ante un aditamento superficial, sino ante una exigencia imprescindible<sup>10</sup>.

Junto con ello, no debemos olvidar que la Literatura permite abordar las más importantes cuestiones jurídicas de nuestro tiempo<sup>11</sup>. Quizás no encontremos respuestas en ella pero, desde luego, sí nos permitirá plantearnos preguntas a partir de las cuales reflexionar. A este respecto, muy acertadamente se manifiesta TALAVERA cuando sostiene: “*la literatura se convierte en un modo privilegiado de reflexión filosófica (de*

---

*the law is to come to the study of law as a well-read person. Thus alone can one acquire the capacity to use the English language on paper and in speech and with the habits of clear thinking which only a truly liberal education can give.*

*No less important for a lawyer is the cultivation of the imaginative faculties by reading poetry, seeing great paintings, in the original or in easily available reproductions, and listening to great music.*

*Stock your mind with the deposit of much good reading, and widen and deepen your feelings by experiencing vicariously as much as possible the wonderful mysteries of the universe, and forget about your future career. With good wishes, Sincerely yours. Felix Frankfurter”.*

<sup>9</sup> ORTEGA Y GASSET, J. (1982), *Misión de la Universidad*. Madrid: Alianza Editorial, p. 62: “*cultura es el sistema de ideas vivas que cada tiempo posee. Mejor: el sistema de ideas desde las cuales el tiempo vive*”.

<sup>10</sup> En esta línea, QUINTERO OLIVARES en QUINTERO OLIVARES, G. (2010), *La enseñanza del Derecho en la encrucijada. Derecho académico, docencia universitaria y mundo profesional*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, Thomson Reuters, p. 133, alude a la necesidad de devolver la dimensión humanística a los estudios de Derecho.

Además, como apunta el autor “*el estudio del derecho como conjunto de principios y normas positivizadas [...], está ligado a un mínimo conocimiento de la historia y la cultura de cada sociedad [...]*”. QUINTERO OLIVARES, G. (2010), *La enseñanza del Derecho en la encrucijada. Derecho académico, docencia universitaria y mundo profesional*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, Thomson Reuters, p. 131.

<sup>11</sup> De hecho, en ocasiones la Literatura ha permitido generar un encendido debate social en torno a relevantes cuestiones jurídicas. Así, BRUNER, destaca la importancia que tuvo la novela *La cabaña del Tío Tom*, de Harriet BEECHER STOWE, en la lucha abolicionista. Según el autor, esta obra “*played as great a part in precipitating the American Civil War as any debate in Congress*”. BRUNER, J. (2002), *Making stories. Law, Literature, Life*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, p. 10.

*segundo grado) sobre el derecho, en donde pueden hallarse muchas claves para responder a las preguntas más primarias y, a la vez, más profundas de lo jurídico: ¿qué es el derecho? ¿qué es la justicia? ¿qué relación existe entre ambos y con el poder?”<sup>12</sup>.*

A lo antedicho se suma la necesidad de que, en un mundo donde la importancia social de los estudios es directamente proporcional a las posibilidades de colocación en el mercado laboral, se retome la función primigenia de la Universidad como transmisora de cultura, más allá de la mera formación de técnicos en determinadas materias.

Así evitaremos que se perpetúen situaciones como la actual, en la que la alta preparación en los distintos campos de estudio contrasta en buena parte de los casos con la carencia de las más básicas nociones de cultura general<sup>13</sup>. Sólo intentando ponerle remedio (lógicamente, en la medida de nuestras posibilidades) evitaremos ser cómplices de la perpetuación de este sistema.

## *2.2. Las obras literarias como recurso en la enseñanza del Derecho Procesal*

Partiendo de las reflexiones anteriores, estimamos que la Literatura es una herramienta útil en la enseñanza del Derecho en general y, en nuestro caso particular, del Derecho Procesal. De este modo, la lectura de determinadas obras, con el subsiguiente análisis de los conceptos e instituciones procesales en ellas reflejadas, puede constituir un recurso óptimo que permita a los alumnos no sólo un mayor acercamiento a la materia (probablemente más motivador que la mera lectura de doctrina jurídica), sino también una mayor capacidad de análisis y comprensión.

Inmersos como nos encontramos en el Espacio Europeo de Educación Superior, en el que se potencia el uso de metodologías docentes que vayan más allá de la simple exposición teórica de contenidos, las clases interactivas constituirán el espacio idóneo para desarrollar una actividad de estas características. Así, con la antelación suficiente, se indicaría a los alumnos qué obra será analizada y, en ese momento, se les facilitarían una serie de cuestiones a las que deberán responder y que serán comentadas y debatidas en la sesión interactiva que corresponda.

En todo caso, es importante tener presente que muchos de los ejemplos de los que nos podremos servir (ya sea la novela analizada en el presente artículo, ya alguna otra de las muchas otras existentes) procederán de países distintos al nuestro, en los cuales la

---

<sup>12</sup> TALAVERA, P. (2006), *Derecho y Literatura*, *op.cit.*, p. 59. En un sentido similar se manifiesta CALVO GONZÁLEZ, J. (2008), “Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental...”, *op.cit.*, p. 11, para quien, más allá de una función estética, la relación Derecho-Literatura constituye una guía ética.

<sup>13</sup> De imprescindible lectura resultan estas y otras reflexiones en ORTEGA Y GASSET, J. (1982), *Misión de la Universidad*, *op.cit.*  
Afirma también MIRANDA BOTO, J.M. (2009), “La lectura de los clásicos...”, p. 314, que “*más allá de los libros científicos, la Universidad no puede permanecer al margen de los otros libros, los que proporcionan una formación y una cultura personal no sólo técnica*”.

regulación procesal es diversa a la nuestra. Por ello, es necesario partir de la base de que las obras literarias no constituyen un medio que directamente instruya sobre el funcionamiento del proceso, sino un pretexto que nos permite abordar ciertas cuestiones de relevancia procesal.

A fin de poner el acento en la vertiente más práctica de nuestra propuesta, a continuación analizaremos a la luz de las antedichas premisas la novela *El honor perdido de Katharina Blum*, del alemán Heinrich Böll<sup>14</sup>.

### **3. El honor perdido de Katharina Blum, de Heinrich Böll**

#### *3.1. La novela y su repercusión*

Heinrich Böll (Colonia, 1917- Langenbroich-Eifel, 1985) es uno de los escritores más importantes de la Literatura germana del siglo XX y quizás el mayor exponente del período literario de posguerra. Autor de numerosas obras, entre las que destacan *Opiniones de un payaso* (1963) o *Retrato de grupo con señora* (1971), recibió en 1972 el Premio Nobel de Literatura.

En 1974 publicó *El honor perdido de Katharina Blum*<sup>15</sup>, una polémica novela de tesis<sup>16</sup> inspirada en un caso real, así como en las prácticas periodísticas del diario *Bild-Zeitung* (al que en la narración se alude como EL PERIÓDICO)<sup>17</sup>. A lo largo de sus páginas, BÖLL dirige su acerada crítica contra este rotativo y su infame modo de ejercer el periodismo.

Más allá de las insinuaciones o sutilezas literarias (que también las hay), el propio autor afirma que EL PERIÓDICO “*azota con titulares de impacto, sospechas, calumnias e infamias*”<sup>18</sup> y acusa a personas “*a las que no se les había imputado ningún crimen*”<sup>19</sup>. A

---

<sup>14</sup> La edición de la obra que hemos empleado (y a la que, por tanto, responde la paginación indicada) es: BÖLL, H. (2010), *El honor perdido de Katharina Blum*. Barcelona: Austral.

<sup>15</sup> La novela fue llevada al cine al año siguiente bajo la dirección de Volker SCHLÖNDORFF y Margarethe VON TROTTE.

<sup>16</sup> La controversia no fue accidental. Al contrario, fue totalmente buscada por el autor, quien, no sólo califica la obra de “*panfleto*” en el epílogo, sino que, en relación al carácter polémico del escrito y por si alguna duda cupiere, señala también que “*fue concebido, planeado y ejecutado como tal*”. BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 148 y 152.

<sup>17</sup> El *Bild-Zeitung* (en la actualidad denominado simplemente *Bild*) es un periódico sensacionalista alemán. Es el de mayor tirada en ese país y también en el conjunto de Europa.

Lejos de sembrar la incertidumbre sobre la identidad del destinatario de sus críticas, el propio BÖLL declara en las páginas introductorias de la novela: “*Si ciertos procedimientos periodísticos recuerdan los del Bild-Zeitung, el paralelismo no es intencionado ni casual, sino inevitable*”.

<sup>18</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 150.

su vez, y en lo que resulta ser una perversa relación entre medios de comunicación y poderes del Estado, sostiene que el diario “*tan pronto pasa información a la policía como la recibe de ella*”<sup>20</sup>.

Como no podía ser de otro modo, por estas y otras aseveraciones, la publicación de la obra causó un gran revuelo y airadas reacciones por parte de los medios de comunicación<sup>21</sup>, los cuales se sintieron atacados ante un relato que, lamentablemente, poco tenía de ficción<sup>22</sup>.

### 3.2. Argumento

*El honor perdido de Katharina Blum* es una novela con formato de informe que narra los hechos del caso Katharina BLUM, basándose en los atestados policiales y en los testimonios del abogado Hubert BLORNA y del fiscal Peter HACH.

Los acontecimientos se desarrollan en apenas cinco días<sup>23</sup>: desde el miércoles 20 de febrero de 1974 hasta el domingo 24, durante las celebraciones del Carnaval. A pesar de que se indican los topónimos de ciertas localidades (como la de origen de la protagonista), en ningún momento se nombra la ciudad en la que transcurre el grueso de la trama.

Todo comienza cuando el miércoles 20 de febrero, Katharina BLUM, una joven de veintisiete años, acude a un baile organizado en casa de Else WOLTERSHEIM, su madrina y benefactora. Allí se topa con Ludwig GÖTTEN, con quien baila toda la noche y con quien, al final de la velada, se dirige a casa.

A la mañana siguiente, la Policía irrumpe en el apartamento de Katharina, esperando encontrar allí a GÖTTEN. Dado que las entradas y salidas del edificio estaban vigiladas (pues se seguía desde hacía horas al joven<sup>24</sup>), la sorpresa de los agentes fue mayúscula

---

<sup>19</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 147.

<sup>20</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p.150.

<sup>21</sup> Incluso se llegó a sostener que la novela tenía un trasfondo terrorista, circunstancia que no se desprende en modo alguno de su lectura y que el propio autor niega (BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 148). Para comprender el verdadero alcance de una afirmación de este tipo -del todo menos inocente-, hemos de tener presente que por aquel entonces operaba en la República Federal Alemana el grupo terrorista Facción del Ejército Rojo -RAF-.

<sup>22</sup> Tal y como relata BÖLL, la prensa llegó a no publicar la lista de los libros más vendidos porque en ella figuraba precisamente esta novela. BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 153.

<sup>23</sup> Si bien no nos encontramos ante una narración lineal, toda vez que el recurso a la analepsis y a la prolepsis es frecuente a lo largo del texto.

<sup>24</sup> Ludwig “*era un bandido a punto de ser declarado culpable del atraco de un banco, y sospechoso de asesinato y de otros crímenes más*”. BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 23.

al comprobar que Katharina estaba sola. Aunque declaró que cuando se había despertado Ludwig ya no estaba en el apartamento (ignorando en qué momento lo había abandonado), para la Policía “*Resultó sospechosa porque no parecía sorprendida, sino tranquila ‘si no triunfante’*”<sup>25</sup>.

Así las cosas, Katharina es entonces conducida a comisaría y sometida a un primer interrogatorio. La Policía sospecha que ambos se conocían de antes y que ésta le había ayudado a escapar del edificio por una salida desconocida (esto último, posteriormente, lo reconocería la propia Katharina ante sus amigos).

Por si la circunstancia de verse implicada en una investigación penal no fuese suficiente, esa misma tarde comienza el acoso mediático y la campaña de desprestigio contra ella. EL PERIÓDICO, lejos de limitarse a narrar los hechos acaecidos, realiza todo tipo de especulaciones infundadas sobre los mismos y sobre la vida íntima de Katharina: su familia, su modo de ganarse la vida, etc.

De nada sirve para paliar esta persecución que el sábado GÖTTEN niegue, tras su arresto, cualquier implicación de Katharina en el asunto. Es más, ese mismo día, EL PERIÓDICO afirma haber localizado a la madre de la joven, ingresada en un hospital y gravemente enferma: Werner TÖTGES, uno de los reporteros del diario, había logrado acceder (camuflándose entre una cuadrilla de pintores) a la habitación de Maria BLUM, a fin de entrevistarla. Este encuentro o, más bien, el disgusto que el mismo generó, sería precisamente el desencadenante de la muerte de Maria<sup>26</sup>.

Finalmente, en una decisión que, al menos en un primer momento, podríamos calificar de chocante, nuestra protagonista decide conceder una entrevista a TÖTGES la mañana del domingo. Sin embargo, dicha entrevista no llega a tener lugar pues, ese mediodía, alrededor de las 12.15 horas, Katharina BLUM mata al reportero, confesando su crimen pocas horas después al Comisario MOEDING.

De esta manera, una mujer que apenas cuatro días antes simplemente había acudido a un baile, acaba por verse implicada en una investigación policial, sometida a un duro acoso mediático (en el que es víctima de las más falaces calumnias) y termina cometiendo un deleznable crimen. Con Hubert BLORNA como abogado defensor, Katharina se enfrenta así un proceso por asesinato.

Lo más interesante de este desenlace es, justamente, la reflexión que a él subyace. BÖLL, lejos de adoptar posturas maniqueas sobre la bondad o maldad categóricas de las personas, nos invita a pensar por qué las circunstancias que nos rodean nos pueden conducir a situaciones tan indeseables: “*debería estar permitido preguntar por qué una mujer joven y con buen humor, casi alegre, que ha asistido a un baile inofensivo [...] se*

---

<sup>25</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 21.

<sup>26</sup> Un suceso que, si bien no fue sangriento, tampoco podría calificarse de una muerte del todo natural: “*Su óbito fue provocado violenta pero no intencionadamente. En ningún caso [...] quien ocasionó su muerte tuvo intenciones homicidas; ni siquiera se propuso causar una lesión*”. BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 107.

*convierte en asesina por causa, si queremos ser exactos, de unos artículos periodísticos*<sup>27</sup>. Una reflexión y una respuesta, cuando menos, inquietantes.

#### 4. Aspectos procesales de la obra

A pesar de su brevedad (con una extensión de apenas ciento cincuenta páginas), *El honor perdido de Katharina Blum* es una obra que permite abordar múltiples cuestiones de interés procesal. Así, sin ánimo de exhaustividad (pues desde luego los temas no se agotan en éstos) es posible analizar desde la detención hasta la declaración del imputado en la instrucción, pasando por la intervención de las comunicaciones, la entrada y registro domiciliario o el ejercicio del derecho de defensa.

En relación a las intervenciones telefónicas, cabe destacar que éstas son practicadas de manera ilegal y, lo que es peor, ello se hace conscientemente. De hecho, se alude a ellas en la novela como “*espionaje telefónico*”<sup>28</sup>, de modo que su validez como eventual prueba de cargo es nula: “*Sin embargo, en el momento decisivo, aunque se pueda saber algo [...], nada, absolutamente nada de lo dicho resulta válido, porque nadie lo declararí y menos lo confirmaría ante un tribunal. Carece, en efecto, de fuerza probatoria. [...] Tal es el caso, por ejemplo, del asunto del espionaje telefónico. Desde luego sirve a la investigación, pero el resultado –no obtenido por la misma autoridad investigadora– no sólo no debe ser utilizado sino tan siquiera mencionado en una audiencia pública*”<sup>29</sup>.

Resulta interesante también la referencia a la estrategia de la defensa de Katharina, articulada por su letrado, Hubert BLORNA. El objetivo de este último “*es lograr que Katharina declare en el juicio que tomó la decisión de vengarse de Tötges el domingo por la mañana, y en ningún momento con intención de asesinarlo, sino con el simple propósito de escarmentarlo. Que era cierto que ya el sábado, cuando invitó a Tötges a una entrevista, se proponía decirle sin rodeos lo que pensaba de él, y llamarle la atención sobre cómo había destrozado su vida y la de su madre. Que tampoco quiso matarle el domingo, después de la lectura del periódico de ese día. Deseaba evitar la impresión de que Katharina premeditó el asesinato días antes [...]. Blorna intenta explicar a su defendida –que reconoce haber concebido la idea de asesinar ya el jueves, después de la lectura del primer artículo– que muchos, y él mismo el primero, tienen a veces la ocurrencia de asesinar a alguien, pero que es preciso establecer la distinción entre ‘idea de asesinar’ y ‘plan de asesinato’. Lo que además le inquieta es que Katharina persista en no arrepentirse*”<sup>30</sup>.

Con todo, pese a estos y otros posibles ejemplos, lo cierto es que el eje fundamental de la novela se vertebra, fuera de toda duda, en torno a los juicios paralelos de la prensa y a

---

<sup>27</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 138.

<sup>28</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 102.

<sup>29</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 102 y 103.

<sup>30</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 132.

la incidencia que éstos tienen en la presunción de inocencia de los imputados (y, en su caso, acusados) en un proceso penal.

Desde un primer momento, tal y como se nos relata, Katharina es perseguida por los medios. Cuando es conducida el jueves por la mañana a comisaría, no sólo estaban congregados numerosos vecinos en el vestíbulo de su edificio, sino también un fotógrafo: “*La fotografiaron varias veces por todos los lados, y al final la retrataron despeinada y con una expresión poco amable. Ella intentó repetidas veces esconder la cara [...]*”.

A su vez, el tratamiento de las informaciones vertidas no muestra sino un absoluto desprecio a la verdad. A los datos que se van desprendiendo de las investigaciones, estos medios (representados por EL PERIÓDICO) añaden detalles de la vida privada que nada tienen que ver con el caso y que tan sólo sirven para incrementar el escarnio público. *Verbi gratia*, publican fotografías personales de la vida de la joven: la su primera comunión, la de su madre, una de su padre vestido de uniforme al regreso de la guerra...

A ello se suman elucubraciones de todo tipo, carentes de fundamento (“*¿Fue su piso un centro de conspiración, un punto de reunión de bandidos o un depósito de armas? ¿Cómo puede tener una muchacha que sólo cuenta veintisiete años un piso en propiedad [...]?*”<sup>31</sup>) y afirmaciones difamatorias como la que sigue: “*La primera víctima segura de la misteriosa Katharina Blum, que todavía se encuentra en libertad, ha sido su propia madre, que no superó el shock sufrido al tener noticia de las actividades de su hija*”<sup>32</sup>.

Por si fuera poco, se acude también a la manipulación de las declaraciones, una técnica habitual que coadyuva a falsear la realidad de los hechos. Cuando TÖTGES le contó a Maria BLUM lo acaecido con su hija, ésta dijo: “*¿Por qué tenía que acabar así? ¿Por qué?*”<sup>33</sup>. Sin embargo, estas palabras fueron publicadas como “*Tenía que acabar así*”. El periodista, en una muestra de cinismo “*lo justificó [...] diciendo que él [...] estaba acostumbrado a ‘ayudar a expresarse a las personas sencillas’*”<sup>34</sup>.

Frente al linchamiento mediático, la imputada se encuentra en la más absoluta indefensión, como consecuencia, tanto de los ataques que recibe, como de la falta de respuesta por parte del poder público: “*Katharina sacó los dos números del PERIÓDICO de su bolsillo y preguntó si el Estado [...] no podía hacer nada para protegerla contra semejante inmundicia y para devolverle su buen nombre*”<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 40.

<sup>32</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 119.

<sup>33</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 108.

<sup>34</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 108 y 109.

<sup>35</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 64 y 65. En relación a ello, explica el fiscal HACH a continuación que “*en virtud de su vinculación a Götten, se había convertido en un “personaje de actualidad” y, con ello, en objeto de un justificado*

Lamentablemente, lo cierto es que, aunque Katharina fuese absuelta en virtud de una sentencia firme, sobre ella pesaría siempre la sombra de la duda, con lo que la restitución de su buen nombre resultaría imposible<sup>36</sup>. En este sentido se manifiesta Trude BLORNA (esposa de Hubert BLORNA) cuando se lamenta: “*Nunca, nunca jamás volverá a ser como antes. Destrozarán a la chica. Si no lo hace la policía lo conseguirá el PERIÓDICO, y cuando el PERIÓDICO pierda el interés por ella, ya se encargará la gente de continuar*”<sup>37</sup>.

Pese a todo, no debemos llevarnos a engaño. La prensa no es la única que mantiene una actitud reprochable. Es responsable en buena medida, pero no es la única. Máxime si tenemos en cuenta que sus informaciones se ven enriquecidas por las filtraciones de un sumario sobre el que ninguna clase de secreto cabe. Ante ello, Katharina “*no acertaba a explicarse cómo algunos de esos detalles [...] podían haber llegado a conocimiento del periódico, y de dónde procedían aquellas declaraciones inventadas*”<sup>38</sup>. Igualmente, Else WOLTERSHEIM expresó al ser interrogada “*su protesta [...] por la evidente circunstancia de que se proporcionaban los detalles de los interrogatorios a cierta clase de prensa*”<sup>39</sup>.

A este respecto, destaca BÖLL en su narración que esta perversa relación entre poderes públicos y medios de comunicación es bidireccional. En ella, no sólo los medios se ven beneficiados por dichas filtraciones, sino que también los órganos encargados de la investigación se sirven de información obtenida por aquéllos con vulneración de los derechos de los ciudadanos. Así, se afirma: “*Algunos extremos importantes los debía Beizmenne [comisario general de la policía criminal] a los reporteros del Periódico, a la empresa editora de éste y a los órganos relacionados con ella, que empleaban métodos ligeros y no siempre convencionales, para enterarse de detalles que las pesquisas oficiales no lograban descubrir*”<sup>40</sup>.

Con todo, otros medios de comunicación sí otorgaban un tratamiento diverso a la noticia: “[...] *otros periódicos [...] trataban de forma absolutamente objetiva las implicaciones del caso, el interrogatorio de la Blum y el posible papel de ésta en el asunto. Se trataba de noticias breves en tercera o cuarta página en las cuales ni siquiera figuraba el nombre de la Blum, a la que simplemente mencionaban como una*

---

*interés público. Los detalles ofensivos y probablemente difamatorios de la información podría convertirlos ella en materia de demanda judicial si llegaba a demostrarse que se habían producido “filtraciones” en la investigación*”. BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 65.

<sup>36</sup> Katharina “*Opinaba tan sólo que aquellas gentes eran asesinos por partida doble, pues terminaban con la vida y la reputación de las personas*”. BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 112.

<sup>37</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 44.

<sup>38</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 64 y 65.

<sup>39</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 67.

<sup>40</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, op.cit., p. 122.

*tal Katharina B., empleada del hogar. Por ejemplo, el periódico Umschau se limitaba a consignar una información de diez líneas, desde luego sin foto, en la cual se leía que una persona probadamente íntegra se había visto complicada en el asunto, lo que resultaba lamentable*<sup>41</sup>.

Sin embargo, esta circunstancia en nada puede consolar a una afligida Katharina, pues, como ella misma destaca: “¿Y quién lee esto? Todos mis conocidos leen el PERIÓDICO”<sup>42</sup>.

Precisamente, este lamento de Katharina es el que nos hace, en cuanto miembros de la comunidad, responsables últimos de situaciones como ésta, por desgracia tan comunes. Porque, al margen de la falta de escrúpulos de ciertos medios de comunicación, la ciudadanía que consume y, por ende, respalda este tratamiento informativo no hace sino colaborar en su mantenimiento. Y es que de nada sirve que nos lamentemos si con nuestras elecciones lo seguimos apoyando.

## 5. A modo de epílogo

Como hemos apuntado en las páginas precedentes, la Literatura constituye un recurso óptimo en la enseñanza del Derecho, toda vez que genera un espacio privilegiado para el debate y la reflexión jurídica. Son innumerables las obras que a tal propósito podrían servir pero, sin duda, *El honor perdido de Katharina Blum* es una buena novela a la que recurrir, en la medida en que incide en una circunstancia siempre de rabiosa actualidad: la presunción de inocencia y los juicios paralelos.

Sea como fuere, ya se trate de esta u otra obra, el efecto de su lectura será, en todo caso, benéfico. A fin de cuentas, tal y como afirmó Vargas Llosa al recoger su Premio Nobel de Literatura: “Seríamos peores de lo que somos sin los buenos libros que leímos, más conformistas, menos insumisos y el espíritu crítico, motor del progreso, ni siquiera existiría. Igual que escribir, leer es protestar contra las insuficiencias de la vida”<sup>43</sup>. Leamos pues.

## 6. Bibliografía

ABEL SOUTO, M. (2012), “Desde la literatura, ópera, cine y televisión hasta las Ciencias Jurídicas y el Derecho Penal mediante la nueva técnica pedagógica del aprendizaje basado en problemas”, *REJIE. Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 5: pp. 87-104.

---

<sup>41</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 66.

<sup>42</sup> BÖLL, H. (2010), *El honor perdido...*, *op.cit.*, p. 66.

<sup>43</sup> VARGAS LLOSA, M., Elogio de la lectura y la ficción, Discurso Nobel, 7 de diciembre de 2010. [En línea]: [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/literature/laureates/2010/vargas\\_llosa-lecture\\_sp.pdf](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/literature/laureates/2010/vargas_llosa-lecture_sp.pdf), p. 3.

- BÖLL, H. (2010), *El honor perdido de Katharina Blum*. Barcelona: Austral.
- BÖLL, H. –textos compilados por ARNHOLD, B.- (2003), *Leer nos hace rebeldes*. Fundación Heinrich Böll. [En línea] <http://www.boell-latinoamerica.org>
- BONORINO RAMÍREZ, P. R. (2011), “Sobre el uso de la Literatura en la enseñanza del Derecho”, *REJIE. Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 4: pp. 73-90.
- BOTERO BERNAL, A. (2008), “Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (Dir.): *Implicación Derecho y Literatura*. Granada: Comares.
- BRUNER, J. (2002), *Making stories. Law, Literature, Life*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press.
- CALVO GONZÁLEZ, J. (2008), “Derecho y Literatura. Intersecciones instrumental, estructural e institucional”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (Dir.): *Implicación Derecho y Literatura*. Granada: Comares.
- CERRI, D. (2012), “Diritto e letteratura”, *Italian Society for Law and Literature Papers*. [En línea] <http://www.lawandliterature.org>
- DE MIGUEL DÍAZ, M. (Coord.) (2006), *Metodología de enseñanza y aprendizaje para el desarrollo de competencias. Orientaciones para el profesorado universitario ante el Espacio Europeo de Educación Superior*. Madrid: Alianza editorial.
- DETRAZEGNIES GRANDA, F.; GATTI MURRIEL, C. (2011), *Derecho y Literatura*. Lima: editorial Universidad del Pacífico.
- MAGRIS, C. (2008), *Literatura y Derecho ante la Ley*. Madrid: Sexto Piso.
- MARÍ, E. E. (1998), “Derecho y Literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 21-II: pp: 251-288.
- MIRANDA BOTO, J.M. (2009), “La lectura de los clásicos como refuerzo de la enseñanza del Derecho. A propósito de Marianela, de Benito Pérez Galdós”, *Dereito*, vol. 18, núm. 2: pp. 313-324.
- ORTEGA Y GASSET, J. (1982), *Misión de la Universidad*. Madrid: Alianza Editorial.
- OST, F. (2006), “El reflejo del Derecho en la Literatura”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 29: pp. 333-348.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2010), *La enseñanza del Derecho en la encrucijada. Derecho académico, docencia universitaria y mundo profesional*. Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters.

QUINTERO OLIVARES, G., “Los papeles del crimen en la Literatura”. [En línea] [http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/BIBLIO?p\\_cont=D&p\\_orden=1](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/BIBLIO?p_cont=D&p_orden=1)

RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2012), “ ‘Un fattaccio di cronaca’: il caso Karamazov di fronte al Diritto Penale”, *Italian Society for Law and Literature Papers*. [En línea] <http://www.lawandliterature.org>

SAMPAIO DE MORAES GODOY, A. (2008), “Direito e Literatura. Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (Dir.): *Implicación Derecho y Literatura*. Granada: Comares.

SANSONE, A. (2001), *Diritto e letteratura. Un'introduzione generale*. Milano: Giuffrè editore.

TALAVERA, P. (2006), *Derecho y Literatura*. Granada: Comares.

TUZET, G. (2009), “Diritto e letteratura: finzioni a confronto”, *Italian Society for Law and Literature Papers*. [En línea] <http://www.lawandliterature.org>

VARGAS LLOSA, M., *Elogio de la lectura y la ficción*, Discurso Nobel, 7 de diciembre de 2010. [En línea]: [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/literature/laureates/2010/vargas\\_llosa-lecture\\_sp.pdf](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/literature/laureates/2010/vargas_llosa-lecture_sp.pdf)

# LAS NUEVAS METODOLOGÍAS EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO: UNA EXPERIENCIA PRÁCTICA EN EL CAMPO DEL DERECHO ROMANO.

LUCIA BERNAD SEGARRA

Profesora Titular de Universidad. Área de Derecho Romano  
[lucia.bernad@uv.es](mailto:lucia.bernad@uv.es)

GABRIEL BUIGUES OLIVER

Profesora Titular de Universidad. Área de Derecho Romano  
[gabriel.buigues@uv.es](mailto:gabriel.buigues@uv.es)

*Universidad de Valencia*

**Resumen:** El presente trabajo pretende exponer la experiencia de los autores en relación con las nuevas metodologías en la enseñanza universitaria, en concreto en el ámbito de su disciplina, el derecho romano. Los autores queremos poner de manifiesto la necesidad de adaptar por parte de cada profesor estas metodologías a sus necesidades en relación a la asignatura que imparten. En consecuencia exponemos el proceso de adaptación al nuevo sistema del aprendizaje por problemas del antiguo método de casos prácticos que desde hacía mucho tiempo venían utilizando.

**Abstract.** This study tries to show the experience of the authors in relation to new methodologies in higher education, particularly in the field of their discipline, Roman law. The authors would like to highlight that each lecturer should adapt these new methodologies to the courses they give. They explain in this study their own experience in this process.

**Palabras Clave:** Nuevas metodologías. Aprendizaje basado en problemas. Metodología del caso. Cuaderno de problemas. Derecho Romano.

**Key Words:** New methodologies. Problem based learning. Case method. Notebook of problems. Roman law.

**Sumario:** 1. Marco jurídico general. 2. La situación en la Universidad de Valencia. 3. Las nuevas metodologías en la enseñanza universitaria. 3-1. Aprendizaje servicio. 3-2. Aprendizaje por proyectos. 3-3. Aprendizaje cooperativo. 3-4. Metodología del caso y Aprendizaje por problemas. 4. Nuestra experiencia personal: Aprendizaje cooperativo y aprendizaje por problemas. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía. - Anexo (Cuaderno de problemas).

## 1. Marco jurídico general

La Universidad española está experimentando desde hace bastantes años una serie de cambios tanto de orden normativo, como desde el punto de vista de la renovación metodológica que tienen su origen, con carácter general, en el nuevo marco político nacido como consecuencia del proceso de unificación europea.

El punto de partida de estos cambios lo podemos situar en las declaraciones de la Sorbona y Bolonia de los años 1998 y 1999 respectivamente. La declaración de la Sorbona, firmada únicamente por los gobiernos de Francia, Alemania, Italia y Reino Unido, hace hincapié fundamentalmente en la necesidad de crear un espacio común europeo de educación superior, para lograr lo cual se propone, por un lado, promover la cooperación entre las distintas universidades de la Unión Europea, y por otro, facilitar la movilidad de estudiantes y profesores.<sup>1</sup>

La declaración de Bolonia, a la que se adhieren ya veintinueve países, da un paso más, planteando una serie de objetivos concretos para conseguir esta convergencia, insistiendo en la elaboración de un mapa de titulaciones homogéneo estructurado en torno a un sistema de transferencia de créditos (ECTS) que permita simplificar la convalidación entre los estudios de la universidades pertenecientes a los estados firmantes<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> En este sentido, la Declaración de la Sorbona afirmaba: “Un área europea abierta a la educación superior trae consigo una gran riqueza de proyectos positivos, siempre respetando nuestra diversidad, pero requiere, por otra parte, el esfuerzo continuo que permita acabar con las fronteras y desarrollar un marco de enseñanza y aprendizaje. Se espera que, de ahora en adelante éste favorezca una movilidad y una cooperación más estrechas.”

La movilidad de estudiantes y profesores se configura como uno de los objetivos perseguidos en la Ley Orgánica de Universidades de 21 de diciembre de 2001, que en su exposición de motivos afirma: “Otro de los objetivos esenciales de la Ley es impulsar la movilidad tanto de estudiantes como de profesores e investigadores, dentro del sistema español pero también del europeo e internacional. La movilidad supone una mayor riqueza y la apertura a una formación de mejor calidad, por lo que todos los actores implicados en la actividad universitaria deben contribuir a facilitar la mayor movilidad posible y que ésta beneficie al mayor número de ciudadanos”.

<sup>2</sup> A la vez que afirmamos nuestra adhesión a los principios generales que subyacen en la declaración de la Sorbona, nos comprometemos a coordinar nuestras políticas para alcanzar en un breve plazo de tiempo, y en cualquier caso dentro de la primera década del tercer milenio, los objetivos siguientes, que consideramos de capital importancia para establecer el área Europea de educación superior y promocionar el sistema Europeo de enseñanza superior en todo el mundo:

La adopción de un sistema de titulaciones fácilmente comprensible y comparable, incluso a través de la puesta en marcha del Suplemento del Diploma, para promocionar la obtención de empleo y la competitividad del sistema de educación superior Europeo.

Adopción de un sistema basado esencialmente en dos ciclos fundamentales, diplomatura (pregrado) y licenciatura (grado). El acceso al segundo ciclo requerirá que los estudios de primer ciclo se hayan completado, con éxito, en un periodo mínimo de tres años. El diploma obtenido después del primer ciclo será también considerado en el mercado laboral Europeo como nivel adecuado de cualificación. El segundo ciclo conducirá al grado de maestría y/o doctorado, al igual que en muchos países Europeos.

El establecimiento de un sistema de créditos - similar al sistema de ETCS - como medio adecuado para promocionar una más amplia movilidad estudiantil. Los créditos se podrán conseguir también fuera de las instituciones de educación superior, incluyendo la experiencia adquirida durante la vida, siempre que esté reconocida por las Universidades receptoras involucradas.

Promoción de la movilidad, eliminando los obstáculos para el ejercicio efectivo de libre intercambio, prestando una atención particular a:

- el acceso a oportunidades de estudio y formación y servicios relacionados, para los alumnos.

Los objetivos planteados por estas declaraciones ya fueron planteados con anterioridad en un informe -coordinado por Jacques Delhors- sobre la educación presentado a la UNESCO, en el que se pone de manifiesto que los cuatro grandes pilares sobre los que se debe construir un sistema educativo plenamente eficaz, son:

- Aprender a conocer, lo que implica la transmisión de los conocimientos del profesor al alumno.
- Aprender a hacer, resaltando de esta manera el aspecto práctico de la enseñanza.
- Aprender a vivir juntos, que hace referencia a la necesidad de aprender a desarrollar proyectos comunes; por último
- Aprender a ser, acentuando la importancia del aprovechamiento de las distintas cualidades del individuo ayudándole a construirse como persona.<sup>3</sup>

Cuando España firma la declaración de Bolonia, la Universidad española ya se encontraba inmersa en un proceso de reforma de las enseñanzas universitarias; este proceso se había iniciado con Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU), y el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, que establece las directrices generales de los planes de estudios universitarios. En concreto, el R.D. de 1987, pretende una mejor vertebración de los estudios universitarios mediante el establecimiento de dos ciclos, así como dotar de mayor flexibilidad a los estudios universitarios permitiendo al estudiante universitario el poder perfilar su currículum, adaptándolo a las necesidades sociales.<sup>4</sup>

---

- el reconocimiento y valoración de los periodos de estancia en instituciones de investigación, enseñanza y formación Europeas, sin perjuicio de sus derechos estatutarios, para los profesores, investigadores y personal de administración.

Promoción de la cooperación Europea en aseguramiento de la calidad con el objeto de desarrollar criterios y metodologías comparables.

Promoción de las dimensiones Europeas necesarias en educación superior, particularmente dirigidas hacia el desarrollo curricular, cooperación entre instituciones, esquemas de movilidad y programas de estudio, integración de la formación e investigación.

<sup>3</sup> Ver en este sentido, MICHAVILA, F. y CALVO, B. (1998), *La Universidad española hoy. Propuestas para una política universitaria*, Madrid, p. 51 s.

<sup>4</sup> En la introducción al articulado se afirma: “Esta nueva estructuración académica debe posibilitar, asimismo, la consecución del otro objetivo: Acercar la formación universitaria a la realidad social y profesional de nuestro entorno, de suerte que, sin abandonar las irrenunciables tareas de transmitir la ciencia y realizar investigación, pueda la Universidad a través de una oferta coherente de titulaciones académicas- dar respuesta a las nuevas demandas del mercado de trabajo.” Más adelante señala “La racionalización en la duración de las carreras y en la carga lectiva hasta ahora excesiva, de nuestros planes de estudios; la convicción de que la enseñanza práctica debe asumir una mayor relevancia en nuestra Universidad, la incorporación a nuestro sistema del cómputo del haber académico por «créditos» lo que potencia una mayor apertura de los planes de estudio y una mayor flexibilidad en el currículum del estudiante. El segundo eje fundamental de las directrices generales comunes contenidas en el presente Real Decreto está constituido por una ordenación de los contenidos de los planes de estudios conducentes

## 2. La situación en la Universidad de Valencia.

En lo que respecta a los estudios de Derecho en la Universidad de Valencia, el cambio fundamental se produce con la publicación de la Resolución de 29 de octubre de 1993 (BOE. 24 de noviembre) de la Universidad de Valencia por la que se publica el plan de estudios de Licenciado en Derecho.

Con este nuevo Plan de Estudios se introduce por primera vez, de modo oficial, la distinción entre enseñanza teórica y enseñanza práctica. Hemos resaltado el carácter oficial de esta distinción porque ya desde muchos años antes se venían impartiendo en la Facultad de Derecho de Valencia clases prácticas en la asignatura de Derecho Romano. En 1976, el profesor Valiño del Río, ya publicó un libro con materiales para su utilización en las clases prácticas con título de “110 casos de Derecho Romano y otros ejercicios prácticos”; en el prólogo al mismo afirmaba el autor “el estudio y la discusión de los problemas que en cada uno (de los casos) se plantean es, en definitiva, lo que puede enseñar a pensar jurídicamente a los que se inician en la carrera de derecho”.

Vemos, por tanto, cómo la enseñanza práctica, estaba de hecho en nuestra asignatura ya arraigada cuando el plan de 1993 entra en vigor.

Las sucesivas reformas que se suceden en los años siguientes (1997, 2001) se limitan básicamente a cambiar la distribución de créditos entre las distintas asignaturas del plan de estudios y a la distribución entre teoría y práctica. Es a partir de 2003 cuando se suprime la distinción entre módulos teóricos y prácticos y se unifica la planificación docente en módulos teórico-prácticos. Con esta reforma se pretendía solucionar alguno de los problemas que se presentaron como consecuencia de la división de la docencia de las asignaturas en dos módulos diferentes, uno teórico y otro práctico.

Estos problemas eran fundamentalmente dos; el primero era la proliferación de exámenes (había que hacer uno para cada módulo), que hacía que los alumnos se vieran desbordados con la realización de demasiadas pruebas, el segundo problema afectaba a la organización de la docencia de las Áreas de conocimiento, puesto que en algunas ocasiones el profesor encargado de la docencia del módulo teórico de un grupo no era el mismo que el del módulo práctico, lo cual podía suponer un problema de descoordinación, que obligaba a acordar el contenido de la docencia de las clases prácticas con el de las teóricas, lo cual, aunque deseable, no siempre era posible, con la consiguiente desorientación en el alumnado.

Con motivo de la adaptación del Plan de estudios de la Facultad de Derecho a las directrices marcadas en la declaración de Bolonia y de acuerdo con el proceso de reforma de las enseñanzas superiores en el marco de un mismo Espacio Europeo de Enseñanza Superior, la Facultad de Derecho de Valencia, establece un Protocolo académico-docente aplicable a los estudios de Grado por ella impartidos.

---

a títulos oficiales, que permita conciliar el principio de libertad académica con la coherencia formativa que para dichos títulos exige el artículo 149.1.30.º de la Constitución.”

En dicho Protocolo, se plantean dos finalidades esenciales del nuevo modelo docente: la primera, la importancia de los objetivos competenciales y, la segunda, la potenciación del aprendizaje autónomo del alumno; este segundo objetivo se pretende conseguir a través de una serie de medidas dirigidas, con carácter general, a conseguir que la clase teórica presencial no sea el único medio de aprendizaje, así como a establecer un sistema de evaluación continua, lo cual nos obliga a la planificación de actividades que exigen la aplicación de nuevas metodologías que buscan conseguir una mayor implicación por parte del alumno en el proceso de aprendizaje.

### **3. Las nuevas metodologías en la enseñanza universitaria**

Toda esta nueva realidad en la que se ve inmersa la enseñanza universitaria, nos obliga en cierta manera a plantearnos la introducción de una nueva metodología en la enseñanza de nuestra disciplina centrada fundamentalmente en la adquisición de una serie de competencias<sup>5</sup> tanto transversales o genéricas (es decir comunes a distintas áreas de conocimiento), como específicas de la materia de cada área de conocimiento<sup>6</sup>.

En el ámbito de la didáctica de las ciencias sociales encontramos diversas posibilidades que permiten incrementar la implicación del estudiante en la adquisición de conocimientos; de entre ellos, los que nos parecieron más interesantes fueron: Aprendizaje servicio, Aprendizaje por proyectos, Aprendizaje cooperativo y Aprendizaje por problemas.<sup>7</sup>

#### **3.1. Aprendizaje servicio.**

---

<sup>5</sup>En relación a este nuevo sistema de aprendizaje basado en la adquisición de competencias es especialmente interesante el llamado proyecto Tuning, que, a partir de las ideas surgidas en Lisboa y Bolonia, se propone conseguir una convergencia en el ámbito de la educación superior en determinadas áreas de conocimiento. En dicho proyecto, se define competencia como “Una combinación dinámica de atributos, en relación a procedimientos, habilidades, actitudes y responsabilidades, que describen los encargados del aprendizaje de un programa educativo o lo que los alumnos son capaces de demostrar al final de un proceso educativo”.

<sup>6</sup>Las competencias genéricas recogidas en el citado proyecto son:

1 Capacidad de abstracción, análisis y síntesis. 2 Capacidad de aplicar los conocimientos en la práctica. 3 Capacidad para organizar y planificar el tiempo. 4 Conocimientos sobre el área de estudio y la profesión. 5 Responsabilidad social y compromiso ciudadano. 6 Capacidad de comunicación oral y escrita. 7 Capacidad de comunicación en un segundo idioma. 9 Capacidad de investigación. 10 Capacidad de aprender y actualizarse permanentemente. 11 Habilidades para buscar, procesar y analizar información procedente de fuentes diversas. 12. Capacidad crítica y autocrítica. 13 Capacidad para actuar en nuevas situaciones. 14 Capacidad creativa. 15 Capacidad para identificar, plantear y resolver problemas. 16 Capacidad para tomar decisiones. 17 Capacidad de trabajo en equipo. 18 Habilidades interpersonales. 19 Capacidad de motivar y conducir hacia metas comunes. 20 Compromiso con la preservación del medio ambiente. 21 Compromiso con su medio socio-cultural. 22 Valoración y respeto por la diversidad y multiculturalidad. 23 Habilidad para trabajar en contextos internacionales. 24 Habilidad para trabajar en forma autónoma. 25 Capacidad para formular y gestionar proyectos. 26 Compromiso ético. 27 Compromiso con la calidad.

<sup>7</sup> En mayor o menor medida todas estas metodologías tienen su base en las ideas del constructivismo; teoría que se propone responsabilizar al alumno de su propio aprendizaje a través de la experiencia.

El aprendizaje servicio es una metodología que combina en una sola actividad el aprendizaje de contenidos, competencias y valores con la realización de tareas de servicio a la comunidad. El aprendizaje servicio parte de la idea de que la ayuda mutua es un mecanismo de progreso personal, económico y social mejor que la persecución obsesiva del provecho individual.

Se trata de un método de aprendizaje que intenta combinar la formación académica del alumno con la ejecución de un proyecto que supone un servicio a la comunidad, con lo que tiene una finalidad social y práctica muy importante.

El desarrollo de este método supone la elaboración y ejecución, bajo la supervisión de un profesor, de un proyecto socio-comunitario, cuyos resultados, una vez llevado a la práctica son sometidos a la consideración y crítica por parte de sus compañeros y de las entidades sociales involucradas en el proyecto.

A pesar de los beneficios que claramente pueden derivarse de la utilización de esta metodología en determinados campos de la enseñanza universitaria, nosotros consideramos que en el campo del Derecho en general y del derecho romano en particular no tenía fácil encaje, por lo que desestimamos la utilización del mismo.

### **3.2. Aprendizaje por proyectos.**

El aprendizaje por proyectos es un método en el que son los propios estudiantes quienes en pequeños grupos proponen, desarrollan y valoran un proyecto susceptible de ser llevado a la práctica<sup>8</sup>. En una primera fase preparatoria se establecen los objetivos del proyecto así como los objetivos pedagógicos y los contenidos a trabajar; para ello se elabora un cuaderno de trabajo para cada grupo.

En este método de aprendizaje se compaginan las clases de teoría y la elaboración de los proyectos que una vez finalizados se someten a un periodo de exposición y evaluación.

Desde nuestro punto de vista se trata de un método de aprendizaje que no se adecuaba a nuestra disciplina fundamentalmente por dos razones, en primer lugar porque nos parece más dirigido a la enseñanza secundaria y en segundo lugar porque al ser nuestra asignatura una disciplina propedéutica, este método tiene difícil encaje.

### **3.3. Aprendizaje cooperativo<sup>9</sup>**

---

<sup>8</sup> Sobre el aprendizaje por proyectos ver con carácter general: BLANK, W. (1997) *Authentic instruction*, University of South Florida.; COLL, C. y Otros, (2001) *El constructivismo en el aula* (12ª edición). Barcelona; BOSS, S. y KRAUSS, J. (2007), *Reinventing project-based learning: your field guide to real-world projects in the digital age*, Washington, DC; ver también de las mismas autoras (2013) *Thinking Through Project-Based Learning: Guiding Deeper Inquiry*, Washington, DC

<sup>9</sup> Sobre el aprendizaje cooperativo, ver: CARDELLINI, L. y FELDER, R.M., (1999) "L'apprendimento cooperativo: un método per migliorare la preparazione e l'acquisizione di abilità cognitive negli studenti", en *La chimica nella scuola*, 21-1, p. 1s.; JOHNSON, D.W. y JOHNSON, R.T. (1999), El aprendizaje cooperativo informal, Buenos Aires, también (2007) "The cooperative link", en *The Newsletter of the*

Se trata de un método en el que adquiere un papel fundamental la colaboración y la interdependencia entre los distintos miembros del grupo de trabajo. Las piedras angulares del aprendizaje cooperativo son la meta y la colaboración.

No todo trabajo en grupo supone un aprendizaje cooperativo, es requisito imprescindible la interacción cooperativa entre los miembros del grupo de modo que cada alumno esté interesado tanto en su propio trabajo como en el de los demás. Esta interacción supone que cada uno de los participantes sólo puede alcanzar sus objetivos si los otros alcanzan, a su vez, los suyos.

Son elementos básicos del aprendizaje cooperativo:

1. Hacer depender los resultados de cada uno de los resultados de los demás, ello obliga a analizar y planificar conjunta y ordenadamente la actividad.
2. Que cada uno de los miembros del grupo adquiera el hábito de exponer y defender sus argumentos frente a los demás, lo cual supone el desarrollo de habilidades tales como argumentar, escuchar, tomar conciencia de la diversidad y ejercitar la capacidad de adaptación.
3. Promover la responsabilidad individual dentro del grupo, esto afecta tanto a la esfera personal, como a la necesidad, llegado el caso, de saber exigir de los demás miembros del grupo un comportamiento igualmente responsable.
4. Desarrollar la reflexión en grupo acerca de los objetivos del trabajo.

El método de aprendizaje cooperativo engloba distintas técnicas, algunas de ellas son: La técnica puzle de Aronson, el Juego-Concurso y el Grupo de Investigación.

La técnica puzle de Aronson: Esta técnica tiene como eje fundamental la división de la clase en diversos grupos puzle a cada uno de los cuales se le encarga el estudio de unos determinados materiales que se dividen en tantas secciones como miembros del grupo hay. El reparto de cada una de las secciones se realiza entre los propios miembros del grupo, una vez que cada uno de los miembros ha recibido su material, procede al estudio del mismo; cuando todos los miembros de cada uno de los distintos grupos han finalizado su estudio individual, se procede a la reunión en los llamados grupos de expertos, formados por todos aquellos alumnos que han estudiado el mismo material. Reunido el grupo de expertos se procede a la exposición dentro del grupo por parte de cada uno de los “expertos”, de manera que cada uno se pueda enriquecer con las exposiciones de los demás alumnos.

Finalizada esta fase, se procede a disolver los grupos de expertos y a volver a reunir los grupos originarios; en este momento es cuando cada uno de los alumnos provenientes de los distintos grupos de expertos procede a explicar al resto de miembros del grupo el

---

*cooperative learning institute*, 22, p. 1 ss; DURAN, M.P., “Aprendizaje en colaboración en Derecho romano. Efectos en la adquisición de instituciones jurídicas, en la de su uso para la solución de casos jurídicos y en el aprendizaje de actitudes sociales y valores”, en *Revista de estudios sociales* 19(2004), p. 71 ss.; BRAVO BOSCH, M.J. (2008) “Las nuevas metodologías docentes en relación con el Derecho Romano”, en: <http://hdl.handle.net/10256/850>, Universitat d’estiu, Girona.

contenido de los materiales que a él le han correspondido. De esta manera todos los miembros del grupo acaban adquiriendo un conocimiento global del asunto objeto de estudio.

El papel del profesor en este sistema es por un lado, el de la selección de los miembros del grupo, en segundo lugar la preparación de los materiales y propuesta del tema a trabajar así como las diferentes secciones en que se divide, también es importante la labor de asesoramiento; por último, como es lógico, le corresponde la evaluación tanto de los grupos como tales, como la de cada uno de sus miembros.

El Juego-Concurso. Se trata fundamentalmente de introducir un elemento lúdico competitivo en el proceso de aprendizaje. El profesor forma una serie de grupos que debe procurar que sean lo más heterogéneos posible a efectos de que haya un equilibrio dentro de los mismos.

El profesor elige una determinada lección del programa del curso y procede a su explicación en clase, todos los miembros de cada grupo estudian íntegramente el tema explicado por el profesor. Una vez finalizada la fase de estudio, el profesor forma los grupos que participaran en cada concurso de manera que cada miembro del grupo participe en un concurso diferente.

Con el fin de que todos se estudien meticulosamente el tema, el profesor prepara una serie de preguntas distintas para cada concurso, cuando finalizan los concursos, el profesor procede a evaluar la intervención de cada uno de los miembros de los grupos en los diferentes concursos.

Grupo de Investigación. Este método de trabajo en grupo se caracteriza fundamentalmente porque a los alumnos no se les proporciona material alguno para realizar su trabajo, con el fin de que sean ellos los que establezcan la metodología a seguir en la investigación del tema asignado que finalizará con la elaboración de una memoria-informe.

Los diferentes grupos deberán encontrar la información necesaria para su trabajo en las fuentes que asimismo ellos deberán seleccionar. Cada miembro del grupo deberá ocuparse de un aspecto del tema y desempeñará un rol en el equipo. Periódicamente deberán tener lugar una serie de reuniones de grupo en las que cada miembro expondrá a los demás sus avances y, en su caso, los resultados a los que vaya llegando. Cuando todos han finalizado su labor, redactan la memoria y la presentan al profesor con el fin de que tenga conocimiento de su contenido antes de la fase de exposición.

El siguiente paso a dar es la preparación de la exposición y su presentación a los demás grupos en clase. En la preparación de la exposición, los grupos deben procurar que todos los miembros participen activamente, planificar lo más precisamente posible la exposición estableciendo los tiempos y el material de apoyo que, en su caso, deben suministrar a la audiencia con el fin de que la exposición pueda seguirse con fluidez.

Llegado el momento de la exposición, cada grupo debe poner de relieve en ella, aquellos aspectos que considere más relevantes para la mejor comprensión del tema

general. Todos los alumnos deben preparar una hoja de evaluación acerca de aquellos aspectos que consideren más importantes de la misma. El profesor debe guiar el debate de modo que quede clara a los alumnos la relación entre los distintos subtemas y cómo todos ellos nos ayudan a una mejor comprensión del tema general.

### 3.4. Metodología del caso y Aprendizaje por problemas.

Incluimos ambas metodologías en el mismo apartado, puesto que a nuestro parecer parten de los mismos principios y tienen la misma finalidad. Ambos proponen una reflexión acerca de determinados conceptos a partir de la reflexión acerca de un supuesto, que en el Método del caso es real, mientras que en el del Aprendizaje por problemas es ficticio y ha sido elaborado por el profesor.

Los dos métodos capacitan al alumno para adquirir aquellas habilidades básicas que en cualquier ámbito le permitan enfrentarse a conflictos y buscar la solución más adecuada. Lo más relevante del método del caso<sup>10</sup> es que el alumno entra en contacto con un conflicto real al que ha de intentar dar solución combinando el trabajo autónomo y el trabajo en grupo, pudiendo analizar la solución dada en su momento al caso y confrontarla con otras posibles soluciones e incluso con la suya propia<sup>11</sup>. Por lo que respecta al aprendizaje por problemas, el hecho de que sea un supuesto ficticio, permite al profesor incluir en el mismo todas aquellas cuestiones que considere relevantes para que el alumno reflexione acerca de ellas, de esta manera el problema se puede adecuar a aquello que el profesor pretende que los alumnos aprendan.

La enseñanza a través de los casos, es la que mejor se adecúa a la docencia en el campo del Derecho en general y del Derecho Romano en particular; no en vano el Derecho Romano es un derecho formado a partir del casuismo jurisprudencial<sup>12</sup>, por otra parte, este método casuístico, está en estrecha relación con el conocido como método socrático (mayéutica)<sup>13</sup> de preguntas y contrapreguntas hasta encontrar la verdad<sup>14</sup>. En la época

---

<sup>10</sup> En relación al método del caso, ver : MCNAIR, M.P.(1954) (eds.), *The case method at the Harvard Business school*, New York; BROMLEY, D.B. (1986) *The case study method in Psychology and related disciplines*, Chichester; KOPELMAN, L. M. (1997) "Case Method and the casuistry. The problem of bias", en *Theoretical Medicine and Bioethics* 15(1), p. 21 ss.; BARNES, ROLAND Y HANSEN, (1994) *Teaching and the Case Method*, Harvard.; ELLET, W. (2007), *The Case Study Handbook: How to read, discuss and write Persuasively about Cases*, Harvard.

<sup>11</sup> Hay una serie de exigencias mínimas formales y pedagógicas que se deben respetar: En cuanto a las exigencias formales se establecen tres fases: la primera sería la lectura y análisis del caso individualmente por parte del alumno, la segunda el análisis y discusión de caso en pequeños grupos y, por último, se procederá a la discusión en el conjunto de la clase. Por parte del profesor es necesaria una actitud que facilite el proceso de aprendizaje y que le exige estar en un segundo plano y organizar el debate de la manera más fluida posible. Ver en este punto, BENITO A., BONSON, M. e ICARAN, E. (2011) *Metodologías activas, en Nuevas claves para la Docencia Universitaria*, Madrid , p. 51 ss.

<sup>12</sup> Incluso se ha llegado a criticar la falta de abstracción y de una sistemática en la ciencia jurisprudencial, así, por ejemplo el mismo Cicerón, *Brutus*, 41,152

<sup>13</sup> Lo explica Platón en un fragmento de Teeteto, en el que afirma que el método mayéutico (alumbramiento) tiene las mismas características que el oficio de las parteras, si bien se diferencian en que yo examino las almas y no los cuerpos. Señala, como lo más grande de su arte es la capacidad que

moderna, especialmente en los países anglosajones, se vuelve a valorar este método; uno de los primeros en aplicarlo de modo sistemático es Christopher Columbus Langdell, profesor en la Universidad de Harvard, que ponía de relieve los tres requisitos fundamentales para que la enseñanza a través de los casos fuera exitosa “Para dar exitoso cumplimiento a esta tarea –la enseñanza por medio de casos- era necesario, primero, que los esfuerzos realizados por los estudiantes corrieran parejos con los míos, esto es, que estudiaran con referencia directa a mis enseñanzas; segundo, que el estudio que así se requería de ellos fuera de tal índole que extrajeran de él los mayores y más durables beneficios; tercero, la instrucción debía ser de tal carácter que los alumnos pudieran derivar de ella por lo menos ventajas superiores a las que obtendrían de dedicar el mismo tiempo al estudio privado.”<sup>15</sup>; de esta manera se da inicio a toda una tradición que llega hasta nuestros días de la enseñanza del derecho mediante la utilización de casos prácticos. Así sucede fundamentalmente en Estados Unidos, puesto que su sistema jurídico es un sistema basado en las decisiones de los tribunales de justicia; por otra parte el sistema universitario, en lo que se refiere a la enseñanza del derecho, tiene como principal finalidad la formación de sus alumnos encaminada al ejercicio profesional. Un reflejo de estos nuevos métodos, lo podemos encontrar en nuestro país; así, a partir de comienzos del siglo XX, se publican una serie de obras de casos dedicadas a la enseñanza del derecho<sup>16</sup>. Desde entonces y hasta la actualidad han ido apareciendo distintas obras no siempre con la misma estructura, si bien todas ellas encaminadas a servir como complemento de la tradicional clase teórica.

El método de la enseñanza mediante casos, favorece por una parte la integración del alumno en el proceso de aprendizaje, por cuanto su necesaria participación le ayudará a afianzar sus conocimientos confrontando sus ideas y argumentos con los del resto de alumnos; por otra parte le sitúa ante la realidad del mundo jurídico, percibiendo el derecho como una herramienta de solución de conflictos; por último, el hecho de intervenir ante un público, ayuda al alumno a familiarizarse con el lenguaje jurídico acostumbrándose a utilizar un vocabulario que no es el que normalmente usa al relacionarse con su entorno social, así como a elaborar un discurso lógico y a exponer sus ideas de forma ordenada.

---

tiene de poner a prueba con seguridad si lo que engendra el pensamiento del joven es algo imaginario y falso o fecundo y verdadero.

<sup>14</sup> En este sentido, el profesor BADENES GASSET, R. (1959) *Metodología del Derecho*, Barcelona 1959, p. 434, afirma “El método del caso consiste en obligar al estudiante a adquirir por sí mismo menos el conocimiento que el espíritu jurídico por medio del trabajo personal en cierta atmósfera y mediante una discusión metódicamente dirigida, que tiene por punto de partida un caso concreto y por punto de llegada un principio jurídico. El profesor, como Sócrates, no tiene la pretensión de enseñar, sino la de emplear todo su arte en el alumbramiento de la verdad jurídica que cada uno lleva en sí; es el método americano combinación de dos métodos que se complementan: el case system y el método socrático.”

<sup>15</sup> Seguimos la traducción de TOLLER, F. (2005) “Orígenes históricos de la educación jurídica con el método del caso”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Coruña* 9, p.925.

<sup>16</sup> Sirvan de ejemplo, BECEÑA GONZALEZ, F. (1925) *Casos prácticos de derecho procesal para uso de los estudiantes*, Madrid; CLEMENTE DE DIEGO, F. y MIÑANA, E., (1928) *Casos de derecho civil español para uso de estudiantes*, Madrid; en relación al Derecho Romano, CASTILLEJO, J. (1930), *Ejercicios y casos de derecho romano*, Madrid y D’ORS, A., (1945) *El esclavo prestado con una flauta y otros casos de de derecho romano para principiantes*, Santiago de Compostela.

Con todo, no hay que perder de vista el valor instrumental y complementario de esta metodología, puesto que consideramos que sería inviable su aplicación para explicar la totalidad del programa de una asignatura.

La metodología del aprendizaje por problemas tiene básicamente la misma estructura que la del caso, si bien, la diferencia más importante reside en que en el aprendizaje por problemas, se trabaja sobre supuestos inventados; esto permite que el profesor incluya en el mismo todas aquellas circunstancias que él considere que deben ser analizadas en cada caso por los alumnos.

La principal ventaja que ofrece este método en relación con el método del caso, es que permite valorar más adecuadamente el proceso formativo, mientras que en el método del caso se pone el foco en la obtención de una solución.

#### **4. Nuestra experiencia personal: aprendizaje cooperativo y aprendizaje por problemas.**

Como consecuencia de la introducción del plan de Bolonia, nos planteamos la posibilidad de adecuar al mismo la docencia de nuestras clases prácticas que veníamos realizando desde hace ya muchos años<sup>17</sup>. Estas clases prácticas consistían fundamentalmente en la discusión y resolución de casos prácticos, aunque también tenían lugar en ellas el estudio de las fuentes clásicas y la estructura de las fórmulas procesales.

En este contexto, y dado que de alguna manera ya habíamos venido utilizando una metodología similar al aprendizaje por problemas, nos decidimos por ensayar el método cooperativo para el estudio de las fuentes clásicas, en concreto la llamada técnica del puzzle.

Para ello, la primera tarea a la que nos enfrentamos fue la de decidir sobre qué materia era la más adecuada para que los alumnos pudieran enfrentarse a esta nueva metodología; decidimos que lo que podía resultar más atractivo para los alumnos era el trabajo sobre temas de naturaleza transversal, tales como la idea de justicia, libertad, formas de gobierno, que permitieran realizar una cierta comparación entre la antigüedad y la época moderna, pudiendo entender la evolución de los conceptos a lo largo de la historia.

Una vez seleccionados los textos, el paso siguiente fue el de organizar los grupos dentro de la clase; este fue uno de los primeros problemas con los que nos encontramos, ya que, a pesar de la reducción del número de alumnos por clase que había tenido lugar con la introducción del nuevo plan de estudios adaptado a Bolonia, en cada aula podíamos, entonces, llegar a tener hasta 75 alumnos. Esto provocó que tuviéramos que aumentar el

---

<sup>17</sup> Muestra de ello son los sucesivos libros de casos que hemos ido publicando desde 1999. *Casos prácticos de Derecho Romano*, Valencia 1999; *Prácticas de Derecho Romano*, Valencia 2002; y *Manual de casos prácticos de Derecho Romano*, Valencia 2010.

número de alumnos que integraban cada uno de los grupos que pasaron a estar constituidos por una media de 5 estudiantes en vez de los 3 recomendables.

Organizados los grupos, procedimos a la asignación a cada uno de los integrantes del mismo de un texto diferente que se refirieran directa o indirectamente a algún aspecto del tema en cuestión. La primera tarea que se asigna a cada uno de los alumnos es lo que llamamos el trabajo individual, que consiste en el estudio y análisis del material asignado; una vez finalizada esta tarea, se constituye nuevos grupos formados por todos aquellos que han trabajado con el mismo material, a estos grupos los llamamos grupos de expertos. En estos grupos los alumnos adquieren un conocimiento más profundo del tema ya que a sus reflexiones unen las del resto de los integrantes del grupo.

Una vez finalizada esta etapa, cada uno de los alumnos expertos ha de preparar la explicación de su parte al resto de los integrantes del grupo originario. De esta manera, cada uno de los alumnos del grupo escucha las explicaciones de los demás, obteniendo una idea de conjunto y más completa del tema estudiado.

La forma de poder proceder a una evaluación del rendimiento de los alumnos, era la de someterlos a la realización de una prueba escrita consistente en una redacción acerca de las ideas que cada alumno había extraído de la exposición realizada por el resto.

Esta experiencia nos suscitó una serie de interrogantes a propósito de la procedencia de su utilización.

Es cierto que este sistema tiene algunos beneficios evidentes, como lo es el que los alumnos aprenden a enfrentarse al estudio de una materia no sólo para su comprensión a nivel individual, sino que le exige ir más allá, puesto que debe hacerla comprensible a los demás compañeros; por otra parte les sirve para adquirir una mínima destreza en la expresión oral. Otras ventajas de este sistema, no tanto desde el punto de vista estrictamente académico, sino de carácter más general, serían la de que acostumbra a los alumnos a trabajar en grupo, con lo que ello supone de aprender a escuchar al otro, rebatir argumentos, y asumir sus responsabilidades frente a los demás.

Con todo, y a pesar de estos beneficios, la experiencia no fue todo lo satisfactoria que cabría esperar. Los principales inconvenientes con los que nos encontramos fueron:

En primer lugar, el número de alumnos era demasiado elevado para poder aplicar correctamente esta metodología, ya que se dificultaba por un lado poder lograr una mínima homogeneidad en la composición de los grupos; por otra parte, al tener que constituirse necesariamente más grupos de los deseables, el trabajo dentro del aula no podía realizarse fácilmente, ya que la discusión dentro de cada grupo dificultaba en ocasiones el trabajo de los otros grupos.

En segundo lugar, y en alguna manera propiciado por la necesidad de formar grupos de más de tres miembros, que es lo aconsejable, nos encontramos con el hecho de que algunos alumnos no participaban en la discusión desentendiéndose del funcionamiento del grupo.

Por último, nos percatamos de que a los alumnos les resultaba incómoda la participación en este tipo de actividades en las que se exige una inmediatez entre el proceso de adquisición de conocimientos y el de su transmisión a los demás, sin dejarles un periodo de reflexión. El hecho de que nuestros alumnos sean siempre alumnos de primer año (primer semestre), supone un obstáculo añadido para la introducción de estas actividades, dada su falta de unos conocimientos básicos que les permitan una confrontación inmediata de pareceres.

Por estas razones, nos decidimos por utilizar nuestra experiencia con el método de los casos, implementándola con la nueva metodología del aprendizaje por problemas.

Desde nuestra incorporación a la docencia universitaria habíamos venido utilizando la resolución de casos prácticos como complemento de las clases teóricas. Después de unos años de experiencia, pensamos en la conveniencia de plasmar en una publicación este material de prácticas que habíamos ido completando. La primera de ellas apareció en 1999, con posterioridad aparecieron dos más, una en 2002 y la última en 2010.

En la primera de estas publicaciones, el caso planteado a los alumnos estaba elaborado a partir de textos de juristas; el enunciado estaba acompañado de una serie de cuestiones que pretendían orientarle en la resolución del caso y también incluíamos el texto a partir del cual habíamos construido el supuesto práctico<sup>18</sup>. Con el tiempo nos dimos cuenta que la inclusión del texto provocaba que el alumno no se esforzara en buscar por sí mismo argumentos para apoyar su resolución del caso, sino que simplemente intentaba comprender la solución dada por el jurista correspondiente; de este modo no conseguíamos uno de los que nos parece que debe ser el objetivo de este tipo de actividad, la de aprender a argumentar jurídicamente y plantearse las posibles alternativas que en cualquier caso pueden presentarse.

---

<sup>18</sup> A modo de ejemplo incluimos uno de ellos:

Cayo Petronio, era propietario de un fundo a las orillas del Tíber al que hacía años que no acudía por lo que su estado era lamentable. Enterado de esto, Ticio, aprovechando que la puerta estaba rota, entra en la casa y comienza a limpiarla con la intención de vivir en ella. Al cabo de un tiempo, el fundo es adquirido por Sempronio a Cayo; encontrándose con que la casa está ocupada por Ticio.

#### CUESTIONES.

- 1-Diferenciar los conceptos de propiedad, posesión y tenencia.
- 2- En el caso expuesto, ¿pierde Cayo la posesión de su fundo?.
- 3- ¿A qué acciones tiene derecho?.
- 4- ¿Puede Ticio adquirir la propiedad del fundo por usucapión?.
- 5- ¿En qué situación queda Sempronio?.

D. 41,2,3,6. (Paul. 54 ed.): "También para que se pierda la posesión hay que atender al ánimo del que posee. Y así, si estuvieras en un fundo, y sin embargo, no quisieras poseerlo perderás inmediatamente la posesión. Luego se puede perder, aunque no se pueda adquirir, solo con el *animus*."

Con la resolución de estos supuestos prácticos se conseguían una serie de objetivos, además de los anteriormente mencionados, pues nos permitía repasar los contenidos teóricos que considerábamos más importantes o de mayor dificultad y permitía al alumno plantear sus dudas en un contexto menos formal que el de la clase teórica.

En estos primeros años entendíamos la resolución de los casos prácticos como una tarea individual, cuyo resultado era, posteriormente, objeto de confrontación con el resto de los compañeros en el aula.

Nuestro grado de satisfacción con este sistema era razonable, aunque considerábamos que podrían mejorarse algunos aspectos del mismo, especialmente en lo referido a la implicación y participación del alumnado. Cuando entramos en contacto con la metodología del aprendizaje por problemas, vimos que podía ser el medio de conseguir mejorar los resultados.

Desde el primer momento pensamos que el hecho de reunir a los alumnos en grupos de trabajo para la resolución de los casos podía ayudar a los mismos a responsabilizarse de la marcha del trabajo y de la obtención de unos resultados satisfactorios. Otro de los puntos que consideramos importante modificar en relación a las anteriores clases de casos prácticos era el relativo al enunciado del problema, que decidimos debía ser inventado por nosotros y sin preguntas-guía, con el fin de que pudiera contener todas aquellas cuestiones sobre las que queríamos que trabajaran los alumnos; este enunciado pretendíamos que fuera lo más genérico posible, sin perjuicio de poder entrar en precisiones en el momento de la posterior discusión en clase.

El proceso comienza por la constitución de los grupos de prácticas. Ante las distintas opciones para ello, nos decidimos por ser nosotros los que hiciéramos la distribución de los mismos y no, por ejemplo, dejarlo a la elección de los mismos alumnos, porque por experiencias anteriores esto podía conducir a un desajuste entre los mismos. Por otra parte, al establecer nosotros los grupos, se obliga al alumno a aprender a trabajar con diferentes personas y no solo con aquellas con los que uno cree tener mayor afinidad.

Una vez constituidos los grupos se distribuye el cuaderno que contiene el problema que han de resolver. Nuestra opción fue la de elaborar dos cuadernos cada uno con un problema distinto, de modo que la mitad de los grupos ha de resolver uno y la otra mitad el otro. La idea que teníamos en la cabeza era la de que los problemas se correspondieran con materias diferentes del programa, en concreto preparamos un supuesto de derechos reales y otro de obligaciones; en la práctica esto supuso un inconveniente, puesto que la resolución del caso de obligaciones, o se resolvía sin haber llegado a estudiar convenientemente la teoría a aplicar en el caso, o había que posponerla en exceso, lo cual afectaba a la buena marcha del curso. Ante esto pensamos que era preferible que los dos supuestos se refieran a una materia que se explique en clase en un momento que permita que los alumnos ya hayan tenido contacto con la teoría antes de afrontar la resolución del problema. Los problemas que ahora presentamos se refieren a conflictos relativos a derechos reales.

El cuaderno contiene el enunciado del problema a resolver así como algunas indicaciones acerca de cuáles son los aspectos fundamentales sobre los que deben

centrarse para resolver el mismo (Por ejemplo, identificación de los puntos clave del problema, formularse aquellas preguntas clave para la solución del problema o elaboración de una lista de temas que necesitan estudiar para poder enfrentarse con garantías a la resolución del caso). Otro de los elementos del cuaderno es la elaboración del plan de trabajo del grupo que está constituido por cinco alumnos cada uno de los cuales ha de asumir uno de estos cinco roles: Líder (encargado de la organización del equipo), Secretario (responsable de la organización de la documentación y levantar actas de cada reunión), Reportero (toma nota de la actividad llevada a cabo por cada miembro del equipo), Abogado del diablo (cuestiona críticamente el trabajo del equipo) por último Responsable del grupo y del tiempo (encargado de hacer que el grupo cumpla adecuadamente sus objetivos, fomentando la participación de todos). El cuaderno contiene un apartado en el que los alumnos deben hacer constar el calendario de las reuniones, adjuntando un acta del trabajo e incidencias de cada reunión. La parte final del cuaderno la constituyen, por un lado, la resolución del problema propuesta por el grupo, así como una evaluación tanto del profesor, como de cada uno de los compañeros; la primera es, naturalmente, anónima.

Es conveniente, y en ello insistimos, que el grupo (o al menos el que actúa como responsable) se reúna periódicamente con el profesor, con el fin de que éste pueda guiarles en la elaboración del cuaderno.

A los grupos se les pide que entreguen, con anterioridad a la discusión pública en clase, el cuaderno al profesor, el cual puede de esta manera tomar nota de aquellos aspectos que en su opinión merecen ser desarrollados con mayor detenimiento.

El momento principal del proceso es la discusión pública del problema en clase. Se convoca para ello a todos los grupos, con independencia del caso en el que hayan trabajado; ello permite que los que no hayan preparado el caso que se expone en ese momento, puedan formular objeciones o dudas que se les planteen durante la exposición y discusión de sus compañeros; hay que señalar que en este momento el profesor debe actuar como guía y moderador, así como fomentar la participación de aquellos que no han preparado el caso que se está discutiendo.

En relación a la evaluación del trabajo llevado a cabo por los grupos para la elaboración del cuaderno de problema, volvemos a insistir en que lo fundamental no es “acertar” la solución al mismo, sino el conseguir que sean capaces de elaborar un discurso lógico y razonado desde el punto de vista jurídico, si bien teniendo en cuenta las naturales limitaciones, dado que se encuentran en el primer semestre del grado. Por tanto, este debe ser el principal criterio de valoración, que, en la medida en que no se desprenda de las reuniones mantenidas entre el profesor y el grupo la existencia de problemas de actitud por parte de alguno de los integrantes, debe llevar normalmente a una valoración conjunta del grupo. Ciertamente a lo largo de la defensa y discusión general, en la clase, de cada uno de los supuestos, pueden tener lugar intervenciones que evidencien una mayor intuición y/o aprovechamiento por parte de algún alumno en particular; es entonces potestad del profesor tenerlo en cuenta a la hora de la evaluación final de cada alumno.

## 5. Conclusiones.

Después de la experiencia adquirida con la utilización de estas técnicas de innovación educativa, nos reafirmamos en la conveniencia de combinar las tradicionales cases teóricas con algún tipo de actividad que fomente por un lado tanto el trabajo autónomo como en grupo de los alumnos; así como potenciar la implicación del alumno en su propio proceso de aprendizaje. Por otra parte este tipo de metodología permite al estudiante tomar conciencia de la dimensión práctica de la materia a la que se enfrenta.

Desde el punto de vista del profesor, con la utilización de estas técnicas, el profesor puede tomar conciencia de un mejor modo de las carencias de sus alumnos, pudiendo, de este modo, insistir en aquellos puntos que sea necesario para una mejorar la formación del alumno.

## 6. Bibliografía

- BADENES GASSET, R. (1959) *Metodología del Derecho*, Barcelona
- BARNES, ROLAND Y HANSEN (1994) *Teaching and the Case Method*, Harvard
- BECEÑA GONZALEZ, F. (1925) *Casos prácticos de derecho procesal para uso de los estudiantes*, Madrid
- BENITO A., BONSON, M. e ICARAN, E. (2011) *Metodologías activas, en Nuevas claves para la Docencia Universitaria*, Madrid, p. 51 ss.
- BLANK, W. (1997) *Authentic instruction*, University of South Florida.
- BOSS, S. y KRAUSS, J. (2007) *Reinventing project-based learning: your field guide to real-world projects in the digital age*, Washington, DC.
- BOSS, S. y KRAUSS, J (2013) *Thinking Through Project-Based Learning: Guiding Deeper Inquiry*, Washington, DC .
- BRAVO BOSCH, M.J. (2008) “Las nuevas metodologías docentes en relación con el Derecho Romano”, en: <http://hdl.handle.net/10256/850>, Universitatd’estiu, Girona
- BROMLEY, D.B. (1986) *The case study method in Psychology and related disciplines*, Chichester
- CARDELLINI, L. y FELDER, R.M. (1999) “L’apprendimento cooperativo: un método per migliorare la preparazione e l’acquisizione di abilità cognitive negli studenti”, en *La chimica nella scuola*, 21-1.
- CASTILLEJO, J. (1930) *Ejercicios y casos de derecho romano*, Madrid
- CLEMENTE DE DIEGO, F. y MIÑANA, E. (1928) *Casos de derecho civil español para uso de estudiantes*, Madrid
- COLL, C. y Otros, (2001) *El constructivismo en el aula* (12a edición). Barcelona.
- D’ORS, A. (1945) *El esclavo prestado con una flauta y otros casos de de derecho romano para principiantes*, Santiago de Compostela.
- DURAN, M.P. (2004) “Aprendizaje en colaboración en Derecho romano. Efectos en la adquisición de instituciones jurídicas, en la de su uso para la solución de casos jurídicos y en el aprendizaje de actitudes sociales y valores”, en *Revista de estudios sociales* 19, p. 71 ss.
- ELLET, W. (2007), *The Case Study Handbook: How to read, discuss and write Persuasively about Cases*, Harvard.
- JOHNSON, D.W. y JOHNSON, R.T (1999), *El aprendizaje cooperativo informal*, Buenos Aires.9

- JOHNSON, D.W. y JOHNSON, R.T (2007)“The cooperative link”, en *The Newsletter of the cooperative learning institute*, 22, p. 1 ss.
- KOPELMAN, L. M. (1997) “Case Method and the casuistry. The problem of bias”, en *Theoretical Medicine and Bioethics* 15(1), p. 21 ss
- MCNAIR, M.P. (eds.) (1954) , *The case method at the Harvard Bussiness school*, New York
- MICHAVILA, F. y CALVO, B. (1998) *La Universidad española hoy. Propuestas para una política universitaria*, Madrid.
- TOLLER, F. (2005) “Orígenes históricos de la educación jurídica con el método del caso”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Coruña* 9, p.925.

## 6. ANEXO (CUADERNO DE PROBLEMAS)

# **Cuaderno de Problemas**

**“La adquisición de los Derechos Reales por  
el uso continuado: La Usucapión.”**

**Profesores:  
Gabriel Buigues Oliver**

**Lucía Bernad Segarra**

**AREA DERECHO ROMANO**

# Grupo de alumnos: \_\_\_\_

Letra	Apellidos y nombre

## DEFINICIÓN DEL PROBLEMA:

Emilia compró a Teresa unos pendientes. Al cabo de 6 meses, Emilia se los prestó a su amiga Amparo que se los puso para ir a una boda, donde los perdió. Al intentar recuperarlos, Emilia se entera de que los pendientes no eran propiedad de Teresa –su

vendedora-; a pesar de ello, Emilia recupera los pendientes y los posee durante nueve meses más. En este momento, la verdadera dueña presenta demanda contra ella para recuperar los pendientes.

### **1. Identificad los puntos clave del problema o delimitar el problema**

- Cumplimiento o no de los requisitos de la usucapión.
- Posibilidad/imposibilidad de exigir responsabilidad

### **2. Plantead preguntas sobre lo que necesitáis saber para encontrar una solución al problema**

- ¿Puede Emilia llegar a convertirse en propietaria? ¿cómo?
- ¿Qué condiciones (requisitos) ha de cumplir?
- ¿Actúa conforme a derecho la propietaria al reclamar contra Emilia?

### **3. Elaborad una lista de temas a estudiar**

1. Modos de adquirir la propiedad
2. Importancia del uso en la adquisición y pérdida de derechos reales
3. Medios procesales a disposición del propietario para reclamar la cosa

### **4. Plantead objetivos de aprendizaje**

- Identificar las instituciones jurídicas que aparecen en el problema que se plantea.
- Identificar las posiciones jurídicas de los sujetos que intervienen.
- Adquirir un conocimiento en profundidad de la usucapión como modo de adquirir la propiedad.
- Identificar los distintos planteamientos que de un mismo caso pueden hacerse.

### **5. Estableced un plan de trabajo**

A. Tareas para todo el grupo:

- Buscar información sobre los temas (Bibliografía): recopilar documentación relevante.

B. Asignación de papeles y responsabilidades individuales:

ROLES	FUNCIÓN
LIDER	Encargado de la organización del equipo, así como de la comunicación. Busca el más alto rendimiento entre sus compañeros/as.
SECRETARIO/A	Responsable de organizar la documentación generada por el equipo y tenerla lista en todo momento para poder desarrollar las diferentes actividades propias del problema. Entrega el Informe.
REPORTERO	Toma nota de las actividades de cada uno de los miembros del equipo, sabe lo que cada uno hace en las reuniones y cómo se llegó a una conclusión de equipo.
ABOGADO DEL DIABLO	Cuestiona críticamente el trabajo del equipo. Debe tener capacidad de cuestionamiento y debe evitar que el equipo utilice datos o ideas de dudosa procedencia o sin fundamentación.
RESPONSABLE DEL GRUPO Y TIEMPO	Encargado de asegurar que el equipo mantenga su atención en el problema y seguimiento de los objetivos planteados para cada reunión de trabajo en equipo. Fomenta la participación activa del equipo, evitando la divagación de ideas. Finalmente, procura que el tiempo se utilice eficientemente durante las reuniones. Enlace con el tutor.

ROLES	FUNCIÓN	RESPONSABLE

**6. Reunión para examinar y aplicar la información obtenida, mejorar la comprensión del problema y buscar diversas soluciones. Redacción de un INFORME preliminar para evaluar el trabajo realizado.**

## CALENDARIO DE REUNIONES DE TRABAJO

FECHA	ACTIVIDAD	HORAS

INFORME

### **7. Materiales básicos.**

Se colocaran en la carpeta de Recursos del Aula Virtual el material asi como las observaciones imprescindibles para la realización del trabajo.

### **8. Posibles soluciones al caso.**

## 9. Evaluación

Evaluar el proceso de trabajo del grupo y sus resultados.

Aspectos a evaluar por los miembros del grupo:

- Utilización de material relevante durante la sesión.
- **Participación y contribuciones al trabajo del grupo:**
- **Habilidades** para comunicarse con los compañeros y actitud entre los miembros del grupo.
- **Evaluación crítica:** Clarifica, define y analiza el problema, es capaz de generar y probar una hipótesis, identifica los objetivos de aprendizaje.

Para cada una de las categorías de evaluación, mostradas a continuación, coloca una "X" en el cuadro que más se aproxime, en cuanto a descripción, a la persona que estás evaluando. Llena un ejemplar para cada miembro de tu grupo y otro para ti.

### Categorías de Evaluación

1 = Totalmente en desacuerdo

2 = En desacuerdo

3 = De acuerdo

4 = Totalmente de acuerdo

NOMBRE DEL ALUMNO EVALUADO: \_\_\_\_\_

1. Utiliza material para la sesión	1	2	3	4	Nota
2. Aplica conocimientos previos	1	2	3	4	
3. Demuestra iniciativa, curiosidad y organización	1	2	3	4	
4. Se prepara las sesiones de trabajo en grupo	1	2	3	4	
5. Asiste a todas las sesiones	1	2	3	4	
6. Participa de manera constructiva en el trabajo del grupo	1	2	3	4	
7. Tiene capacidad de dar y aceptar retroalimentación constructiva	1	2	3	4	
8. Contribuye a estimular el trabajo cooperativo	1	2	3	4	
9. Tiene habilidad para comunicarse con los compañeros/as	1	2	3	4	
10. Escucha atentamente las presentaciones de los demás	1	2	3	4	
11. Es respetuoso/a y ordenado/a en su participación	1	2	3	4	
12. Es colaborador/a y responsable	1	2	3	4	
13. Apoya el trabajo del grupo colaborando con sus compañeros/as y aportando ideas e información recabada por el/ella mismo/a	1	2	3	4	
14. Estimula la participación de los compañeros/as y reconoce sus aportaciones	1	2	3	4	
15. Tolera los defectos de los demás	1	2	3	4	
16. Termina todos los trabajos de los que se hace responsable	1	2	3	4	

17. Asiste a las reuniones con el material leído y necesario para avanzar satisfactoriamente en las discusiones de grupo	1	2	3	4	
18. Contribuye a las discusiones del grupo	1	2	3	4	
19. Tiene dominio sobre la información que se discute	1	2	3	4	
20. Aporta información nueva y relevante en las discusiones que realiza el grupo	1	2	3	4	
21. Presenta ideas lógicas y argumentos	1	2	3	4	
22. Identifica claramente los objetivos de aprendizaje	1	2	3	4	
23. Realiza preguntas que promueven un entendimiento más claro y profundo del problema a trabajar	1	2	3	4	
24. Comunica ideas e información con claridad	1	2	3	4	
25. Es capaz de generar y probar una hipótesis	1	2	3	4	

TUTOR/A: \_\_\_\_\_

1. Muestra interés activo a mi grupo	1	2	3	4
2. Es honesto, amigable y se interesa por participar en los procesos del grupo	1	2	3	4
3. Crea un ambiente relajado y abierto para iniciar una discusión	1	2	3	4
4. Escucha y responde adecuadamente a mis problemas y preguntas	1	2	3	4
5. Admite los conocimientos que no sabe	1	2	3	4
6. Ayuda a identificar la importancia de aprender temas y a describir temas aprendidos, para poderlos discutir	1	2	3	4
7. Sugiere recursos de aprendizaje apropiados y orienta para encontrarlos	1	2	3	4
8. Ofrece comentarios constructivos acerca de la información presentada	1	2	3	4
9. Plantea preguntas que estimulan mi pensamiento y mi habilidad para analizar el problema	1	2	3	4
10. Guía a mi grupo en la planificación del trabajo	1	2	3	4

• Describe las técnicas que tu tutor te enseña y que más te ayudan a aprender:

• Describe la forma en que tu tutor puede ofrecerte ayuda adicional:

# RESEÑA



**CALVO GONZÁLEZ, José, *Direito curvo*, trad. de André Karam Trindade, Luis Rosenfield y Dino del Pino, Posfácio de Lenio Luiz Streck, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, 78 pp. ISBN: 978-85-7348-889-0**

Daniel J. García López  
Universidad de Almería

1.- La madre de Jesús Lizano decía que le gustaban las personas rectas. El hijo, en cambio, alejado siempre de la autoridad, desea a las personas curvas. Porque las ideas son curvas, como los caminos o el movimiento. En el otro extremo, la recta es propia de cuchillos y de leyes, de metralla y de muerte<sup>1</sup>. ¿Y si curváramos lo recto? Arquearlo de tal forma que la recta pase a ser una curva. Al fin y al cabo estamos hablando de líneas.

Esta es la labor que el profesor José Calvo González ha ensayado en su nuevo libro publicado en Brasil, fruto de dos conferencias pronunciadas a fines de 2012 y de una trayectoria de varias décadas de investigación. Pero para que sea posible pensar un *derecho curvo* es necesario plantear una *teoría narrativista del derecho*. Estos son los dos ejes que conforman la publicación. El camino que ha de emprender el lector transcurre entre el Arte, la Literatura y el Derecho.

2.- Comienzo por el final pero enlazando con el principio. El texto se inicia con una cita de Nietzsche a través del murmullo de un enano desenmascarador capaz de crispas al superhombre Zaratustra: «Todas las cosas derechas mienten... Toda verdad es curva»<sup>2</sup>. A ello podemos añadir otra consideración nietzscheana: «¿Qué es entonces la verdad? Una hueste en movimiento de metáforas, metonimias, antropomorfismos, en resumidas cuentas, una suma de relaciones humanas que han sido realzadas, extrapoladas y adornadas poética y retóricamente y que, después de un prolongado uso, un pueblo considera firmes, canónicas y vinculantes; las verdades son ilusiones de las que se ha olvidado que lo son; metáforas que se han vuelto gastadas y sin fuerza sensible, monedas que han perdido su troquelado y no son ahora ya consideradas como monedas sino como metal»<sup>3</sup>.

El Derecho, artefacto inventado y elaborado, produce *su* verdad a través de formas, estrategias, símbolos y metáforas. El Derecho, como invento que produce y se reproduce, se recubre de solemnidad para dar la apariencia de un origen natural. Por emplear los términos de Michel Foucault en sus estudios sobre Nietzsche<sup>4</sup>, el Derecho

---

<sup>1</sup> El poema *Las personas curvas* de Lizano apareció en su libro *La palabra del hombre*, Ed. Adonais, Madrid, 1989.

<sup>2</sup> NIETZSCHE, F., *Así habló Zaratustra*, Ed. Alianza, Madrid, 1979, p. 226.

<sup>3</sup> NIETZSCHE, F., *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*, Ed. Revista Teorema, Valencia, 1980, pp. 9 y 10.

<sup>4</sup> «Quisiera atenerme entonces a esto, concentrándome primeramente en el término “invención”. Nietzsche afirma que, en un determinado punto del tiempo y en un determinado lugar del universo, unos animales inteligentes inventaron el conocimiento. La palabra que emplea, “invención”, –el término alemán es *Erfindung*– reaparece con frecuencia en sus escritos, y siempre con intención y sentido polémicos. Cuando habla de “invención” tiene *in mente* una palabra que opone a invención, la palabra “origen”. Cuando dice “invención” es para no decir “origen”; cuando dice *Erfindung*, es para no decir *Ursprung*». FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*, Ed. Gedisa, Barceloba, 2005, p. 19. Sobre

se encuadra en el concepto *Erfindung*, pero revestido de la magnificencia del concepto *Ursprung*. Lo ya dado es más efectivo que lo producido, pues la responsabilidad de lo producido recae sobre el productor, mientras que la responsabilidad del origen se encuentra fuera del ser humano, y, como lo natural, no es posible su cuestionamiento. El Derecho es ficticio.

El Derecho, horrorizado por el vacío de sí mismo, crea con pretensión de totalidad la realidad con y en la que opera. Al construir su realidad, el Derecho, al mismo tiempo, trata con ello de ocultar la base de su inmanente construcción ficcional. Así, si el Derecho es ficticio y crea ficciones, éstas se manifiestan en el lenguaje; un lenguaje que se configura como performativo.

Los juristas tienden, con frecuencia, a utilizar conceptos, instituciones y ficciones jurídicas que hunden sus raíces en estructuras narrativas. De ahí la necesidad de una teoría narrativista del derecho.

Es esto lo abordado por José Calvo en el segundo capítulo, *Por una teoría narrativista do direito* (pp. 41-57), su particular guitarra azul, como confiesa el autor (p. 44). El carácter constructivista del Derecho hace que en el procedimiento judicial el *verdictum* cobre todo su sentido: decir la verdad consiste en mantener, siguiendo a Neil MacCormick, una coherencia narrativa entre los hechos y los enunciados. Calvo, no obstante, avanza un paso más allá, y sostiene que la verdad viene sustituida por el sentido en el relato. El problema de la verdad, por tanto, se reorienta en el otorgamiento de sentido. No se trata de la vieja y añorada Verdad, fuerte e innegociable, sino de la verosimilitud, de una verdad más débil y a veces incluso condescendiente, y en consecuencia la coherencia narrativa deja de ser un mero –aunque útil– expediente probatorio ante los supuestos de déficits correspondencialistas para postularse con otra dimensión hermenéutica. Aún con todo, lo interesante para una teoría narrativista del derecho como la que viene elaborando Calvo<sup>5</sup> no tanto reside en el resultado como en el proceso de creación estructural de las narrativas jurídicas, y de este modo conocer y explicar mejor de qué manera se construyen y articulan narraciones entre los hechos y las normas. La índole narratológica de esta categorización de objetivos identifica el narrativismo de Calvo también un pasó más allá de la apelación cada vez más

---

el concepto de Ursprung FOUCAULT, M., «Nietzsche, la Genealogía, la Historia», en *Microfísica del poder*, Ed. La Piqueta, Madrid, 1979, pp. 7 a 29.

<sup>5</sup> Pueden citarse, entre otros, *El discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993 y 1998; *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1996; *La justicia como relato. Ensayo sobre una semionarrativa sobre los jueces*, Ed. Ágora, Málaga, 1996 y 2002; *Octroi de sens: exercices d'interprétation juridique-narratif*, Les Presses d'Université Laval, Quebec, 2007; sus trabajos “La controversia fáctica Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del Derecho”, y “Sobre Hermenéutica jurídica y Relato. Notas para una ilustración narrativista acerca de di-versiones y extra-versiones interpretativas”, ambos incluidos en el libro por él mismo coordinado bajo el título de *Implicación Derecho Literatura*, Ed. Comares, Granada, 2008, pp. 363-389 y 471-477 respect., o “Hechos como argumentos: teoría narrativista y argumentación jurídica”, en OTERO PARGA, M. (ed.), *Tópica, Retórica y Argumentación en la Jurisprudencia*, Universidade de Santiago de Compostela. Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2011, pp. 111-121, y el aún reciente *El escudo de Perseo. La cultura literaria del Derecho*, Ed. Comares, Granada, 2012.

generalizada y transversal que la teoría jurídica contemporánea hace a la noción de narración.

3.- Si en la segunda parte del libro se aborda el carácter narrativista del derecho, aspecto en el profesor Calvo lleva ya buen número de años trabajando, el capítulo que inicia la obra lleva por título precisamente *O Direito Curvo* (pp. 13-40). La tesis que mantiene no solo es original y sugestiva, sino que me atrevería a decir necesaria.

Con una gran erudición en el planteamiento –abriendo una línea en la que encontramos a Le Corbusier, a Oscar Niemeyer, a Nietzsche, a Descartes, a Wolff, a Hobbes, a Spinoza, a Leibniz, a Ortega, a Kelsen, a Schmitt, a Picasso, a Kandinsky, a Zagrebelsky, a Borges, etc.– se hace un repaso a la historia del pensamiento jurídico de la modernidad a través de la geometría. Y esto, que pudiera parecer más propio de un mero juego académico, es una cuestión que se ha pasado por alto en el estudio del derecho. Las sinergias que se han construido entre ambas ciencias –sin entrar aquí a discutir, pues no es el lugar, la naturaleza epistemológica de la ciencia jurídica<sup>6</sup>– van más allá de lo estrictamente teórico.

Utilizando un texto de Joaquim Maria Machado de Assis a modo de presentación, *A Sereníssima República. Conferência do Cônego Vargas*, sobre el pacto electoral brasileño (Ley Saraiva, de 9 de enero de 1881) durante el Segundo Imperio y en el que se describen los diferentes grupos políticos, el profesor Calvo clasifica a los teóricos del derecho, en el marco de la fragilidad de sus teorías jurídicas, entre quienes defienden: 1) el derecho rectilíneo, 2) el derecho curvilíneo, 3) el derecho recto-curvilíneo y 4) la negación del derecho.

Frente a la imposible conciliación de las diversas posiciones geométrico-jurídicas se aboga por una curvatura. Pero antes de posicionarla sobre el plano, es preciso realizar un recorrido con tres pasos, a saber: la geometría demostrativa, el cubismo y la ondulación.

La primera parada en este itinerario procede realizarla en los albores de la Modernidad. El racionalismo imperante de raíz matemática, cuyo punto álgido puede ubicarse en las *luces*, hizo del Derecho un método demostrativo geométrico. De lo que siguió el dominio de un sistema lógico y cerrado. El siguiente paso transcurriría en el tránsito, por utilizar los términos de Mario G. Losano, entre el sistema externo (propio del siglo XIX) y el sistema interno<sup>7</sup>. La pureza y la certeza geométricas que necesita este sistema interno la llevó a su clímax Hans Kelsen en el primer tercio del siglo XX. La geometría jurídica a la que aspiró el que quizás fuera el gran jurista del siglo mantuvo estrechos vínculos con el cubismo. Ambos defendieron la forma geométrica pura, incluso a pesar de que en lugar del cubo Kelsen escogiera –a través de su discípulo Adolf Merkl– a la pirámide (escalonada y dinámica) como figura central. Finalmente, este modelo analítico de orden jurídico cubista (p. 26) ha sido moldeado en su rigidez, rizado y

---

<sup>6</sup> Es de obligado cumplimiento citar la vieja polémica entre el fiscal Kirchmann y el profesor Jhering acerca de la cientificidad del derecho. KIRCHMANN, J., *La jurisprudencia no es ciencia*, trad. Truyol y Serra, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949. JHERING, R., *¿Es el derecho una ciencia?*, Edición y traducción de Federico Fernández-Crehuet López, Ed. Comares, Granada, 2002.

<sup>7</sup> LOSANO, M.G., *Sistema e struttura nel diritto*, 3 volúmenes, Ed. Giuffrè, Milán, 2002 (reimpresión).

ondulado. Derecho flexible, dúctil, frágil o soluble, de forma similar a lo que ocurrió en la pintura: pasamos de *Las señoritas de Avignon* de Picasso a *líneas radiales* de Kandinsky. Tanto en la pintura como en la ciencia jurídica se desintegra la forma y es este precisamente su peligro: su ondulación puede llevar a la desintegración y a la inestabilidad (p. 30).

La propuesta que hace José Calvo trata de soslayar estos riesgos a través de una geometría jurídica variable: «observo que o Direito se empena, se arqueia e se curva»<sup>8</sup> (p. 30). ¿Es posible que lo recto y lo curvo coincidan sin llegar a contradecirse? «Se imaginamos um círculo cujo raio de curvatura seja infinito, perceberíamos uma linha reta; portanto, Direito retilíneo não necessariamente impugna Direito curvo. Em segundo lugar, porque Direito curvo é um paradoxo; quer dizer, cubismo aplicado à linguagem, eis que transcende a oposição entre conceitos antitéticos e autoexcludentes, integrando-os em um mesmo plano, de maneira que, dinamicamente, ambos se compõem e se descompõem, não sendo mais possível uma compreensão estática e separada»<sup>9</sup> (p. 31).

No se trata de abandonar la forma, sino, por el contrario, de recuperar la geometría figurativa cubista a través de otro itinerario que lleve a otra figuración, a otro resultado: «o Direito curvo não é ápice, é cúpula; não é vértice, é circularidade. Numa palavra: não é frontalidade, mas revolução»<sup>10</sup> (p. 32).

Así pues, la forma plana de la geometría jurídica acoge en su seno, como hiciera el cubismo en su evolución, el volumen y el movimiento. Los dos elementos definidores de este derecho curvo serán la circularidad jurídica –el ejemplo se puede hallar en la relación entre las fuentes de derecho interno y el derecho internacional– y el descentramiento de los lugares clásicos de imputación jurídica –ahí tenemos la multiplicidad de centros de producción jurídica y la mezcla entre el derecho público y el derecho privado– (pp. 37-39).

**4.-** El derecho curvo se nos presenta como un nuevo modelo hermenéutico (p. 39). Hace unos años se reivindicó la necesidad de una nueva gramática jurídico-política<sup>11</sup>. El ensayo de José Calvo se encamina precisamente en esa dirección: generar nuevos paradigmas para enfrentarnos a la realidad con la que operamos. Porque la rapidez y la agitación, quizás incluso la locura, de estos tiempos no puede ser ubicada en las aristas cortantes de lo recto, sino que necesita, en una medida progresivamente creciente, de la curvatura. Porque los abrazos que enloquecen, como el del caballo de Turín, son curvos

---

<sup>8</sup> «Observo que el derecho se abarquilla, se arquea, se curva».

<sup>9</sup> «Si imaginamos un círculo cuyo radio de curvatura fuera infinito percibiríamos una línea recta; por tanto, Derecho rectilíneo no necesariamente impugna Derecho curvo. Y a lo segundo, porque derecho curvo es un oxímoron, es decir, cubismo aplicado al lenguaje, pues trasciende la oposición entre dos conceptos antitéticos y autoexcluyentes integrándolos en un mismo plano, de manera que dinámicamente ambos se componen y descomponen no siendo ya posible una comprensión estática y por separado».

<sup>10</sup> «El derecho curvo no es pináculo, es cúpula; no es vértice, es redondez. En una palabra: no es frontalidad, sino revolución».

<sup>11</sup> NEGRI, T., *Fabrique de porcelaine. Pour une nouvelle grammaire du politique*, Ed. Stock, París, 2006 (hay traducción por la editorial Paidós, 2008).

y en su curvatura muestran la verdad de Nietzsche, como lo diverso, la poesía, el dolor o el corazón que también son curvos. Y la palabra, venga esta de donde venga, de códigos, de sentencias o de cualquier otra narración, es sin duda curva.



**GARCÍA MEDINA, JAVIER (Edición y Coordinación) *Competencias Específicas en los Estudios de Derecho. Definición y evaluación*, Editorial Thomson Reuters, Pamplona, 2013, 133 págs. ISBN: 9788493864361**

María Salas Porras  
Universidad de Málaga

Esta publicación recoge los resultados obtenidos tras el desarrollo del Proyecto de Innovación Docente “Elaboración de indicadores para la evaluación de competencias específicas en los estudios en Derecho”, financiado por el Vicerrectorado de Docencia de la Universidad de Valladolid para el curso académico 2011-2012. Un Proyecto de cuya llevanza se ha encargado el Grupo de Innovación Docente (GID), compuesto por un total de quince profesores universitarios que, procedentes de las Universidades de Valladolid, Barcelona, Valencia, Salamanca y Alcalá de Henares, pertenecen a las disciplinas de Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Mercantil, Derecho Internacional Privado, Derecho Romano y Filosofía del Derecho.

La dedicación del GID a estos menesteres de la investigación sobre la innovación educativa en las ciencias y los estudios de Derecho, se remonta al año 2007, un dato bastante indicativo de la calidad y precisión que puede apreciarse a lo largo de la centena larga de páginas que componen este trabajo.

La estructura de la obra responde a un esquema claro de organización que, desde el Índice, anuncia al lector el metódico ritmo de investigación llevado a cabo por el grupo interdisciplinar e interuniversitario que hay detrás. Así, en la Introducción, no solo se le familiariza con el contexto personal y científico que rodea a la publicación del trabajo, sino que se le prepara para el contenido de los siguientes cinco Capítulos. Éstos, a nuestro juicio, responden con nitidez a la premisa justificativa del trabajo: “disminuir el umbral de incertidumbre” (pág. 15) que rodea a alumnos y a profesores -en los estudios de Derecho- respecto a qué son las competencias específicas, cómo se adquieren y cuándo se entiende que han sido adquiridas. Tres cuestiones que, a partir de ahora, nos servirán para explicar la dinámica subyacente en la obra que nos ocupa.

### ***¿Qué son las competencias específicas en los Estudios de Derecho?***

Planteado de este modo el punto de partida, la labor del GID ha consistido, pues, en dar contestación a la pregunta realizando una doble tarea, marcada manifiestamente por la aridez del tema y su complejidad.

De un lado, los investigadores han llevado a cabo un notabilísimo esfuerzo de clarificación de las competencias específicas en las que, conforme a los Verifica/Memoria de Grado, comulgaban las siete ramas jurídicas de las cuatro Universidades implicadas en la investigación. Obteniendo como resultado un total de cinco competencias específicas, las cuales se hacen coincidir con cada uno de los Capítulos del presente libro.

Y, de otro lado, han aprovechado la vaguedad de la terminología comúnmente empleada así como las imprecisiones conceptuales que suelen caracterizar al lenguaje y al diseño

de estos instrumentos de orientación en la docencia universitaria, para delimitar qué capacidades y habilidades humanas -aun más precisas- podrían ser subsumibles en esas cinco competencias específicas. Para este último ejercicio de concreción, el GID ha partido de tres puntos de estudio empleados, a su vez, para estructurar el contenido de cada Capítulo de esta obra.

El primero de esos puntos de estudio ha consistido en identificar aquellas capacidades y habilidades humanas con las que las competencias específicas de partida pueden tener relación. Es decir, desgranar y diferenciar terminológicamente, conceptual y semánticamente, el contenido de la definición de las cinco competencias específicas.

Para abordar el segundo vértice de estudio, se han tomado en consideración las repercusiones que tienen esas competencias específicas en los estudios en general del alumnado y en sus vidas profesionales. En este sentido, el GID subraya la necesidad de tener muy en cuenta “la importancia de formar a profesionales competentes que puedan abordar los problemas desde una perspectiva de innovación constante y de colaboración multidisciplinar” (pág. 83).

Y, la última perspectiva de estudio, se ha hecho coincidir con los efectos que generan las cinco competencias específicas en la formación universitaria que concretamente ofrecen los estudios de Derecho. De esta forma, se trata de efectos o resultados que “han de ir constatándose de forma continua y progresiva hasta su dominio final en el Trabajo Fin de Grado” (pág. 91).

Para concluir con este apartado es preciso subrayar que la aplicación de cada punto de estudio respecto de cada una de las cinco competencias específicas, ha permitido configurar tanto una definición clara basada en capacidades y habilidades concretas, como un elenco de posibles actividades a desarrollar en clase, a partir de las cuales es posible trabajar con el alumnado esas cinco competencias específicas.

### ***¿Cómo se adquieren las competencias específicas en los Estudios de Derecho?***

En este sentido, el GID, atendiendo a las conclusiones obtenidas y a las actividades perfiladas a partir de la aplicación de los tres puntos de estudio antes explicitados, ha elaborado una serie de marcadores o hitos -en el trabajo denominados “indicadores”- a partir de cuya aplicación puede valorarse el logro de las competencias específicas y la evaluación de su grado de integración por parte del alumnado. Huelga decir al respecto que, la más concreta definición de las capacidades y habilidades del alumno en el apartado anterior, se revela en esta segunda cuestión como trascendental para la correcta elaboración de esos indicadores, que aportarán seguridad tanto al docente como al alumnado en los estudios de Derecho.

### ***¿Cuándo se entiende que han sido adquiridas las competencias específicas en los Estudios de Derecho?***

Tomando en consideración las herramientas creadas a partir de las dos preguntas anteriores, el GID ha logrado fijar una concreta gradación de los así denominados “niveles de aprendizaje”, los cuales, aun cuando suelen converger en su número, – normalmente cinco, salvo los únicamente cuatro previstos para la competencia relacionada con el trabajo en equipo interdisciplinar (pág. 102)-, difieren absolutamente

en el modo en que abordan cada competencia específica para adecuarse a ella. Un aspecto este, el de la adecuación, que resulta esencial para preservar la lógica del hilo conductor de la obra, basada, como se ha indicado, en la necesaria identificación y distinción de las capacidades y habilidades que configuran a todas y cada una de las competencias específicas.

El trabajo que edita y coordina el Profesor García Medina constituye un valioso ejemplo de la capacidad de rendimiento que puede desplegar la doctrina respecto de una temática tan controvertida y compleja como es la de la innovación educativa en el ámbito universitario. Aquí los investigadores, como tendrá ocasión de comprobar el lector, no se han limitado a exponer y articular lo ya conocido, sino que han ido más allá, desarrollando nuevas teorías, extrayendo nuevas conclusiones y creando un conjunto de medidas para abordar la clarificación de la adquisición y evaluación de competencias específicas en los estudios de Derecho. Unas medidas estas que cuentan con la garantía de haber sido testadas y refutadas, lo que anima a su puesta en práctica por quienes, temerosos del error, aún no nos adentramos en estos procelosos mares.

