

REJIE

REVISTA JURÍDICA DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN EDUCATIVA



Nº7
Enero 2013

Presentación al núm.7

ISABEL GONZÁLEZ RÍOS

Lacrimae & luminum. *El delincuente honrado* (1773), de Gaspar Melchor de Jovellanos

JOSÉ CALVO GONZÁLEZ

Terrorismo, tortura e direitos humanos: Reflexões a partir de *o prisioneiro*, Erico Veríssimo

LUIS ROSENFELD

Eees, competencias y aprendizaje del Derecho Romano mediante el método del caso (I): El doble matrimonio

ELISA MUÑOZ CATALAN

Eees, competencias y aprendizaje del Derecho Romano mediante el método del caso (II): Prisionero de Guerra

ELISA MUÑOZ CATALAN

Ensayos en las disciplinas jurídicas: la “estrategia relacional” en la asignatura teoría de las relaciones laborales

MARÍA SALAS PORRAS

Visión metodológica de la clase en la Educación Superior Cubana. Especial referencia para la carrera de Derecho.

JUAN EMIGDIO GARCÍA CUZA

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

Secretaria

Mabel López García
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

REJIE

**REVISTA JURÍDICA DE
INVESTIGACIÓN E
INNOVACIÓN EDUCATIVA**

**Número 7
enero 2013**

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

CARMEN M^a 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^a ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO *Universidad de Málaga* ISABEL GONZÁLES RÍOS *Universidad de Málaga* MABEL LÓPEZ GARCÍA *Universidad de Málaga* M^a BELÉN MALAVÉ OSUNA *Universidad de Málaga* JOSÉ M^a SOUVIRÓN MORENILLA *Universidad de Málaga* DIEGO J. VERA JURADO *Universidad de Málaga* PATRICIA ZAMBRANA MORAL *Universidad de Málaga* M^a REMEDIOS ZAMORA ROSELLÓ *Universidad de Málaga*

Comité científico

Comité científico nacional

ANA CAÑIZARES LASO Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga 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 JOSÉ IGNACIO MORILLO VELARDE PÉREZ Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pablo de Olavide ANTONIO ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Málaga ÁNGEL RODRÍGUEZ VERGARA Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga JOSÉ M^a SOUVIRON MORENILLA Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga. ÁNGEL VALENCIA SAIZ Catedrático de Ciencia Política de la Universidad de Málaga MERCEDES VICO MONTEOLIVA Catedrática de Historia de Pedagogía de la Universidad de Málaga.

Comité científico internacional

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO Profesor Emérito. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. (Chile). BLANCA TORRES ESPINOSA Profa. De Tiempo Completo, Unidad Académica Multidisciplinar Zona Huasteca Universidad Autónoma de San Luis Potosi (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.7	7
<i>Isabel González Ríos</i>	
Lacrimae & luminum. <i>El delincuente honrado</i> (1773), de Gaspar Melchor de Jovellanos	9
<i>José Calvo González</i>	
Terrorismo, tortura e direitos humanos: Reflexões a partir de <i>o prisioneiro</i>, Erico Veríssimo	31
<i>Luis Rosenfield</i>	
Eees, competencias y aprendizaje del Derecho Romano mediante el método del caso (I): El doble matrimonio	51
<i>Elisa Muñoz Catalán</i>	
Eees, competencias y aprendizaje del Derecho Romano mediante el método del caso (II): Prisionero de Guerra	63
<i>Elisa Muñoz Catalán</i>	
Ensayos en las disciplinas jurídicas: la “estrategia relacional” en la asignatura teoría de las relaciones laborales	75
<i>María Salas Porras</i>	
Visión metodológica de la clase en la Educación Superior Cubana. Especial referencia para la carrera de Derecho	89
<i>Juan Emigdio García Cuza</i>	

PRESENTACIÓN AL N° 7 DE LA REJIE

El presente número lo integran seis artículos, dos de los cuales nos lo remiten autores iberoamericanos, a lo que invita la apertura internacional de nuestra Revista.

Como viene siendo habitual en la *Revista de Investigación e Innovación Educativa* el segundo término de su denominación –“investigación”- puede adquirir independencia del elemento “innovación educativa”. Ello permite la publicación de artículos de investigación sobre cualquier rama de las Ciencias Jurídicas que nos permita profundizar en aspectos poco tratados por la doctrina científica o que nos adentren en el conocimiento de modelos educativos superiores de otros países. En esta línea podemos enmarcar algunos de los trabajos incluidos en este número. Así, los dos primeros estudios nos presentan una innovadora fórmula de tratamiento del Derecho a partir del análisis de textos literarios. Literatura y Derecho es, pues, la temática del artículo “*Lacrimae & Luminos*”, que nos ha hecho llegar amablemente el profesor Calvo González, Catedrático de Filosofía de la Universidad de Málaga. Cuestiones como el indulto, el papel de los “principios y reglas” aceptados socialmente, la diferencia entre la “letra” de la ley y su espíritu o la reflexión sobre el Derecho antiguo y el moderno se mezclan en una erudita exposición de quien da muestras de conocer el Derecho histórico y las implicaciones sociales reflejadas en textos literarios y jurídicos de la época. Por su parte, en el trabajo titulado “*Terrorismo, Tortura e Direitos Humanos: Reflexoes a partir de O Prisioneiro, Erico Veríssimo*”, su autor, Luis Rosenfield, a partir del citado texto literario plantea aspectos muy controvertidos en el ámbito jurídico. Y lo hace analizando dos realidades antagónicas con el reconocimiento de los Derechos Humanos, como son el terrorismo y la tortura. Se nos presenta la literatura como medio válido e indispensable para el estudio de la Ciencia Jurídica, lo que no está exento de lógica si el texto literario refleja la realidad social en la que surge y en la que se aplican las normas jurídicas.

Como si de una segunda parte de este número se tratase, el resto de artículos que presentamos al lector analizan técnicas o metodologías de innovación docente aplicadas a distintas asignaturas jurídicas. En este sentido, la profesora Muñoz Catalán nos propone las ventajas de usar el “método del caso” en la enseñanza del Derecho Romano; y ello a partir del planteamiento de dos casos prácticos basados en hechos reales acaecidos en la época del Imperio Romano, según nos aportan las fuentes históricas: el doble matrimonio y el prisionero de guerra. A través de la casuística y de la jurisprudencia histórica se tratan temas como la herencia. En el mismo contexto, la profesora Salas Porras, nos expone el significado, justificación y aplicación de la “estrategia relacional” como herramienta válida para el estudio de las relaciones laborales como relaciones humanas que deben orientarse a la justicia y a la búsqueda del interés colectivo. Para ello se van exponiendo las distintas actividades a realizar por los estudiantes para llegar a materializar la citada Teoría relacional.

Cerramos esta edición con un trabajo que nos refleja la importancia de la clase presencial en el sistema de educación superior cubano en el ámbito jurídico. El autor referencia la importancia de la clase magistral y práctica, de la conferencia, del

seminario o del taller como técnicas docentes idóneas para la preparación de profesionales del Derecho en Cuba.

En definitiva, tenemos el gusto de hacerles llegar, una vez más, diferentes estudios que consideramos pueden ser de utilidad al profesor y estudioso del Derecho en su labor docente y formativa.

Isabel González Ríos
Directora de la REJIE

LACRIMAE & LUMINOS

*EL DELINCUENTE HONRADO (1773), DE GASPAR MELCHOR DE JOVELLANOS*¹

JOSÉ CALVO GONZÁLEZ
Catedrático de Filosofía del Derecho
jcalvo@uma.es

Universidad de Málaga

Resumen: El trabajo aborda el análisis de la pieza teatral de Jovellanos titulada ‘El delincuente honrado’. Esta obra presenta un carácter literario experimental e innovador en España como primer ejemplo de lo conocido como ‘comedia lacrimosa’. Ese mismo rasgo de novedad está presente en el tratamiento del asunto jurídico sirve a la acción dramática, produciendo una temprana implicación de Derecho y Literatura. De ese modo, Jovellanos utiliza recursos de teatralidad y escenografía para mostrar un debate entre dos modelos de magistrados que a su vez representan dos paradigmas jurídicos opuestos pero sincrónicos durante el último tercio del siglo XVIII; Derecho antiguo v. Derecho ilustrado. Se examina el universo de libros jurídicos con los que en la escenografía respectivamente se identifican las condiciones ideológicas del conflicto normativo, judicial y dogmático-jurídico.

Palabras Clave: Derecho y Literatura, Siglo XVIII. Comedia lacrimosa, Ilustración, ‘El delincuente honrado’, Gaspar Melchor de Jovellanos. Antiguo y nuevo Derecho. Conflicto ideológico jurídico.

Abstract: The paper deals with analysis of the play by Jovellanos entitled ‘The Honest Criminal’. This work presents an experimental and innovative character in Spain as the first example of what is known as ‘Sentimental comedy’ or ‘Low tragedy’. That same trait of novelty is present in the treatment of legal matter serves the dramatic action, producing an early involvement of Law and Literature. Thus, Jovellanos used theatricality and staging resources to show a debate between two models of justices who in turn represent two opposite legal paradigms but synchronous during the last third of eighteenth century; Old Law v. Enlightened Law. The paper examines the universe of law books in the scene are identify respectively with the normative, judicial and legal dogmatic conditions underlying ideological conflict.

Key Words: Law and Literature. Eighteenth Century, Enlightenment. The Honest Criminal, Gaspar Melchor de Jovellanos. Ancient and Modern Law. Ideological legal conflict.

Sumario: 1. Presentación. 2. *Lacrimae*. 3. *Luminos*. 4. *Lacrimae & Luminos*

¹ Ponencia presentada al Colóquio internacional *O desenvolvimento dos Estudos do século XVIII em Portugal*, organizado por la Sociedade Portuguesa de Estudos do Século XVIII (SPESXVIII) en Lisboa los días 3-5 de diciembre de 2012.

1. Presentación

Lacrimae & Luminos, lágrimas y luz. Verdad es, sin embargo, que a unos ojos enturbiados de lágrimas los hiere el resplandor (*großes Licht*) como una daga. Si lo resisten, sobrellevan ese intenso albor (*Aufklärung*) como celaje y bruma; luminiscencia velada en el tul de lágrimas Me parece que esta es una representativa combinación dialéctica e ideológica del siglo XVIII, al menos creo que lo fue en España.

2. *Lacrimae*

El Delincuente honrado es una *comédie larmoyante*, y su autor, Gaspar Melchor de Jovellanos, un magistrado que aprovecha el escenario con propósito reformista de experimentar innovaciones en el panorama de las ideas estético-dramáticas de su época. Juzgar esta pieza teatral de *lacrimógena* no es forzoso ni unánime. Y, en efecto, hubo numerosas diligencias de investigación para tratar de esclarecer la naturaleza de su género y fórmula², de donde muchos concluyeron en acreditarla mejor si calificada de *sentimental*. Pero no es ésta una controversia que aquí me interese, no obstante su erudita instrucción. La envidia del hecho dramático en nada sustancial se altera si fuera más preferible o deseable nominarla como patética, lastimosa, triste, tierna o de otra manera semejante. Creo que lo prescrito por el código *lacrimoso*, llorón o plañidero y cuanto cada tipo abarca, en lo objetivo y subjetivo, se reúne y compendia – procediendo de manera abreviada antes que sumaria– refundido en sensible, y a la inversa. Concedo que tal vez sea éste un juicio, a pesar de todo, siempre algo impreciso, pero comporta igualmente el auxilio de resultar pacífico. Derramar lágrimas, romper en llanto, es signo de sentimiento y sensibilidad, y también de compasión y piedad, que al cabo traducidas a virtudes judiciales dan en clemencia, magnanimidad y perdón.

Me inclino, pues, a favor de *comedia lacrimosa* descubriendo en ella la cifra del sollozo y de los ayes que no dejaron impasibles a los espectadores que las contemplaban en escena, ya fuera que así se las anunciara o como sentimentales. Sucedió primero con los impertérritos ingleses, entre quienes precisamente esa nueva suerte de drama tuvo su cuna³, y allí ciertamente logró quebrar la idiosincrasia de ese

² CASO GONZÁLEZ, JOSÉ MIGUEL (1964), “‘El delincuente honrado’, drama sentimental” en *Archivum. Revista de la Facultad de Filología*, 14, pp. 103-133. (También en ID. (1972), *La poética de Jovellanos*, Madrid, Prensa Española, pp. 193-234, y en RICO MANRIQUE, FRANCISCO (coord.) (1983), *Historia y crítica de la literatura española*, vol. 4, t. 1 [*Ilustración y Neoclasicismo*, CASO GONZÁLEZ, JOSÉ MIGUEL (coord.)], Barcelona, Edit. Crítica, pp. 400-406; PATAKY KOSOVO, JOAN LYNNE (1977), *The ‘Comedia lacrimosa’ and Spanish Romantic Drama (1773-1865)*, London, Tamesis, en esp. cap. X (‘The comedia lacrimosa a precursor os spanish romantic drama’), pp. 108 y ss.; CARNERO, GUILLERMO (1983) “Un nueva fórmula dramática: la comedia sentimental”, en ID., *La cara oscura del Siglo de las Luces*, Madrid, Edit. Cátedra- Fundación Juan March, pp. 39-64; GARCÍA GARROSA, MARÍA JESÚS (1990), *La retórica de las lágrimas. La comedia sentimental española, 1751-1802*, Valladolid, Universidad de Valladolid-Caja Salamanca, en esp. pp. 8 y ss., 58 y ss. y 150 y ss.; PALACIOS FERNÁNDEZ, EMILIO (1993), “La comedia sentimental: dificultades en la determinación teórica de un género dramático del siglo XVIII”, en *Revista de Literatura*, 50, 109, pp. 85-112; CAÑAS MURILLO, JESÚS (1994), *La comedia sentimental, género español del s. XVIII*, Cáceres, Universidad de Extremadura; DOMÉNECH, FERNANDO (2006), *La comedia lacrimosa española: Gaspar Melchor de Jovellanos, Luciano Francisco Comella y Leandro Fernández de Moratín*, Madrid, Edit. Fundamentos.

³ BERNBAUM, ERNEST (1915) *The drama of sensibility: A sketch of the history of English sentimental comedy and domestic tragedy 1630-1780*, Boston, Ginn and Company [2ª ed. (1958) Gloucester, Mass.,

estoicismo emocional que comúnmente llamamos flema británica. Aconteció después con los franceses, desde que con el apelativo *larmoyante* se trató de afear sin mucho éxito una presunta blandura de temperamento exhibida por los dramas sentimentales de Nivelles de la Chaussée⁴ o Denis Diderot⁵. Y también ocurrió entre los españoles, de carácter siempre severo y circunspecto, y por recio y duro hasta roqueño en ocasiones, cuando se hizo moda importar el gusto literario parisino⁶, y así tampoco éstos permanecerían inmovibles, indiferentes ni, en conclusión, insensibles. Y sí, gimotearon en la Albión, lloraron en la Galia, y de ningún modo Hispania contuvo las lágrimas. A fin de cuentas, en el parto de la Historia, el siglo XVIII también era – estaba siendo y sería– asimismo llanto y gemido, como en el vagido de un neonato al que aguardaban angustias y desconsuelos.

Y ya no fue posible esconder la aflicción o disimular con ahogo la angustia, y el espasmo del llanto vivo brotó ante los apremios del infortunio o las tribulaciones de la contrición. Llorar fue entonces benéfico, e incluso de buena educación. La húmeda cuenca de unos ojos empañados revelaba un *nuevo* hombre de tiernos afectos, poseedor de un alma noble, cultivada en virtudes de bondad y compasión.

En *El Delincuente honrado*, Torcuato, que ha dado muerte en duelo al primer marido de su esposa, y ocultado el hecho a ésta y a su suegro, y que vive mortificado por su delito, su perfidia y sus engaños, recién iniciada la obra y luego apenas de haber llorado, es sorprendido por Anselmo, fiel amigo, y entre ambos cruzan el siguiente parlamento:

ANSELMO. – [...] Tus ojos... Vaya, ¿apostemos a que has llorado?

TORCUATO. – En mi dolor apenas he tenido ese pequeño desahogo.

ANSELMO. – ¿Desahogo? ¿Las lágrimas....? No lo entiendo. Pues, ¿qué, un hombre como tú no se correría (se avergonzaría)...?

TORCUATO. – Si las lágrimas son efecto de la sensibilidad del corazón, ¡desdichado de aquel que no es capaz de derramarlas!⁷

P. Smith). Y en proximidad a nuestro tema FUENTES, YVONNE (1999), *El triángulo sentimental en el drama del dieciocho. Inglaterra, Francia, España*, Kassel, Kart und Roswita Reichenberger, cap. V. ('La huella de George Lillo y Richard Steele en *El Delincuente honrado*'), pp. 143-155.

⁴ UTHOFF, JOHANNES (1883), *Nivelles de la Chaussée's Leben und Werke; ein Beitrag zur Litteraturgeschichte des achtzehnten Jahrhunderts und insbesondere zur Entwicklungsgeschichte der 'Comédie Larmoyante'*, Heilbronn, Gebr. Henninger, y LANSON, GUSTAVE (1887), *Chronique littéraire. Nivelles de la Chaussée et la comédie larmoyante*, Paris, Hachette [*Nivelles de la Chaussée et la comédie larmoyante: les origines du drame contemporaine*, 1903². Ésta en ed. de Slatkine Reprints, Genève, 1970, con añadido de apéndice].

⁵ BRAUM, THEODORE E. D. (1981), "From Marivaux to Diderot: Awareness of the Audience in the Comédie larmoyante, and the Drame", en *Diderot Studies*, XX, pp. 17-29

⁶ LUZÁN, IGNACIO DE (1751), *Memorias literarias de París: actual estado y methodo de sus estudios*, Madrid, Impr. de D. Gabriel Ramírez. GARCÍA GARROSA, MARÍA JESÚS (1989), "La recepción del teatro sentimental francés en España", en LAFARGA MADUELL, FRANCISCO (coord.), *Imágenes de Francia en las letras hispánicas*, Barcelona, PPU, pp.299-305, y *La retórica de las lágrimas*, cit. p. 51.

⁷ JOVELLANOS, GASPAR MELCHOR DE, *El delincuente honrado*, I, iv, en ID. (1993), *Poesía, teatro, prosa literaria*, ed. de JONH H. R. POLT, Madrid, Taurus Ediciones, p. 228.

Torcuato, a quien no deshonran las lágrimas vertidas, está así introduciendo una nueva patética, un nuevo valor estético⁸, y una ética además (*l'honnête homme por l'esprit sensible*).

En *El Delincuente honrado* aquéllas, en efecto, se desbordan. Lágrimas corren por las exangües mejillas de Laura⁹, la esposa. Lágrimas anegan el rostro de Justo, el juez y descubierto progenitor de Torcuato¹⁰. Por último, en ojos brillantes, llenos de lágrimas, aparecen también las del monarca¹¹.

Lágrimas en el corazón alumbrarán igualmente, años más tarde, en el adiós de *Jovino 'A sus amigos de Sevilla'*¹², con un trasunto que inevitablemente evoca la sensibilidad de Torcuato:

“Su llanto escondan los que en el mundo
testimonio dan de sus flaquezas;
pero el sensible corazón, al casto
fuego de la amistad solamente abierto,
¿se habrá de avergonzar de su ternura?”¹³

Llorar las lágrimas sin enjugarlas será luego lema y valor romántico, haciendo con ellas de la *melancolía* una espiritual sensación que vivifica el mundo. Así Goethe, para uno de los *lied* del verano de 1775 –el titulado ‘Dicha de la nostalgia’ (*‘Womme der Wehmut’*)– habrá de escribir:

“¡No os sequéis, no os sequéis;
lágrimas del amor eterno!
¡Ah, sólo al ojo medio seco

⁸ MARAVALL, JOSÉ ANTONIO (1974), *La estimación de la sensibilidad en la cultura de la Ilustración*, Madrid, Instituto de España (Sesión conmemorativa de su fundación),. Ahora en ID. (1991), *Estudios de la historia del pensamiento español. Siglo XVIII*, Madrid, Mondadori, pp. 269-290.

⁹ Reflexiona Torcuato: “[...] tus lágrimas ¡oh, Laura! estarán siempre presentes a mis ojos” (I, vi) (p. 238); Laura a Justo: ¡Ay, señor, si pudiesen las lágrimas de una desdichada...!” (III, viii) (ed. cit., p. 260)

¹⁰ “¡Hijo mío! ¡Hijo desdichado! ¿Cómo he de consentir...? ¡¡Iré a bañar los pies del mejor de los reyes con mis humildes lágrimas!” (IV, vii) (ed. cit., p.247).

¹¹ Relata Anselmo: “¡Yo ví correr tiernas lágrimas de sus augustos ojos!” (V, vii) (ed. cit., p. 287), y como “Al punto me postré a sus pies y los inundé con abundoso llanto”.

¹² Sobre la etapa de Jovellanos como magistrado de la Real Audiencia de Sevilla, y en ella más adelante Alcalde de Cuadra –esto es, de la Sala del Crimen– y oidor: CARMONA RUANO, MIGUEL (1994), “Jovellanos y la Audiencia de Sevilla”, en *Homenaje de afecto y admiración a Gaspar Melchor de Jovellanos en el 250 aniversario de su nacimiento y 220 de su toma de posesión como Oidor de la Real Audiencia de Sevilla, 14-III-1994*, Sevilla, Centro Asturiano de Sevilla, pp. 39-43, y ARIAS DE SAAVEDRA ALÍAS, INMACULADA (2011), “Jovellanos, ministro de la Audiencia de Sevilla”, en FERNÁNDEZ SARASOLA, IGNACIO- DE LORENZO ÁLVAREZ, ELENA- OCAMPO SUÁREZ-VALDÉS, JOAQUÍN y RUIZ DE LA PEÑA SOLAR, ÁLVARO [en adelante FERNÁNDEZ SARASOLA, IGNACIO ET AL.] (coords.), *Jovellanos, el valor de la razón (1811-2011)*, Gijón, Universidad de Oviedo- Instituto Feijoo de estudios del siglo XVIII, pp. 299-322.

¹³ JOVELLANOS, GASPAR MELCHOR DE (1952-1963), *Obras publicadas e inéditas*, ed. de CÁNDIDO NOCEDAL y MIGUEL ARTOLA GALLEGU, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles, Ediciones Atlas, t. I, [*Poesias*], pp. 39-41.

le parece el mundo muerto
y yermo!
¡No os sequéis, no os sequéis,
lágrimas del amor infeliz!”¹⁴

Ahora bien, si nueva –e incluso prefiguradora¹⁵– era la emoción, no tanto sin embargo su ideología filosófica. El nacimiento de la conmovedora historia de Torcuato que tanto hubo de enternecer al público, representada –sólo en España– más de cuarenta veces entre 1791 y 1819¹⁶, lo apadrinaron el sensualismo y psicologismo sensista

¹⁴ „Trocknet nicht, trocknet nicht,/ Tränen der ewigen Liebe!/ Ach, nur dem halbtrockneten Auge/ Wie öde, wie tot die Welt ihm erscheint! /Trocknet nicht, trocknet nicht, /Tränen unglücklicher Liebe!“.
Recompongo, con osadía, la trad. De Rafael Cansinos Assens: ‘Delicia de la nostalgia’: “¡No os sequéis, oh, no os sequéis/ lágrimas de amor eterno !/ ¡ojos a medias enjutos/ ya encuentran el mundo muerto!/ ¡No te seques, no te seques,/ llanto de amoroso duelo!” en GOETHE, JOHANN W. (1963), *Obras completas*, recop., trad., estudio prel., pról. Y notas de RAFAEL CANSINOS SÁENZ, Madrid, Aguilar, t. I (‘Miscelánea. Teoría de los colores. Poesía. Novela’), p. 750.

¹⁵ CASO GONZÁLEZ, JOSÉ MIGUEL (1961), “El pre-romanticismo de Jovellanos”, en *Revista de la Universidad de Madrid*, 10, pp. 841-842, “Rococó, prerromanticismo y neoclasicismo en el teatro español del siglo XVIII (*El delincuente honrado*)”, en CASO GONZÁLEZ, JOSÉ MIGUEL- ARCE, JOAQUÍN - GAYA NUÑO, JUAN ANTONIO (1970), *Los conceptos de rococó, neoclasicismo y prerromanticismo en la literatura del siglo XVIII*, Oviedo, Universidad de Oviedo, pp. 7-29; DOWLING, JOHN C. (1984), “La sincronía de *El delincuente honrado* y las *Noches lúgubres* de Cadalso”, en *Nueva revista de Filología hispánica*, XXXIII, pp. 218-223; SEBOD, RUSSELL P. (1986), “Jovellanos, dramaturgo romántico”, en *Anales de Literatura Española*, 4, pp. 415-438 [asimismo en RICO, FRANCISCO y colab. de CASO GONZÁLEZ, JOSÉ MIGUEL (1983), *Historia y crítica de la Literatura española*, Barcelona, Edit. Crítica, vol. IV (‘Ilustración y Neoclasicismo’), pp. 407-412, GILES, DAVID T. - SEBOD, RUSSELL P. (1992), *Historia y crítica de la Literatura española*, Barcelona, Edit. Crítica, vol. IV (suplemento), pp. 180-189, y GARCÍA DE LA CONCHA, VÍCTOR (1995), *Historia de la literatura española*, Madrid, Espasa-Calpe, Siglo XVIII, CARNERO, GUILLERMO (coord.), vol. II, pp. 823-836]; QUINZIANO, FRANCO (1996), “Le *Noches lúgubres* e il modello caldasiano Della sensibilità «ilustrada»: Tediato «espíritu fuerte» e «corazón sensible»”, Associazione Ispanisti Italiani, *Scrittori ‘contro’: modelli in discussione nelle letterature iberiche*, Atti del XVII Congresso AISPI di Roma, 15-16 marzo 1995, Roma, Bulzoni, pp. 95-109; DEACON, PHILIP (2011), “El reto literario de ‘El delincuente honrado’ de Jovellanos: Clasicismo, sentimiento e innovación”, en FERNÁNDEZ SARASOLA, IGNACIO ET AL., cit., pp. 37-58; MCCLELLAND, IVY I. (1937), *Spanish Drama of Pathos 1750-1808*, Liverpool, Liverpool University Press [2ª ed. (1970), Liverpool, Liverpool University Press, vol. II (‘Low tragedy’) [(1998) «*Pathos*» dramático en el teatro español de 1750 a 1808, trad. de Fernando Huerta Viñas y Guillermina Cenoz del Águila, con pról. (pp. XI-XIV) de Ann L Mackenzie y Francisco Aguilar Piñal, Liverpool, Liverpool University Press, vol. II (‘La tragedia menor’), sobre *El delincuente honrado*, pp. 404-421], e TOMITA, HIROKI (2011), “La propia agonía. El soliloquio en ‘El delincuente honrado’”, en FERNÁNDEZ SARASOLA, IGNACIO ET AL., cit., pp. 603-616.

¹⁶ TEJERINA, BELÉN (1997), “‘*El delincuente honrado*’ de Jovellanos traducido al italiano por el jesuita Antonio García López (1807)”, en *Revista de Historia moderna. Anales de la Universidad de Alicante*, 16, pp. 51-68; MENARINI, PIERO (2008), “La fortuna de *El delincuente honrado* de Jovellanos. (Ediciones, adaptaciones, traducciones)”, en ID. (ed.) *Il Torcuato o sia l'onorato delinquente (El delincuente honrado)*, Bologna, Il Capitello del Sole, pp. 5-25; REYES PALACIOS, FELIPE (2001), “La comedia lacrimosa en España y México: Jovellanos y Lizardi”, en *Tramoya* (Universidad Veracruzana), 69, pp. 64-74, y (2004), “Fernández Lizardi y la comedia lacrimosa”, en LERNER, ISAÍAS – NIVAL, ROBERT – ALONSO, ALEJANDRO (eds.), *Actas del XIV Congreso de la Asociación Internacional de Hispanistas, New Cork, 16-21 de julio de 2001*, Newark, Juan de la Cuesta- Hispanic Monographs, vol. IV, pp. 581-588; COCA RAMÍREZ, FÁTIMA (2000), “La influencia de la comedia sentimental en la poética del drama histórico y de la tragedia a principios del siglo XIX”, en *Cuadernos de Inquisición y Romanticismo*, 8, pp. 115-130, e VALLEJO GONZÁLEZ, IRENE (2011), “Presencia e influencia de ‘*El delincuente honrado*’ de Jovellanos en el teatro español del siglo XIX”, en FERNÁNDEZ SARASOLA, IGNACIO ET AL., cit., pp. 617-630.

inglés¹⁷ y el sentimentalismo naturalista de francés. Los primeros, a través directamente de Locke (*And Essay Concerning Human Understanding*, 1690)¹⁸ o mediante los transportes literarios de Samuel Richardson (1689-1761) (*Clarissa, or, the History of a Young Lady*, 1748) y otros¹⁹, cuyas obras no es imprudente presumir que Jovellanos conociera, pues no obstante carecer de asiento en el inventario de su biblioteca sevillana²⁰ se hallaban en la de Pablo de Olavide²¹ –Asistente de la Ciudad (Corregidor) desde junio de 1765 y Subdelegado de Comedias a partir de septiembre de ese mismo año– donde sí le eran accesibles (en traducción francesa), y más contándose entre los habituales concurrentes a las tertulias que aquél organizaba (1768-1776), siendo así que en una ellas se gestó la idea de *El Delincuente honrado*, y en cualquier caso no únicamente en la lectura de las mismas, sino también por lo oído en las pláticas durante aquellos cenáculos literarios. Estudiada se encuentra la influencia de la *sentimentality* en *Clarissa* de Richardson para con las ideas de expiación y sufrimiento en la comedia de Jovellanos, siendo del resto ese personaje femenino una ajustada ejemplificación del iluminismo lockeano, aparte contener aspectos del *dramatis personae*, o de naturaleza religiosa y política²², que tampoco resultan ineficientes para la interpretación de *El Delincuente honrado*.

En lo tocante a la influencia francesa, no faltando quien señalara una emulación del *Honnête criminel, ou l'Amour Filial* (1767) de Charles-Georges Fenouillot de Falbeire de Quingey (1727-1800)²³, es lo cierto que el inventario de la biblioteca de Jovellanos en Sevilla, compuesto y fechado el año 1778, advera una abundante provisión de esa literatura nacional²⁴. Y en cuanto a textos roussonianos –esto es, a la ascendiente en el

¹⁷ Sensismo sensualista que, naturalmente, hará presente su influencia más allá de esta etapa literaria; SÁNCHEZ-BLANCO, FRANCISCO (1982), “La filosofía sensista y el sueño de la razón romántica”, en *Cuadernos Hispanoamericanos*, 381, pp. 509-521.

¹⁸ Sobre la influencia inglesa en el pesamiento jovellanista *in extenso* POLT, JOHN H. R. (1964), *Jovellanos and His English Sources: Economic, Philosophical, and Political Writings*, Philadelphia, The American Philosophical Society, y LARA NIETO, MARÍA DEL CARMEN (2008), *Ilustración española y pensamiento inglés: Jovellanos*, Granada, Universidad de Granada, y bibliografía allí citada (pp. 533-569).

¹⁹ PAJARES INFANTE, ETERIO (1994), “Samuel Richardson’s Presence and Absence in Spain”, en *Revista Alicantina de Estudios Ingleses*, 7, pp. 159-170, y FUENTES, YVONNE (1999), “Two English sources in Jovellanos’ *El delincuente honrado*”, en *Dieciocho. Hispanic enlightenment*, 22, 1, pp. 101-112.

²⁰ Sí se localiza en ella una edición veneciana de la *Lógica* de Port-Royal. En este sentido y por relación a Locke, OBERTELLO, LUCA (1964), *John Locke e Port-Royal: il problema della probabilità*, Trieste, Istituto di Filosofia. Università di Trieste, Facoltà di Magistero. En todo caso, Jovellanos ciertamente demostrará estar familiarizado con la obra política de Locke –de la que no siempre se declara en todo afín– ya en la década de 1790. Los *Treatises of Government*, 1690), en efecto, transparentan en su Informe sobre la Ley agraria de 1795; POLT, JOHN H. R. (1971), *Gaspar Melchor de Jovellanos*, New York, Twayne, p. 101.

²¹ DEFORRNEAUX, MARCELIN (1959), *Pablo de Olavide, ou l’afrancesado (1725-1803)*, Paris, PUF. (1965) *Pablo de Olavide, el afrancesado (1725-1803)*, trad. de Manuel Martínez Camaró, México, Editorial Renacimiento, pp. 44-47, y en esp. Notas 8, 13, 18 y 20 en pp. 387-389.

²² WOLFF, CYNTHIA GRIFFIN (1972), *Samuel Richardson and the Eighteenth Century Puritan Character*, Hamden, Conn., Archon, y DOODY, MARGARET ANNE (1990), “Richardson’s Politics”, en *Eighteenth Century Fiction*, 2, 2, pp. 113-126.

²³ PITOLLET, CAMILE (1935), “*El delincuente honrado*, de Jovellanos et *L’Honnête criminel*”, en *Bulletin de la Société d’Études des Professeurs des Langues Méridionales*, XXX, 87, pp. 19-21.

²⁴ CLEMENT, JEAN-PIERRE (1980), *Las lecturas de Jovellanos* (Ensayo de reconstrucción de su biblioteca), Oviedo, Real Instituto de Estudios Asturianos, y AGUILAR PIÑAL, FRANCISCO (1984), “Le

sentimentalismo naturalista— amen de registrar una edición de *Pensées*²⁵, vale reiterar aquí lo ya antes dicho sobre accesibilidad a los fondos bibliográficos de la biblioteca privada de Olavide, que disponía de diversas obras de Rousseau, incluyendo dos folletos de polémica sobre *Émile*²⁶.

Así pues, el sentimentalismo naturalista de Rousseau también está presente en la alineación intelectual iluminista de Jovellanos durante su etapa sevillana y además, a mi modo de entender, es su patrocinio el que presta soporte a la filosofía jurídico-penal de *El Delincuente honrado*, porque suministra el viático capaz de permitir el enunciado de una interrogante como la siguiente: ¿habrá no obstante que sufrir y soportar un delincuente honrado ignominia y estigma tal que merezca la conducta de un deshonesto criminal?. Su solo planteamiento es ya expresión del íntimo modo *de sentir* que tiende al optimismo. Sobre la respuesta me pronunciaré más adelante.

3. Luminum

El Delincuente honrado es una comedia de magistrados, y su autor, Gaspar Melchor de Jovellanos, un dramaturgo que aprovecha el escenario con propósito reformista de experimentar innovaciones en el panorama de las ideas jurídico-culturales de su época. Por tanto, reflexionar esta pieza teatral como ejercicio de ideología jurídica será trasladar la teatralidad y teatralización del delicado sentimentalismo de la *comedia lacrimosa*²⁷ a discurso práctico en materia legislativa, judicial y también dogmático-científica.

Creo que ello brinda además una buena oportunidad para hacer balance y valorar en clave de *comprensión lectora* los resultados de la investigación efectivamente

livre français dans la bibliothèque de Jovellanos”, en *Dix-Huitième siècle*, 16 [num. spécial ‘D’Alambet (1717-1787)’], pp. 405-409.

²⁵ AGUILAR PIÑAL, FRANCISCO (1984), *La biblioteca de Jovellanos (1778)*, Madrid, CSIC, pp. 18 y 134, menciona *Les pensées de J.J.R., citoyen de Genève* (Ámsterdam, 1763).

²⁶ DEFORRNEAUX, MARCELIN, *cit.*, p. 46 y n. 21 en p. 388. Por lo demás, a Jovellanos le había sido concedida licencia de posesión (9 de agosto de 1771) de libros prohibidos, aunque ésta no le libraría de ser acusado de introducir una copia de *Du contrat social ou Principes du droit politique*, que como otras obras de Rousseau estaba prohibida por la Inquisición desde 1764, por lo que sufrió cárcel y destierro en Menorca (1802). Vid. también DOMERGUE, LUCIENNE (1971), *Les démêlés de Jovellanos avec l’Inquisition et la Bibliothèque de l’Instituto*, Oviedo, Universidad de Oviedo, Cátedra Feijoo. Más en general y para un período ulterior, SPELL, JEFFERSON REA (1969), *Rousseau in the Spanish World before 1833: A Study in Franco-Spanish Literary Relations*, New York, Gordian Press.

²⁷ MENARINI, PIERO (1974), “Una commedia ‘politica’ dell’Iluminismo: ‘El Delincuente honrado’ di Jovellanos”, en FABBRI, MAURICIO- GARELLI, PATRICIA- MENARINI, PIERO, *Finalità ideologiche e problematica letteraria in Salazar, Iriarte, Jovellanos: tre saggi sul teatro spagnolo dell’ultimo Settecento*, Pisa, Editrice Librería Goliardica, pp. 91-168; HUERTA VIÑAS, FERNANDO (1986), “Didactismo y sentimiento en el teatro de Jovellanos: una estética dramática a dos siglos de distancia”, en *Dieciocho*, IX, pp. 164-173; SÁNCHEZ, FRANCISCO J. (1996), “La teatralidad como estructura cultural en Jovellanos”, en *Dieciocho. Hispanic enlightenment*, 19, 2, pp. 285-300; CORONAS GONZÁLEZ, SANTOS MANUEL (1992), “Vida azarosa y drama llorón de Pablo de Olavide y Gaspar Melchor de Jovellanos: agonistas de la reforma del teatro español”, en HAFTER, MONROE Z., *Pen and Peruke. Spanish Literature of the Eighteenth Century*, Ann Arbor, Mi., University of Michigan, pp. 1-24; CEDEÑO, ARISTÓFANES (2001), “La función teatral de la reforma social en ‘El Delincuente honrado’”, en *Dieciocho. Hispanic enlightenment*, 24, 2, pp. 279-296, y VITSE, MARC (2007), “Teoría y práctica del teatro en Jovellanos: el caso de *El delincuente honrado*”, en *Cuadernos de Investigación* (Gijón), 1, pp. 141-156.

producida. En este sentido, ha correspondido a la teoría y crítica literaria, más que a la teoría y crítica jurídica, el mérito de haber llevado a cabo importantes análisis. Los estudios literarios²⁸ son específicos, y certeros al identificar los argumentos que en general razonan asimismo de forma solvente. En cuanto a los jurídicos, entre los elaborados durante el siglo XIX las referencias a la obra en cuestión nunca fueron medulares, incluso cuando el tema de aquéllos atañía al estudio de la legislación sobre duelos²⁹. Para los publicados hasta aproximadamente la mitad de la siguiente centuria, donde a Jovellanos se dedicarían algunos trabajos sobresalientes³⁰, apenas uno concede expresa atención –con severa reserva en cuanto a la valía literaria³¹– a *El Delincuente honrado*. De esas fechas a hoy, el resto de autores apenas ofrecen –aunque ciertamente

²⁸ SARRAILH, JEAN (1949), “À propos du *Delincuente honrado*, de Jovellanos”, *Mélanges d'études portugaises offerts à M. George Le Gentil*, Chartres- Lisboa, Imp. Durand- Instituto para a Alta Cultura, pp. 337-351; CASO GONZÁLEZ, JOSÉ MIGUEL (1970), “*El Delincuente honrado*, drama sentimental”, cit., “Introducción” a JOVELLANOS, GASPAR MELCHOR DE, *Obras en prosa*, Madrid, Castalia, pp. 7-58, y “La justicia, los jueces y la libertad humana según Jovellanos”, en AA.VV. (1975), *Libro del bicentenario, 1775-1975*, Oviedo, Ilustre del Colegio de Abogados, Oviedo, pp. 45-47; BEVERLY, JOHN (1972-1973), “The Dramatic Logic of *El Delincuente honrado*”, en *Revista Hispánica Moderna*, 37, pp. 155-161; HEYDENREICH, TITUS (1988), “Gaspar Melchor de Jovellanos: *El Delincuente honrado*”, en ROLOFF, VOLKER - WENTZLAFF-EGGEBERT, HARALD, *Das Spanische Theater: vom Mittelalter bis zur Gegenwart*, Dusseldorf, Schwann-Bagel, pp. 201-212; CIPOLLONI, MARCO (1995), “Il tema dell'onore tra opinione del pubblico e opinione pubblica: riforma del tetro e riforma Della giustizia in Jovellanos”, en DE CESARE, GIOVANNI BATTISTA (ed.), *La festa teatrale ispanica*, Napoli, Istituto Universitario Orientale, pp. 240-261, y DE LORENZO ÁLVAREZ, ELENA (2011), *El delincuente honrado y el magistrado filósofo, lágrimas y virtud en escena*, Gijón, Ayuntamiento de Gijón.

²⁹ Nada aparece sobre *El Delincuente honrado* en SIERRA VALENZUELA, ENRIQUE (1878), *Duelos, rieptos y desafíos: ensayo filosófico-jurídico sobre el duelo*, Madrid, Estab. Tip. De los Sres. J.C. Conde y Compañía [Enrique Sierra Valenzuela (1845-1881), escritor, poeta y periodista andaluz, abogado almeriense en Adra]. En la tesis doctoral defendida en la Universidad de Madrid por BORRÁS, JOSÉ (1888) con el título de *El duelo: estudio histórico-crítico*, Madrid, Lib. de A. San Martín y Lib. de Fernando Fe, únicamente aparece citada (p. 42) sin mucho particular.

³⁰ Sí menciona la obra LAGUNA Y AZORÍN, JOSÉ (1912), *El honor y el duelo: estudio histórico-crítico*, Valencia, Impr. y Lib. E. Mirabet [José (María) Laguna y Azorín (1874-1953), Dr. en Derecho, del Cuerpo Jurídico militar (1897), miembro activo de la Liga antiduelista de Aragón; véase Juan Domínguez Lasierra, “aproximación a José María Laguna Azorín, un jurista aragones del siglo XX”, en Turia. Revista cultural, 87 (2008), pp. 346-362]; GARCÍA-RENDUELES, ENRIQUE (1913), *Jovellanos y las ciencias morales y políticas*, Madrid, Estab. Tip. de Jaime Ratés [Enrique García-Rendueles (1880-1955), sacerdote y militante del Partido carlista], no menciona la obra. Sí lo hace CAMACHO Y PEREA, ÁNGEL MARÍA (1913), *Estudio crítico de las doctrinas de Jovellanos en lo referente a las ciencias morales y políticas*, Madrid, Estab. Tip. de Jaime Ratés, en esp. pp. 229-253 [Ángel María Camacho y Perea fue miembro de Unión Republicana, de Nicolás Salmerón, académico de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras (1907), Presidente del Ateneo (1909-1910), Dr. en Derecho y Decano del Colegio de Abogados]. No la menciona ROMERO, JOSÉ MARÍA (1926), “El duelo en la historia y en la legislación”, en *Razón y Fe*, 76, pp. 257-275. Sí GÓMEZ, MARIANO (1945), “Jovellanos magistrado”, en *Jovellanos: su vida y su obra* [Homenaje del Centro Asturiano de Buenos Aires en el bicentenario de su nacimiento, con la adhesión de los Centros Asturianos de la Habana y México], Buenos Aires, Centro Asturiano de Buenos Aires, pp. 331-431 [Sobre Mariano Gómez González (Catedrático de Derecho político de la Universidad de Valencia, de la que fue Rector -1915-1932-, Presidente de la Sala Militar del Tribunal Supremo -1932-1936- y Presidente en funciones de éste -1936-1939- véase MILLARES SAGRO, PEDRO-PABLO (2010), *Al servicio de la Justicia y de la República*. Mariano Gómez (1883-1951). Presidente del Tribunal Supremo, con Presentación de Antonio Ortiz-Arce de la Fuente y Enrique Olivas Cabanillas, Paracuellos del Jarama. Madrid, Editorial Diles]. No menciona la obra VILLOTA-ELISALDE, JUAN LUIS (1958), *Doctrinas filosófico-jurídicas y morales de Jovellanos*, Oviedo, Diputación de Asturias- Instituto de Estudios Asturianos.

³¹ OSORIO Y GALLARDO, ÁNGEL (1945), “Jovellanos jurista”, en AA. VV., *Jovellanos: su vida y su obra*, cit., pp. 135-162, en esp- p. 152 [Ángel Osorio y Gallardo (1873-1946), monárquico y liberal-católico].

existen excepciones³² – sino noticias accesorias y muy menores³³, siempre en relación a la cuestión de la honra lesionada y el reto, con enfoques que tampoco progresan mucho la información ya adelantada y bastante más desarrollada desde la literatura nacional y comparada³⁴. Escasas y con deriva argumental hacia filosofía penal del iluminismo por conexión a Cesare Beccaria³⁵ y al tema de la tortura, son también las muy puntuales³⁶

³² CORONAS GONZÁLEZ, SANTOS MANUEL (1994), “Jovellanos, jurista de la Ilustración”, en *Boletín del Real Instituto de Estudios Asturianos*, 48, 143, pp. 29-76, (1996), “Jovellanos, jurista ilustrado”, en *Anuario de Historia del Derecho Español* [en adelante AHDE], 61, pp. 561-613, y (2002-2003), “Magistrados y poetas en la España de la Ilustración”, en *Cuadernos de Estudios del Siglo XVIII*, 12-13, pp. 21-46. De Coronas González, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Oviedo, véanse asimismo (2004) “Jovellanos y el grupo de letrados-poetas de la Universidad de Salamanca”, en DE DIOS, SALUSTIANO- INFANTE, JAVIER- TORIJANO, EUGENIA (eds.), *El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX). En memoria de Francisco Tomás y Valiente*, Salamanca, Universidad de Salamanca, pp. 589-612, y (2004), “Entre Minerva y Temis: magistrados y poetas en la España de la Ilustración”, en AHDE, 74, pp. 59-95.

³³ BERMEJO, JOSÉ LUIS (1990), “Duelos y desafíos en el Derecho y en la Literatura”, en TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, ET AL., *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza, págs. 109-126, y RICO LARA, MANUEL (1996), “El duelo: la justicia por su mano”, en *Historia 16*, 242, pp. 36-45. Este último [(1931-), Juez de Menores en Sevilla], dedicó otros trabajos a la figura de Jovellanos; así (1986) *Jovellanos en la Sevilla de la Ilustración: algunos aspectos de su pensamiento jurídico-político*, Sevilla, Monte de Piedad y Caja de Ahorros, y (1998) “Jovellanos, el perseguido”, en *Historia 16*, 263, pp. 44-49, y CAJELA LEAL, GUILLERMO (2009), “Curiosidades históricas. Anotaciones históricas sobre el duelo en España: una práctica criminal de la defensa del honor”, en *La Coronelia Guardias del Rey*, VII, 32, pp. 9-59, en esp. p. 27.

³⁴ MARTÍNEZ RUIZ, JOSÉ (AZORÍN) (1913), “Las ideas antiduelistas”, en Id. *Los valores literarios*, Madrid, Renacimiento, pp. 205-212 [también en Id. (1947), *Obras completas*, nota prel., bibliografía y ordenación de Ángel Cruz Rueda, Madrid, Aguilar, vol. II, pp. 1076-1082]; MENARINI, PIERO (1973), “Tre contemporanei e il duello: Jovellanos, Iriarte, Montengón”, en *Spicilegio moderno*, 2, pp. 53-79, y GARCÍA ESTRADÉ, MARÍA DEL CARMEN (2011), “El duelo de honor en la obra literaria de Jovellanos y Palacio Valdés”, en FERNÁNDEZ SARASOLA, IGNACIO, ET. AL., cit., pp. 683-702.

³⁵ Conexión a la filosofía jurídico-penal iluminista que tampoco ignoran diversos trabajos de literatura comparada además ofreciendo directa y copiosa referencia a *El Delincuente honrado*; así el trabajo de Titus Heydenreich, cit.. También, en menor medida, JACOBS, HELMUT C. (2007), “Die Beccaria-Rezeption in Spanien”, en Id. (ed.), *Gegen Folter und Todesstrafe: aufklärerischer Diskurs und europäische Literatur vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, Frankfurt, Peter Lang, pp. 75-110.

³⁶ En general las referencias a *El delincuente honrado* suben al estribo de SARRAILH, JEAN (1957), *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, trad. de Antonio Alatorre, México, FCE, pp. 540-541, de TORIO, ÁNGEL (1971), “Beccaria y la Inquisición española”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XXIV, pp. 391-416, de ABELLÁN, JOSÉ LUIS (1988, 2ª ed), *Historia crítica del pensamiento español*, Madrid, Espasa-Calpe, vol. III (‘Del barroco a la Ilustración. Siglos XVII y XVIII’), p. 529, y a las eds. de MOLLFULLEDA, SANTIAGO (1990) a FORNER, JUAN PABLO, *Discurso de la tortura*, Crítica, Barcelona, p. 94 y de DELVAL, JUAN ANTONIO (1990) a BECCARIA, CESARE, *De los delitos y de las penas*, con el comentario de Voltaire, trad. Juan Antonio de las Casas, Madrid, Alianza, en su estudio “Beccaria en España”, pp. 163- 176, en esp. p. 169.

y más recientes menciones ofrecidas desde la Filosofía jurídica³⁷, la Historia del Derecho³⁸, y el Derecho penal³⁹.

Este balance, pues, pone de manifiesto un claro desequilibrio entre *cultura jurídica de la Literatura* y *cultura literaria del Derecho*, lo que no deja de ser poderosamente llamativo. La valoración no es menos interesante. Los juristas españoles, que a menudo invocan a Jovellanos como uno de los mayores y más representativos emblemas jurídicos de la Ilustración española, no han sabido *leer y comprender* –ni aún en términos culturales propios– las posibilidades jurídicas –y naturalmente tampoco las literarias– de una obra como *El delincuente honrado*, que en muchos aspectos está ‘más acá’ de la expresión del conflicto socio-jurídico –evidente– en el ámbito normativo sobre duelos, así como va ‘más allá’ de la coincidencia –explicable– con la recepción de un texto de Beccaria como era *Dei delitti e delle pene* (1764). Y si, en todo caso, el hecho de no haber sido *lectores literarios* competentes no fuera tan problemático como el no demostrar bastante aptitud en orden a su estatus de *lectores jurídicos* –condición que debe presumírseles aún con las variables de distinto grado según la especialización cultural jurídica–, entonces el fenómeno sólo cabe explicarlo por una ausencia de lectura del texto, es decir por la ignorancia de su contenido, e igualmente por una ausencia de interés hacia las capacidades de traducción jurídica que puedan existir entre lectores de una cultura –la literaria– “ajena” al Derecho. Sea como fuere –y aún con aceptar el paliativo de cuantas salvedades quieran proponerse– resulta acreditado un analfabetismo lectural no simple, sino doble. Tampoco excluyo que el método que alimenta ese ‘modelo educación jurídica’ presente rasgos de autosuficiencia y exclusivismo cuya índole es más la causa que el efecto.

Quisiera aclarar en primer lugar que, a mi modo de *leer y comprender*, existen ciertas potencialidades que la teatralidad y teatralización de *El delincuente honrado* nos traslada en términos de discurso práctico legislativo y judicial que, de ser tomadas como cardinales, resultarían erróneas o al menos confundentes en clave de expresión ideológico-jurídica. Así, el debate que la obra parecería plantear en punto a un

³⁷ Así, PRIETO SANCHÍS, LUIS (1998), “La filosofía penal de la Ilustración”, en PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO- FERNÁNDEZ GARCÍA, EUSEBIO- DE ASÍS GARROTE, RAFAEL (dir.) [en adelante, PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO ET AL.], *Historia de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson- Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas. Universidad Carlos III de Madrid, T. II (‘Siglo XVIII’), vol. II (‘La filosofía de los derechos humanos’), pp. 125- 243, en esp. p. 200, y (2001) “La filosofía penal de la Ilustración española”, en ARROYO ZAPATERO, LUIS- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO (dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero in memoriam*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha – Universidad de Salamanca, pp. 489-510, en esp. p. 502.

³⁸ MARTÍNEZ NEIRA, MANUEL (1998), “La Ilustración (jurídica) española”, en Gregorio Peces-Barba Martínez al., *op. cit.*, T. II (‘Siglo XVIII’), vol. I (‘El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de la evolución’), pp. 381-437, en esp. p. 415, donde escribe: “Jovellanos nos ha dejado una obra de teatro, *El delincuente honrado* (seguramente de 1773), de escaso valor literario” [¿!]. Recuérdese que incluso MENÉNDEZ PELAYO, MARCELINO (1881) siempre tímido en el elogio de la heterodoxia de los ilustrados, lo tuvo por “drama algo lánguido y declamatorio, pero tierno y bien escrito”, cf. su *Historia de los heterodoxos españoles*, Madrid, Impr. de F. Maroto e Hijos, p. 207. Otro estudio en el que asimismo se menciona la tantas veces citada obra teatral de Jovellanos es el de RAMOS VÁZQUEZ, ISABEL (Januar 2010), “Las reformas borbónicas en el Derecho penal y de política criminal de la España dieciochesca”, en *Forum Historiae Iuris*, 18, p. 133 (disponible en: <http://www.forhistiur.de/zitat/1001ramos.htm>)

³⁹ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, FAUSTINO (2006), “Evolución de la tortura en España: de un reputado instituto procesal a un execrable delito”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, 60, 2021, pp. 3827-3858, en esp. p. 3836.

presunto conflicto de *lege data* v. *lege ferenda* derivado de las singulares provocaciones entre retadores y retados,

TORCUATO. – En los desafíos, señor, el que provoca es, por lo común, el más temerario y el que tiene menos disculpa. Si está injuriado, ¿por qué no se queja a la justicia? Los tribunales le oirán, y satisfarán su agravio, según las leyes. Si no lo está, su provocación es un insulto insufrible; pero el desafiado...

SIMÓN. – Que se queje también a la justicia.

TORCUATO. – ¿Y quedará su honor bien puesto? El honor, señor, es un bien que todos debemos conservar; pero es un bien que no está en nuestra mano, sino en la estimación de los demás. La opinión pública le da y le quita. ¿Sabéis que quien no admite un desafío es al instante tenido por cobarde? Si es un hombre ilustre, un caballero, un militar, ¿de qué le servirá acudir a la justicia? La nota que le impuso la opinión pública, ¿podrá borrarla una sentencia? Yo bien sé que el honor es una quimera, pero sé también que sin él no puede subsistir una monarquía; que es alma de la sociedad; que distingue las condiciones y las clases; que es principio de mil virtudes políticas, y, en fin, que la legislación, lejos de combatirle, debe fomentarle y protegerle.

SIMÓN. – ¡Bueno, muy bueno! Discursos a la moda y opinión citas de ayer acá; déjalos correr, y que se maten los hombres como pulgas.

TORCUATO. – La buena legislación debe atender a todo, sin perder de vista el bien universal. Si la idea que se tiene del honor no parece justa, al legislador toca rectificarla. Después de conseguido se podrá castigar al temerario que confunda el honor con la bravura. Pero mientras duren las falsas ideas, es cosa muy terrible castigar con la muerte una acción que se tiene por honrada.

SIMÓN. – Según eso, al reptado que mata a su enemigo se le darán las gracias, ¿no es verdad?

TORCUATO. – Si fue injustamente provocado; si procuró evitar el desafío por medios honrados y prudentes; si sólo cedió a los ímpetus de un agresor temerario y a la necesidad de conservar su reputación, que se le absuelva. Con eso, nadie buscará la satisfacción de sus injurias en el campo, sino en los tribunales; habrá menos desafíos o ninguno; y cuando los haya, no reñirán entre sí la razón y la ley, ni vacilará el ánimo del juez sobre la suerte de un desdichado... Pero, señor, Laura estará impaciente... Si os parece...⁴⁰

es decir, que parece centrar la cuestión en ponderar y resolver si una determinada norma –al caso la Pragmática de 28 de abril de 1757⁴¹– por igualar en su reproche penal el comportamiento de aquel que acometiese el lance (incluso si luego no tuviere lugar) al de quien por su conducta originara el desafío o a él retara, debería o no obligar, o ser o no aplicada, con base en ciertos principios y reglas que la estructura

⁴⁰ *El delincuente honrado*, I, v (ed. cit., p. 237-238).

⁴¹ *El libro de las leyes del siglo XVIII: colección de impresos legales y otros papeles del Consejo de Castilla (1708-1718)*, ed. y estudio prel. de SANTOS MANUEL CORONAS GONZÁLEZ, BOE-CEC, Madrid, 1996, t. II, lib. VI, n 61 (pp. 934-938). Puede verse asimismo en *Novísima Recopilación*, Lib. XII, tít. XX, ley II, en ed. facs. de la publicada en 1805, BOE, Madrid, 1975.

social ha considerado como deseables y legítimas. Este debate es en realidad un falso debate, que además en nada se resuelve.

Véase cómo la oportuna concesión de la gracia real evitando al desdichado y honorable Torcuato (*honnête homme* por *esprit sensible*) la ejecución y confiscación de sus bienes, actuará suspendiendo la misma deliberación racional que hasta entonces se había promovido, sin que tampoco redima al personaje de su condición de víctima, siendo además que no se trata de un indulto total, sino de una sustitución de la pena que le llevará al destierro. Pero se trata, como digo, de un falso debate. La razón última reside en que Jovellanos induce a la confusión al teatralizar hasta el límite el apogeo de la acción dramática, cuando lo que realmente sucede es que el beneficio del perdón –a diferencia de la amnistía– no borra el delito, sino que produce la renuncia del poder público a aplicar la pena (*ius puniendi*). En lo demás habrá de recordarse el favorable criterio de Jovellanos en punto a la pervivencia del sistema de indultos particulares⁴², de donde la vía del perdón no soluciona el presunto conflicto *lege data* v. *lege ferenda* sino que actúa sólo como válvula de alivio del sistema penal frente a posibles excesos por efecto de una aplicación demasiado rígida o estricta.

Por otro lado, igualmente se asentaría en la falacia si creemos que Jovellanos toma partido ante la existencia una oposición *lege data* v. *lege ferenda* fundada en principios y reglas legitimantes tenidos por más deseables y legítimos. En punto a duelos y desafíos tales supuestos “principios y reglas” eran jurídicamente extrasistemáticos, no una “realidad social” mal traducida en la ley; eran sólo hábito, usanza o, cuanto más, costumbre, que siempre fue costumbre *contra legem*. Desde el tiempo de los Reyes Católicos ya se persiguió el “principio” autovindicativo del honor y sus “reglas” de satisfacción, tanto se tratara de *requēstar* (requerir o pretender) la riña o de sentirse emplazado a ella, lo que parece sin duda una pretensión legal socialmente deseable y legítima. En esa línea se pronunciaron monarcas como Felipe V con la Pragmática de 16 de enero 1716⁴³, reiterada el 27 siguiente, e insistida y agravada por su heredero, Fernando VI en la fecha arriba dicha, esto es, apenas un año antes del momento en que transcurre la acción teatral –1758– de *El delincuente honrado*, que se escribe en 1773 y no se publica en edición autorizada hasta el año 1787. Pero tal vez la mejor prueba de la pura invención de un desarreglo entre *lege data* y *lege ferenda* la hallemos en que la solución adoptada en *El Delincuente honrado*, o sea,

Anda, ya está perdonado; pero no pueda jamás vivir en Segovia ni entrar en mi corte⁴⁴

porque es éste un modo de desenlace muy semejante a la pena que señalará a las porfías de los duelistas la *Novísima Recopilación* de Carlos IV en 1804:

«si dello se siguiere muerte o heridas, y el requēstador quedase vivo de la requēsta o trance, muera por ello, y si el requēstado quedase vivo sea desterrado del reino perpetuamente»⁴⁵

⁴² Informe de la Real Sala de alcaldes del Consejo de Castilla, sobre Indultos Generales, de 1 de julio de 1779.

⁴³ *El libro de las leyes del siglo XVIII*, cit., t. I, lib. I, nn. 49 y 183 (pp. 87-90 y 183-184), y NoR 12, 20, 1-3.

⁴⁴ *El delincuente honrado*, IV, ix (ed. cit., p. 287).

Y pues, según se ve, no tratándose de una oposición de ley a organización social deseable y legítima, menos es un desacuerdo entre *ley* y *equidad* que obligue a suplir el riguroso derecho positivo por alguna convicción de origen metajurídico, moral quizá como acaso pudiera alguien pretender, más acomodaticia y dúctil. Y tampoco discrepancia entre *letra* y *espíritu* de la ley. No es principalmente Montesquieu quien, a mi juicio, aquí transparente, por más que su figuración no esté perdida, sino Rousseau.

SIMON. – [...] Ve aquí, señor don Justo, las consecuencias de los desafíos. Estos muchachos quieren disculparse con el honor, sin advertir que por conservarles atropellan todas sus obligaciones. No; la ley los castiga con sobrada razón.

JUSTO. – Otra vez hemos tocado este punto, y yo creía haberos convencido. Bien sé que el verdadero honor es el que resulta del ejercicio de la virtud y del cumplimiento de los propios deberes. El hombre justo debe sacrificar a su conservación todas las preocupaciones vulgares; pero por desgracia la solidez de esta máxima se esconde a la muchedumbre. Para un pueblo de filósofos sería buena la legislación que castigase con dureza al que admite un desafío, que entre ellos fuera un delito grande. Pero en un país donde la educación, el clima, las costumbres, el genio nacional y la misma constitución inspiran a la nobleza estos sentimientos fogosos y delicados a que se da el nombre de pundonor; en un país donde el más honrado es el menos sufrido, y el más valiente el que tiene más osadía; en un país, en fin, donde a la cordura se llama cobardía, y a la moderación falta de espíritu, ¿será justa la ley que priva de la vida a un desdichado sólo porque piensa como sus iguales, una ley que sólo podrán cumplir los muy virtuosos o los muy, cobardes?

SIMON. – Pero señor, yo creía que el mejor modo de hacer a los mozos más sufridos era agravar las penas contra los temerarios.

JUSTO. – Cuando haya mejores ideas acerca del honor, convendrá acaso asegurarlas por ese medio; pero entre tanto las penas fuertes serán injustas y no producirán efecto alguno. Nuestra antigua legislación era en este punto menos bárbara. El genio caballeresco de los antiguos españoles hacía plausibles los duelos, y entonces la legislación los autorizaba; pero hoy pensamos, poco más o menos, como los godos, y sin embargo castigamos los duelos con penas capitales.⁴⁶

El debate que ambos magistrados mantienen en este parlamento me parece difícil que pueda tener a la base la idea de una necesaria armonización de la llamada la “*letra*” de la ley y su literal aplicación a fin de no violar el “*espíritu*” que conforme a los factores sociales en aquélla se hallaren presentes. Los factores sociales presentes en el *espíritu* de los textos legales antecedentes, de la Pragmática de 1757 y de otros posteriores, no alientan precisamente lo argüido por don Justo de Lara frente a don Simón de Escobedo. De otra parte, sostener que el argumento de don Justo está construido “en términos derivados de Montesquieu”,⁴⁷ por alusión a los de educación, clima,

⁴⁵ *Novísima Recopilación*, Lib. XII, tít. XX, ley I.

⁴⁶ *El delincuente honrado*, IV, vi (ed. cit., pp. 271-272).

⁴⁷ POLT, JOHN H.R. en n. 23 a *El delincuente honrado*, en p. 272 de la ed. que vengo manejando. Pero, en puridad, la remisión debería incumbir a fragmentos *De l'esprit des Lois* como éstos: “Varias cosas

costumbres, genio nacional o constitución *natural*, remitiría igualmente a las deterministas prevenciones climáticas, demográficas y costumbristas de Rousseau en *Du contrat social*⁴⁸. No es esto sin embargo tan decisivo, creo, como que la promoción y fomento de ese *nuevo espíritu*, envés del inmoderado *espíritu arcaico*, y que alimenta la conclusión de todo el previo razonamiento –“¿será justa la ley que priva de la vida a un desdichado sólo porque piensa como sus iguales, una ley que sólo podrán cumplir los muy virtuosos o los muy, cobardes?”– es más bien la roussoniana del *Discours sur l'origine et les fondements de l'inegalité parmi les hommes*, de 1754, tan próximo además a la fecha que data la de promulgación de la Pragmática.

En tal caso, el *nuevo espíritu* que debería informar la concepción y la interpretación del “justo natural”, de adverso al *espíritu arcaico* con que los juristas defensores favorecen una interpretación pura y dura de la letra del “justo legal”, presentaría finalmente implicancias ideológicas más profundas que las razonablemente derivadas de un problema de eficacia normativa o política criminal. Y es cierto, pero no en un Jovellanos que evita pronunciarse a cuerpo descubierto, directa y valientemente, sin ambages, sin rodeos, sin falsas concesiones. Porque la *pre-zolesca* teoría roussoniana del *milieu* o ambiente –todo humano nace bueno y puro y es la sociedad quien le corrompe transformándole en un ser malo y depravado– debería valer tanto para Torcuato como para el pendenciero y difunto Marqués de Montilla, sobre quien asimismo influirían las condiciones de clima, costumbres, genio nacional o constitución *natural*⁴⁹, salvo que hacia el reñidor exista un prejuicio más o menos confesado..., o ¿será quizá efecto de los humores lacrimales que bañaron las cuencas de los ojos, y ahora éstos toleran sólo una luz que sea menos brillante, más tenue?

Desde mi punto de vista, *El delincuente honrado* es una *comedia de magistrados*, donde Simón y Justo entablan una disputa dialéctica que, por la posición de *elite* que ambos ocupan dentro de la estructura de poder estatal⁵⁰, supone un auténtico –si cabe expresarlo así– *duelo en la cumbre*.

El Jovellanos escritor de teatro, el mismo que también era magistrado, maneja con habilidad las potencialidades que la teatralidad y teatralización de *El delincuente honrado* le ofrece para experimentar innovaciones en el panorama de las ideas jurídico-culturales de su época. Y su mayor y más consciente audacia literaria

gobiernan a los hombres: el clima, la religión, las leyes, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres y los hábitos, de todo lo cual resulta el espíritu general” (Lib. XIX, cap. 4), o “Corresponde al legislador acomodarse al espíritu de la nación siempre que no sea contrario a los principios del Gobierno, pues nada hacemos mejor que aquello que hacemos libremente y dejándonos llevar por nuestro carácter natural” (Lib. XIX, cap. 5). No obstante, también esté en la misma obra, que da a leerse en los siguientes términos: “corresponde al legislador dictar leyes civiles que hagan violencia a la naturaleza del clima” (Lib. XVI, cap. 12). Cfr. MONTESQUIEU (1987), *Del espíritu de las Leyes*, introd.. de Enrique Tierno Galván, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, pp. 205 y 181

⁴⁸ Jean- Jacques Rousseau, *Contrato social*, Lib. II, caps. VIII, IX y X.

⁴⁹ Así lo anota CAMACHO Y PEREA, ÁNGEL MARÍA (1913), *op. cit.*, p. 237.238: “[si] la sociedad impulsa a concertar un duelo, motejando duramente al que desatiende sus indicaciones; y si la verdadera coacción puede servir de disculpa al que acepta un desafío a que es provocado, con mayor justicia debemos censurar que se castigue por la ley al que se ve compelido a desafiar a su ofensor, porque no es ya sólo que obra arrastrado por la corriente social, sino que carece de otro medio para vindicar su honra, y el propio impulso de sus pasiones lo lleva a buscar la reparación de las ofensas recibidas”.

⁵⁰ MOLAS RIBALTA, PERE (2000), *Los magistrados de la Ilustración*, Madrid, CEC-BOE.

consistirá, me parece, en afrontar ese reto a través de una *comédie larmoyante*. Si con el experimentalismo dramático de esta pieza teatral desafiaba las reglas de la dramaturgia neoclasicista, el lance ideológico-jurídico asumido en la experimentalidad de un diferente Derecho planta cara a las bases y funcionamiento del sistema de Derecho del Antiguo Régimen. Así, en mi opinión, *El delincuente honrado* da a ser leído y comprendido en una recíproca implicación literario-jurídica cuya clave viene dada por el contexto –aquí inmediatamente luzanesco, pero que se registra desde finales del Barroco– de la *Querelle des Anciens et des Modernes*.

El contexto de la querrela entre “antiguos” y “modernos” se descubre en la contienda preceptiva y estética de la dramática teatral en torno a la *comédie larmoyante*. El atinente al Derecho en la propuesta del modelo de tránsito ideológico a un *Derecho ilustrado*.

Y no se trata de una metáfora. El efectivo aprovechamiento del potencial proporcionado por las técnicas teatrales no es simple insinuación, sino algo enteramente patente y acorde al plan propuesto. Se constata justamente en la acotación escenográfica que introduce el Acto I en su primera escena:

*El teatro representa el estudio del Corregidor, adornado sin ostentación. A un lado se verán dos estantes con algunos librotos viejos, todos en gran folio y encuadernados en pergamino. Al otro un gran bufete, y sobre él varios libros, procesos y papeles [...]*⁵¹

Jovellanos decide construir el *teatro* como un *theatro librorum*. Los “librotos viejos, todos en gran folio y encuadernados en pergamino” es claro que sugieren un mundo anticuado⁵², pero aún cabe una determinación más precisa. A través de la descripción facilitada es altamente probable que se esté aludiendo a la obra del “preclaro viro” Antonio Gómez (1501-1561), “in Academia salmantina iuris civiles professore”, cuyos *Commentariorum* constituyeron el monumento máximo de conocimiento del *ius commune* y derecho real. La obra, impresa en el taller salmantino de Andres Portonaris y fechada el año 1555, se compuso de tres volúmenes, en folio (28 cm.), respectivamente atinentes a ‘Ultimarum voluntatum’, ‘Contractuum’ y ‘De Delictis’⁵³.

No obstante, junto a este libresco *attrezzo* que hace de fondo escénico al lugar de trabajo del magistrado Simón, las indicaciones no textuales reunidas para introducir a partir de este decorado la atmósfera de la acción a desarrollar no se agotan en lo anterior, sino que aparecen ampliadas a otros elementos materiales de cultura judicial, descritos como “varios libros, procesos y papeles”. A esos “varios libros” que no se nombran más específicamente que cuando se habló de “librotos viejos”, habrían de corresponderse ahora con aquellos a los que el magistrado Simón subsidiaría la práctica del oficio judicial en el diario negocio de los asuntos jurisdiccionales. Y creo que también puede conjeturarseles autor y título. Y aún más, es enteramente posible conocer la opinión de Jovellanos sobre ellos y sus poseedores. Así, en noticia de los

⁵¹ *El delincuente honrado*, ed. cit., p. 225

⁵² *Ibid.*, POLT, JOHN H.R. en n. 1 de la ed. cit., p. 225: “sugieren algo anticuado, como corresponde, según veremos, a don Simón, el magistrado a la antigua”.

⁵³ GOMEZII, ANTONII (1555), *Commetariorum variarúmque iuris civilis, communis & Regij, Salmanticae*, excudebat Andréas à Portonaris.

libros que tienen, y los que no poseen, quienes se ocupan de la resolución de pleitos anota Jovellanos en sus *Diarios* no haber visto juez “mas mal criado, más ignorante y de menos probidad”⁵⁴ que quien acredita su propia cortedad por la escasez de libros cuando van reducidos al Febrero⁵⁵ y al Colom⁵⁶, para apostillar: ¿Y estos jueces nos mandan?”.

Juicio tan poco benigno hacia semejantes corregidores se encuentra elegantemente suavizado en el remate de la escena tercera del tercer acto, donde don Justo declara en un *aparte* marcado al texto –de nuevo recurso escénico experimental por impropio del teatro clásico– puesto ahora no tanto para explicar una acción como a fin de revelar el secreto del natural de don Simón, que,

Este hombre tiene muy buen corazón, pero muy malos principios.⁵⁷

Jovellanos aún precisará más adelante, en la carta dirigida al abad de Valchrètien⁵⁸, lector de *El delincuente honrado*, los particulares de la condición de este personaje:

Esclavo de las preocupaciones comunes, y dotado de un talento y de una instrucción limitados, aprueba sin conocimiento cuanto disponen las leyes, y reprueba sin examen cuanto es contrario a ellas. Respétalas como leyes, y no como leyes buenas. Cree que los magistrados no son justos si no son sangrientos, y que la pena de los duelistas es siempre justa. Pero por otra parte intercede por un dualista, y cree que está en manos del magistrado no obrar según las leyes. Es duro y cruel por ignorancia, blando y flexible por genio [...]⁵⁹.

Este genio “es todo lo contrario” al de don Justo, modelo del “magistrado filósofo”:

⁵⁴ JOVELLANOS, GASPAR MELCHOR DE, *Obras publicadas e inéditas*, ed. cit., t. III [*Diários*], p. 23.

⁵⁵ BERMÚDEZ FEBRERO, JOSEPH (1769-1775), *Librería de escribanos, e instrucción jurídica teórico practica de principiantes*, Madrid, en la imprenta de Antonio Pérez de Soto, 3. vols. José Bermúdez Febrero (1733-1790), natural de Mondoñedo, Lugo. La obra, que tuvo numerosas ediciones, adiciones y reformas aumentando el número de volúmenes, es en realidad colectiva, también habiendo colaborado en ella Campomanes, quien era su protector. Sobre Febrero, MARTÍNEZ, MANUEL BORJA (1991), “Datos biográficos de D. José Febrero”, en AA. VV., *Bicentenario de la muerte de D. José Febrero. Acto de homenaje y Catálogo de la Exposición Bibliográfica*, Madrid, Consejo General del Notariado, pp. 163-175.

⁵⁶ JUAN Y COLOM, JOSEPH (1736), *Instrucción de escribanos en orden a lo judicial utilísima tambien para procuradores y litigantes: donde sucinbtamente se explica lo ritual y forma de proceder en las causas civiles y criminales, assi en la theorica, como en la prñactica: fundada sobre las leyes reales y estilo de tribunales ordinarios*, Alcalá, imprenta de Joseph Espartosa, 2 vols. La siguiente edición en Madrid, impr. de la Merced, 1747. José Juan y Colón, natural de Xátiva, Valencia, era Notario de Algemés. Su obra fue, al igual que la de Febrero, ampliamente editada.

⁵⁷ *El delincuente honrado*, ed. cit., p. 225.

⁵⁸ El abad de Valchrètien había leído y quedado impresionado con *El delincuente honrado*, que tradujo a lengua francesa M. de Eymar en 1777.

⁵⁹ JOVELLANOS, GASPAR MELCHOR DE (1952-1963), ‘Contestación a la carta anterior’ [id est, ‘Carta dirigida al Autor por el Abate de Valchrètien, haciéndole algunas observaciones sobre esta comedia’], *Obras publicadas e inéditas*, ed. cit., t. I, p. 79.

Esto es, ilustrado, virtuoso y humano. Ilustrado para que conociese los defectos de las leyes; virtuoso, para que supiera respetarlas, y humano, para que compadeciese en alto grado al inocente que veía oprimido bajo su peso. Tal es don Justo; penetra todo el rigor de la legislación en cuanto a *desafíos*, y le respeta; palpa la inocencia de don Torcuato, y le condena; ve la preocupación del Gobierno contra los duelos, y representa y clama a favor de un *duelista*.⁶⁰

¿Puede ofrecerse mejor síntesis de la querrela entre mentalidades jurídicas “antiguas” y “modernas”? Transcrita en términos de discurso práctico en materia legislativa, judicial y también dogmático-científica describe bien la contienda, e incluso más, porque aporta sutil pero valiosa información acerca de las visiones antitéticas en cada uno de los *querellantes*. Pues, en efecto, refleja no sólo un proceso de cambio de paradigmas, sino contextos intermedios producidos durante la promoción del “moderno” y el declive del “antiguo”.

En este sentido puntualiza Jovellanos con relación al personaje de don Simón:

Yo pudiera haberle pintado con todos sus defectos, y hacerle además de un genio duro e inflexible; pero este personaje entonces no hubiera tenido tanta novedad ni tanta gracia; no hubiera hecho tan buen contraste con el de don Justo; hubiera irritado al espectador, y dado menos lugar a la variedad de la situaciones.⁶¹

Por tanto, la referencia a situaciones interparadigmáticas está nuevamente justificada por Jovellanos con razones de teatralidad y teatralización de la trama argumental. Pero al mismo tiempo esta decisión, a mi entender, igualmente revela la atmósfera general en que presuntamente se está produciendo el cambio de paradigma. Esto es, junto al acierto en la determinación del valor dramático con que dota al genio del personaje de don Simón, tal decisión también incorpora otros factores de índole ideológico-jurídica.

Si Jovellanos no olvida hacer recitar a don Justo, al término de un soliloquio dramáticamente decisivo, el lamento beccariano (que, por otra parte, tanto recuerda a la ética trágica de *Antígona*) de

¡Oh, leyes! ¡Oh, duras e inflexibles leyes! En vano gritan la razón y la humanidad a favor del inocente⁶²

y esta misma sensibilidad deriva de la apreciación que a su vez tiene don Simón del genio de don Justo

tan blando, tan filósofo⁶³

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, pp. 79-80.

⁶² *El delincuente honrado*, III, x (ed. cit., p. 263)

⁶³ *Ibid.*, I, v (p. 235).

recordemos también en el parlamento de don Simón la nostálgica confesión de parte donde admite

Hombre hubo que sobre una ley de dos renglones escribió un tomo en folio.
Pero hoy se piensa de otro modo. Todo se reduce a libritos en octavo⁶⁴

Este parlamento otra vez refuerza la pendencia dogmático-científica de *Anciens v. Modernes* en términos librescos. En cuanto a la remisión al mundo de los antiguos y las proezas de sus autores muy bien puede volver a conducir a Gómez, modelo de “*Digesto vivo*”,

Pero, hijo mío, ¡si tu hubieras alcanzado a los ministros de mi tiempo...!
[...] ¡Qué teorícotes! Cada uno era un *Digesto vivo*⁶⁵

y en particular a –por ejemplo– sus glosas (1552) –al *mos italicus* tardío– a las *Leyes de Toro* de 1505, cuya edición en Salamanca del año 1567⁶⁶, por el mismo impresor que lo fuera de los antes referidos *Commetariorum*, igualmente utiliza el tamaño folio, además presentando –conviene subrayarlo– el texto de las leyes en español y en latín el comentario.

Y resta todavía abordar lo relativo a los “libritos en octavo”, donde han de valer primero algunos pormenores. Podrían tenerse por tales –de acuerdo a los antecedentes en el discurso de la escena– los libritos *jurídicos*. Los “libritos en octavo” equivaldrían a obras jurídicas menores y de escasa enjundia teórica. Si así se considera⁶⁷ cabrá acaso proponer a título de muestra, bien que sin coincidencia con la fecha de escritura de *El delincuente honrado*, la edición en octavo del *Tratado de la Jurisdicción ordinaria* de Vicente Vizcaino Pérez en 1781⁶⁸. Pero esta obra sin embargo se adentra demasiado en materias administrativas que no resultan de la índole civil o penal del alegato de don Simón. Es por esta razón que no suscribo la adscripción propuesta. Y en cuanto a otras, de vocación meramente práctica, amplia circulación y arregladas a temas civiles y penales, como las de Francisco Antonio de Elizondo (*Práctica universal forense*)⁶⁹ o de

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ GOMEZ, ANTONIUM (1560, 26 die mensis Maij) *Opus praeclarum et utilissimum super Legibus Tauri, editum per egregium et subtilem Doctorem*, Samanticae, Excudebat Andreas à Portonaris.

⁶⁷ Cfr. LLORENTE DE PEDRO, PEDRO ALEJO (2007-2008) “Aspectos del revisionismo penal y penitenciario de la Ilustración española”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, 0, pp. 52-112, en esp. p. 65,

⁶⁸ VIZCAINO PÉREZ, VICENTE (1781), *Tratado de la Jurisdicción ordinaria para dirección, y guía de los Alcaldes de los pueblos de España*, le escribió, Madrid, por D. Joachin Ibarra. Ampliada en 1796 por de FRANCISCO DE PAULA MIGUEL SÁNCHEZ en su título y contenido como *trata de sus elecciones, su gobierno, y de los exêntos de su fuero conforme a las leyes, pragmáticas, y ordenanzas militares hasta este año* (Madrid: imprenta de la viuda de Ibarra). Hubo edición de esta obra, con estudio prel. de Juan Alfonso Santamaría Pastor, por el Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1979.

⁶⁹ ELIZONDO, FRANCISCO ANTONIO DE (1770, 2ª impresión), *Práctica universal forense de los tribunales superiores de España, y de las Indias*, Madrid, Joachin Ibarra impresor.

Manuel Silvestre Martínez (*Librería de jueces*)⁷⁰, exceden el tamaño por hallarse editadas en 4°.

Creo, no obstante, que existe otra posibilidad de averiguar el sentido atribuible a esos llamados “libritos en octavo”. Está dada en la inmediata continuidad explicativa de la escena, con plena consonancia a la defensa del Derecho antiguo que era antecedente, y dice:

Todo se reduce a libritos en octavo, y no contentos con hacernos comer y vestir como la gente de extranjería, quieren también que estudiemos y sepamos a la francesa⁷¹

Don Simón amonesta así la irrupción de nuevas maneras de estudiar y saber el Derecho, condensadas en un estilo *a la francesa*. Pero esta “moda” no es en realidad textual, sino contextual; es decir, no comporta un referente territorial, geográficamente fijado en Francia y exclusivamente llegado de aquella nación, ya que la mención a “la gente de la extranjería”, a los extranjeros, la amplía, funcionando el “a la francesa” como una descripción no empeñada al *topos* de las fronteras con el país vecino. El rechazo de don Simón es una contestación frente a esa especie –*avant la lettre*– de *gay saber*, que si cierto que importado desde Francia y a través de ella, llegaba también de otros lugares, y entre ellos de Italia. Por tanto, conviene descontextualizar la mención *a la francesa* de lo específicamente francés.

A mi juicio lo consigue con plena fortuna la versión al italiano de *El delincuente honrado* que realiza el jesuita Antonio García López el año 1807⁷², quien para traducción de este fragmento elige la siguiente:

Adesso non si vede altro che tometti in ottavo ben legati e non contenti che mangiamo e vestiamo all’oltremontana vogliamo che impatiamo, e sappiamo alla filosofa⁷³

El estilo *a la francesa* es, por tanto, paraigual *alla filosofa*. Don Justo, el magistrado filósofo, estudia y sabe el Derecho *alla filosofa*. Hay, pues, concordia semántica y, sobre todo, ideológica.

Si profundizamos en esta dirección hay que recordar el común dictamen tener a Jovellanos entre los lectores de Beccaria antes de la traducción de Juan Antonio de las Casas, en Madrid el año 1774 por la imprenta de Joaquín Ibarra, sea mediante el acceso a ediciones italianas o francesas, por lo general todas en 8°, y ello a razón de la

⁷⁰ MARTÍNEZ, MANUEL SILVESTRE (1774), *Librería de jueces, utilísima y universal*, Madrid, impr. de Blas Román, 8 vol.

⁷¹ *El delincuente honrado*, I, v (ed. cit., p. 235)

⁷² JOVELLANOS, GASPAR MELCHOR DE (1807), *Il Reo per onore ossia Il delinquente onorato, commedia urbana in cinque atti tardota dal castigliano dal Signar abbate D. Antonio Garzía*, in Venetia: presso Andrea Santini.

⁷³ Recojo el texto italiano (en el original I, 5, pp. 24-25) del trabajo de TEJERINA, BELÉN, “‘*El delincuente honrado*’ de Jovellanos traducido al italiano por el jesuita Antonio García López (1807)”, cit., p. 64.

referencia del monólogo de Torcuato en el Acto II, escena xiv frente a la abominable práctica de la tortura.

A mi parecer, sin embargo, existe un pequeño libro, y de tamaño en octavo, que efectivamente circula en esas mismas fechas y al que se le ha prestado poca o ninguna atención. Se trata de *Dei diffeti della giurisprudenza*, de Ludovico Antonio Muratori (1672-1750), que en 1750 había recibido de Pedro Rodríguez de Campomanes (1723-1802) específica anuencia citándolo con elogio en sus ‘Reflexiones sobre la Jurisprudencia española y ensayo para reformar sus abusos’⁷⁴. El de Muratori, por tanto, era uno de esos “libritos en octavo” que apuntaban a una modernización jurídica y que eran indudablemente leídos en el ambiente de los juristas ilustrados. No importa tanto que su obra pasara a tamaño cuarto cuando se tradujo a lengua española el año 1794⁷⁵, así pues veinte más tarde que la de Beccaria, porque como se ha dicho hay previa evidencia de lectores en España desde ediciones italianas. Por otra parte, dígame también que tal versión de ninguna manera fue ‘penalizada’, como al contrario sí le sucedió –pese al apoyo del propio Campomanes– a *De los delitos y las penas*, en cuya advertencia figura haberse dado aprobación por el Consejo “sólo para la instrucción pública, sin perjuicio de las Leyes del Reyno”.

Y para terminar, todavía otra precisión, y es que necesariamente debe descartarse en el grupo de “libritos en octavo” el de la *Scienza della Legislazione*, de Gaetano Filangieri (1752-1788), que data de 1780, y ello lógicamente por la misma fecha de composición de *El delincuente honrado*. En el provenir su influjo habrá de ser sin embargo importante, en concreto con vista al del proyecto de reforma de legislación penal con José Moñino y Redondo, conde de Floridablanca (1728-1808), en 1787⁷⁶. Y conociendo que este año fue también el de la publicación impresa de la obra de Jovellanos, pudiera ser que lectores o espectadores jurídicamente versados sí la imaginaran mentalmente. Tampoco excluyo la posibilidad de que la decisión editorial de Jovellanos esté relacionada con ello.

De lo anterior, y en resumen, concluyo que la querrela entre antiguos y modernos no se limita exclusivamente a la construcción dramática de dos antitéticas representaciones caracterológicas personificadas en el *dramatis personae* por don Simón y don Justo, sino a la espectacularización de dos genios –escenificación de ‘conditions’ en el lenguaje teatral diderotiano⁷⁷– que cohabitan en la misma escena, de dos modelos jurídicos sincrónicos también, ninguno de los cuales daba medida de decadencia y elevación que les asegurase una posición dominante, y tampoco al revés. La simbolización de ambos personajes está asimismo configurada en y desde el *theatro librorum*, haciendo que en la misma escena coexistan viejos y nuevos libros. Y con

⁷⁴ ÁLVAREZ DE MORALES, ANTONIO (1989), *El pensamiento político y jurídico de Campomanes*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 117 y ss, 137 y ss. y en esp. p. 148.

⁷⁵ MURATORI, LUDOVICO ANTONIO (1794), *Defectos de la jurisprudencia*: tratado utilísimo escrito en idioma italiano por Luis Antonio Muratori, y traducido al castellano por D. Vicente de Tercilla, Madrid, en la imprenta de la viuda de D. Joachin Ibarra.

⁷⁶ LALINDE ABADÍA, JESÚS (1984), “El eco de Filangieri en España”, en *AHDE*, 54, pp. 477-522.

⁷⁷ DIDEROT, DENIS (1970), *Le fils naturel; et Les entretiens sur «Le fils naturel»*, ed., notice et notes par Jean-Paul Caput, Paris, Librairie Larrousse, p. 171. Existe ed. (2008) y trad. de Francisco Lafarga Maduell, *El hijo natural. Conversaciones sobre ‘El hijo natural’*, Madrid, Asociación de Directores de Escena, p. 184.

ello, viejos lectores cuyas bibliotecas jurídicas se forman de libros reliquia y nuevos lectores que en las suyas dan entrada a libros en lectura viva. Y, naturalmente, también forma antigua y nueva de leer, cada cual apoyada en tamaños de diferente portabilidad y de legibilidad más accesible. Todo ello, en conjunto, está mostrando por medio de recursos de teatralidad y teatralización de situaciones interparadigmáticas no resueltas, sino en proceso; esto es, concurrentes.

Es por eso, pienso, que quizá *aquel duelo en la cumbre* no podía tener claro vencedor, y que la actitud de Jovellanos fue la de buscar y tratar de hallar un punto de conciliación como salida más honrosa. No sé si, en el fondo, cabía otra. Lo que históricamente sucedió no llegó a ser, desde luego, un tajante cambio de paradigma. La ideología jurídica preexistente no se transformó tan sustancialmente como para resultar del todo irreconocible y nueva. También este hecho explica el tiempo histórico sucesivo, y el tiempo jurídico posterior. Y la mejor prueba es que la más arriba citada *Novísima Recopilación*, en cuya ordenación hallábamos la respuesta de estado legal más aproximada a la que Jovellanos pretendió como tendencialmente más armónica, tampoco se oculta como lo que en realidad fue, es decir, *colección de leyes antiguas y modernas*, o lo que es igual, algo inconfundiblemente distinto a un *código* moderno.

4. *Lacrimae & Luminos*

Tal vez, a la postre, todo fue –no fue sino– cuestión de tiempo, de la brevedad y caducidad del tiempo. El siglo XVIII no dispuso del tiempo necesario para concluir el cambio de paradigma, y la oportunidad de hacer coincidir por tiempo suficiente una solución armoniosa, capaz de entrelazar los influjos de renovación europea con precondiciones internas, tampoco se mantuvo disponible todo el tiempo, y aún así mientras lo estuvo fue demasiado sensible, demasiado impresionable⁷⁸.

Era el tiempo en que el siglo XVIII lloraba, como gime un niño de ojos cansados de llorar que cubre el rostro con sus manos a los contrastes de la luz, un niño frágil que llora por la luz.

A su tiempo el siglo XX, en sus momentos de mayor oscuridad, también recordará al XVIII, como un niño de ojos cansados de llorar cuando la luz le ha abandonado.

⁷⁸ AGUILAR PIÑAL, FRANCISCO (2005), *La España del absolutismo ilustrado*, Madrid, Espasa-Calpe, p. 32: “Más que despótico yo diría que el Estado español del siglo XVIII fue, por el contrario, además de ‘absoluto’, ‘vacilante’, incapaz de llevar a buen término la mayoría de las reformas que requería pasos valientes y decididos, y a partir de los años setenta, ‘temeroso del futuro’, y por eso, ‘represor de las ideas burguesas de libertad”

TERRORISMO, TORTURA E DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES A PARTIR DE *O PRISIONEIRO*, ERICO VERÍSSIMO

LUIS ROSENFELD

Bolsista de iniciação científica em Filosofia
Estagiário do Supremo Tribunal Federal (Brasil)
luis888@gmail.com

Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul

Resumo: O objetivo do presente trabalho é iniciar, a partir da análise do romance *O Prisioneiro*, de Erico Veríssimo, incitar um debate sobre direitos humanos na atualidade. A literatura é aqui o fio condutor da reflexão, em razão de sua qualidade empática, usado para repensar problemáticas da ciência jurídica, inserindo-se o estudo na tradição do Direito e Literatura. A composição do trabalho é feita por um breve estudo comparativo entre as ideias construídas por Günther Jakobs e Luigi Ferrajoli sobre o terrorismo, tortura e direito penal do inimigo; assim como de jurisprudência internacional no que tange à Lei de Segurança Aérea alemã, considerada inconstitucional recentemente, esta relacionada com a Lei do Abate brasileira. Em suma, trata-se de uma abordagem interdisciplinar que abrange temáticas relacionadas a tortura e democracia, terrorismo e direitos humanos, a partir de releitura da obra literária.

Resumen: El objetivo del presente trabajo es iniciar un debate interdisciplinar sobre derechos humanos a partir del análisis de la novela *O Prisioneiro*, del autor brasileño Erico Veríssimo (1905-1975). Esta investigación está orientada a la tradición de Derecho y Literatura, donde se reconoce la calidad empática de la literatura para repensar problemáticas típicas de la ciencia del derecho. Primeramente, fue realizado un estudio comparativo entre las ideas construidas por Günther Jakobs y Luigi Ferrajoli sobre terrorismo, tortura y derechos humanos. En segundo lugar, se examinaron las recientes leyes brasileñas y alemanas sobre seguridad aérea, así como sus implicaciones con la necesidad de protección de los derechos humanos. En síntesis, las cuestiones centrales presentadas se relacionan con las implicaciones entre el terrorismo y la tortura en un sistema democrático.

Abstract: The objective of the present study is to open a interdisciplinary debate on human rights using the novel *O Prisioneiro*, by brazilian author Erico Veríssimo (1905-1975), as a bottom line. Knowing that literature represents a usefull tool to analyse problematics which are related to legal issues, this work is oriented towards the tradition of the Law and Literature Movement. Firstly, it is operated a comparative study between the ideas of Günther Jakobs and Luigi Ferrajoli over human rights and, also, over the concept of enemy in criminal law defended by Jakobs. Lastly, it is examined the recent german and brazilian laws on air security and the implications those new legislations bring to the matter of protection of human rights. In synthesis, the central questions here explored deal with the relation between terrorism and torture on a democratic system.

Palavras-chave: Terrorismo - Tortura - Direitos Humanos - Direito e Literatura -

Democracia

Palabras clave: Terrorismo – Tortura – Derechos Humanos – Derecho y literatura – Democracia

Key Word: Terrorism – Torture - Human Rights - Law and Literature - Democracy

Sumário: 1. O Direito a reboque da literatura. 2. Guerra, tortura & terrorismo: o enredo de *O Prisioneiro*. 3. Da ficção para a realidade. 3.1. A conjuntura do medo no cenário internacional e a eterna necessidade da criação de inimigos. 4. As (possíveis) respostas jurídicas aos extremos da violência. 4.1. A lição alemã para a criação de uma cultura de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana. 5. Considerações finais.

— *Você fala — retorquiu ele — como se fôssemos assassinos. Acha então que os comunistas têm algum respeito pela vida humana?*

— *É evidente que não. Saiba que detesto qualquer totalitarismo, seja qual for seu disfarce ou pseudônimo. Mas o que me alarma, tenente, é que, à força de combater os comunistas, vocês acabaram por imitá-los a linguagem, o método de ação e até a moralidade...* (VERÍSSIMO, 2008, p. 59).

1. O Direito a reboque da literatura

O objetivo do presente trabalho é realizar, a partir da análise do romance *O Prisioneiro*, de Erico Veríssimo, uma reflexão acerca do respeito aos direitos humanos na atualidade. Os desoladores diagnósticos contidos na obra, proferidos por Erico há mais de quatro décadas são, ainda hoje, munidos de intensa e perturbadora atualidade. O autor elabora, com uma rica e engenhosa escrita, um minucioso e complexo panorama da situação geopolítica internacional dos anos sessenta. Em face da relevância das lúcidas noções de política encontradas na obra, este se alça, naturalmente, como objeto de análise ideal para uma abordagem interdisciplinar. A literatura é um instrumento valioso e indispensável para se repensar a ciência jurídica, e uma série de obras literárias possuem, por excelência, o condão de nortear reflexões do gênero, tal como *Os Miseráveis*, de Victor Hugo, *Crime e Castigo*, de Fiódor Dostoiévski ou *O Estrangeiro*, de Albert Camus. Esse tipo abordagem interdisciplinar se funda na tradição do Direito e Literatura, representando uma crítica inserida no ramo do Direito *na* Literatura. Apesar da ainda pequena representatividade do campo do Direito e Literatura no Brasil, em uma série de países — notadamente nos Estados Unidos, na França, na Alemanha e na Itália —, já existe uma forte e consistente bibliografia sobre o assunto¹.

¹ TRINDADE, André; GUBERT, Roberta. (2008) “Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito” In: TRINDADE, André; GUBERT, Roberta; NETO, Alfredo (Orgs.). *Direito &*

A meta aqui é de, a partir da bela argumentação de Veríssimo, construir uma ponte com o Direito e realizar uma reflexão utilizando da capacidade da literatura de rever questões controversas sob um diferente escopo. Embora o épico regional — *O Tempo e o Vento* —, que eleva Erico para um novo patamar dentro da literatura nacional, seja, ainda hoje, amplamente conhecido, obras que mereceriam maior destaque da crítica e maior volume de análise ficam, por vezes, à margem de textos mais conhecidos. Esse seria o caso de *O Prisioneiro*, escrito num período de maturidade intelectual do autor, obra que alavanca um momento universalista de sua escritura. É sublinhada, no enredo, uma vasta gama de questões polêmicas da época que eram objeto de angústia, incômodo e indignação do escritor. São esses conflitos, incrustados na tinta de cada página do breve corpo textual, que abrem problemáticas controversas do âmbito jurídico.

Apesar de não existir uma indicação clara e explícita sobre o lugar da história há sugestões bastante fortes de que o ambiente físico corresponde ao da Guerra do Vietnã. As críticas desferidas pelo escritor gaúcho não se limitam apenas à intervenção estadunidense na região — marcada pelos infundáveis abusos aos direitos humanos —, nos anos sessenta até meados dos anos setenta, mas também ao forte protagonismo europeu, notadamente francês, na região décadas antes. Dentro do clima de especial horror que inunda essa guerra no sudeste asiático, são desveladas importantes e pesadas angústias, assim como dilemas que ocorrem num contexto de práticas perversas e nefastas. Tanto é que Erico, em dedicatória a seus netos, confessa ter sido afetado pessoalmente ao escrever o romance.

O pilar argumentativo terá por base a análise do evento principal ilustrado na obra, o caso emblemático de tortura de prisioneiro de guerra. De fato, no final do romance, o protagonista conhecido como "tenente" defronta-se com um impasse. Sobre seus ombros repousa a decisão de permitir, ou não, a tortura de um prisioneiro de guerra a fim de arrancar dele informação sobre a localização de explosivos plantados em alguma edificação da cidade. Detonados, os explosivos ocasionarão a morte de um número considerável de civis. Essa controvérsia, que opõe a vida e a dignidade de uns em troca da necessidade de salvaguardar e dar segurança para um coletivo, potencializada pela sóbria escrita de Veríssimo, é um núcleo importante no argumento que pretendemos apresentar e permite refletir sobre questões relevantes acerca dos direitos humanos.

2. Guerra, terrorismo & tortura: o enredo de *O Prisioneiro*

O romance é ambientado num país quente, úmido e de nome desconhecido, em meio a um turbulento período de guerra. A sensação de stress e tensão é constante e isso se dá, em grande parte, pela existência de vários focos de guerrilha na cidade e região. As personagens, majoritariamente homens — o "coronel", o "tenente", o "major", a "médica", a "prostituta", o "proxeneta", o "sargento", o "capitão-médico" —, tampouco possuem nomes, a distinção sendo sempre feita a partir de seus ofícios. Imersos nos horrores da guerra, as ações dos interlocutores são permeadas por uma atmosfera especialmente violenta e cruel. As descrições, tanto dos abusos cometidos pelos rebeldes, quanto dos excessos perpetrados pelo exército ocidental, ilustram o clima de terror que cerca o enredo. O próprio Erico define seu romance como uma "*espécie de parábola moderna sobre vários aspectos da estupidéz humana*". As duras críticas às

barbáries da guerra do Vietnã, além de numerosas, são veementes e contundentes.

O "coronel" e o "major", as primeiras figuras introduzidas na história, inauguram a trama com discussões sobre os caminhos da guerra, esboçando comentários sobre moral e religião. Este embate verbal entre altos oficiais das Forças Armadas retrata bem o viés da crítica feita contra a maneira perversa com que são conduzidos os combates contra os rebeldes. Da mesma forma, não são poupadas de dura crítica as nefastas ações praticadas pelos rebeldes asiáticos contra o exército estrangeiro. O pensamento do "coronel" é imprescindível para ilustrar:

"Um quadro de horror iluminou-se em sua mente. A coisa se passara havia pouco mais de quatro meses. Visitara uma aldeia do Sul recém-destruída pelos guerrilheiros comunistas. As cinzas das cabanas incendiadas estavam ainda quentes quando ele lá chegara. Segundo o relato do único sobrevivente do massacre, famílias inteiras haviam sido queimadas vivas dentro de suas palhoças. Dera-se, porém, aos maiores da povoação um "tratamento especial". Tinham sido primeiro castrados e depois decapitados, e seus órgãos genitais pendurados nos galhos de uma árvore. Moscas enxameavam ao redor dos cadáveres, cujo fedor pútrido empestava o ar. Numa das extremidades duma lança de bambu, enfiada no ânus de um dos corpos, estava presa uma tabuleta com algumas palavras escritas na língua da terra: "Este é o fim que espera todos os que colaboram com os imperialistas brancos e seus lacaios"²

O "tenente", personagem principal, conduz a história para seu pesado desfecho. Filho de mãe branca com pai negro é constantemente assolado por um forte complexo de culpa em razão de sua descendência afro-americana. O contexto político que esse tenente mestiço se vê inserido, desde infância e adolescência, é de intensa e brutal discriminação por parte das numerosas organizações racistas dos Estados Unidos. Marcado por experiências traumáticas na juventude, é assolado por questões mal resolvidas sobre a sua situação racial e sente, também, uma forte negação das raízes negras oriundas do lado paterno. A partir dessa relação ambígua com sua identidade negra, somada às intempéries da guerra, gradualmente se consolida em sua psique um estado de quase paranóia, que acaba por colocá-lo num estado de fragilidade psicológica. Cenas dos horrores da guerra lhe perseguem e surgem em sua mente constantemente:

"O sargento branco que comandava a operação de limpeza, dissera que havia alguns "macacos amarelos" escondidos numa caverna próxima, e que a solução mais prática e segura para fazê-los vir para fora era "chamuscá-los" com um lança-chamas. O tenente lembrava-se dos homens esqueléticos e lívidos que tinham saído a correr e o urrar da boca da caverna, com os corpos incendiados, e se atiravam no chão, rolavam na relva, tentando apagar o fogo que lhes devorava as carnes..."³

O "tenente" vive a iminência da baixa do Exército, o que significa a conseqüente volta para sua família — mulher e filho — em sua terra natal. Todavia, vive sentimentos

² VERÍSSIMO, Erico. (2008). *O prisioneiro*. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, p.31

³ VERÍSSIMO, Erico. (2008). *O prisioneiro*. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, p.47

conflituosos quanto ao seu regresso para casa. Possui um sentimento de culpa por estar envolvido com uma prostituta asiática denominada apenas de "K.", com a qual não consegue sequer se comunicar, em razão da barreira da língua, a não ser por mímicas e gestos.

Às vésperas de seu retorno ao seu país, o "tenente" convida uma amiga, denominada como a "médica", para jantar. Durante o jantar, conversam sobre diversas temáticas polêmicas com admirável profundidade: das atrocidades da guerra até os complexos de negação da identidade negra do "tenente". Segundo as denotações encontradas no texto, deduz-se que a "médica" seja uma descendente de franceses que imigraram na época colonial. Em função de haver se apegado à cultura, ao povo e à terra, a sua família decide criar raízes na Ásia.

A "médica" conta ao "tenente" parte da trágica história de sua vida: relatou que, com a eclosão da Segunda Guerra Mundial, o país foi invadido por tropas de outra nação e sua família inteira posta em um campo de concentração na península asiática. Sua mãe morreu de disenteria e seu pai foi executado sumariamente. Não bastassem esses horrores, os invasores a violaram múltiplas vezes, razão pela qual ela se quedou a beira da loucura e da depressão. Por intermédio da Cruz Vermelha, enviaram-na para a casa de um tio em sua terra natal, o que significou sua salvação. Ao chegar em seu antigo país, descobriu-se grávida e abortou o feto. Após anos de tratamento psiquiátrico e, depois de restabelecida sua sanidade, seguiu um curso universitário e retomou, gradualmente, a sua vida. Quando da morte de seu tio, herdou um polpudo patrimônio. Sentiu-se deslocada na pátria de origem dos pais, que não considerava a sua, então decidiu voltar para a Ásia, onde fundou um orfanato para meninas que, com a guerra, tornou-se ainda mais importante auxílio às vítimas da violência.

Após o intenso encontro com a "médica", o "tenente" se desloca para o bordel da cidade para passar sua última noite junto de sua amada "K.". Lamenta não conseguir sequer se comunicar com a prostituta e, diante do eminente regresso para sua terra natal, fere-lhe a impossibilidade de se despedir dignamente em razão da barreira do idioma. Sente-se sensibilizado pela fragilidade daquela miúda menina de doze anos, tão jovem e tão bela, obrigada a se degradar — explorada pelo "proxeneta" asiático — para ganhar alguns trocados. Logo após sair do bordel, no centro da cidade, o tenente sente uma explosão brutal. Momentos depois, recuperado do choque inicial, dá-se conta que o prédio em que "K." estava acabara de ser alvo de um ataque terrorista desferido pelos rebeldes. O "tenente" vaga pelos escombros por uma hora, desorientado e confuso, procurando por "K.", até que a encontra morta no chão.

Após se recompor, o "tenente" é subitamente interpelado pelo "major", que lhe avisa que o "coronel" deseja vê-lo em regime de urgência no quartel-general. Ao se reunir com o "coronel", lhe é dada a informação de que dois rebeldes foram capturados e responsabilizados pelo ataque. Um deles foi morto após perseguição; o segundo, capturado vivo. O prisioneiro sobrevivente, munido de furiosa convicção de seus ideais, afirma presunçosamente que há mais uma bomba programada para ser detonada em cinco horas. Escolhido por consenso de seus superiores hierárquicos, "major" e "coronel", o "tenente" é conclamado a realizar o interrogatório no prisioneiro. Ao "tenente", que se encontra em situação de iminente desligamento definitivo das Forças Armadas, assombrado por suas contradições raciais e, também, fragilizado pela morte

de "K.", lhe é dada essa permissão informal para fazer uso de todos meios possíveis para retirar a informação do prisioneiro asiático.

Sua incumbência é de interrogar o preso da maneira que bem entender, desde que alcance êxito em extrair as informações sobre a localização dos explosivos. A tarefa de salvaguardar o coletivo — as possíveis vítimas dos explosivos — repousa em seus ombros. Outras duas pessoas acompanham-no, o "capitão-médico", judeu sobrevivente do holocausto, e o "sargento", especialista em práticas de tortura. Em face da atroz tarefa que lhe é designada, conforme as horas passam, sem perspectivas de alcançar o sucesso desejado, o tenente acede em recorrer à medidas extremas para obter as direções necessárias. Em meio a um turbilhão de contradições, permite expressamente que o sargento utilize-se de métodos de tortura contra o prisioneiro. Sem conseguir sequer presenciar a sessão de tortura, irrompe porta afora e escuta os urros de agonia do torturado:

"O tenente precipitou-se para fora da cela, batendo a porta atrás de si, e saiu a andar às tontas pelo corredor deserto. Mas não tão depressa que não pudesse ser alcançado por um grito humano horripilante, um urro de animal ferido de morte. Levou as mãos ao meio das pernas, encostou uma face na parede da galeria, depois tapou os ouvidos com os punhos.

Por alguns instantes ainda ouviu os gritos lancinantes do prisioneiro, entremeados das exclamações do sargento. Depois - quanto tempo? dois minutos? três? cinco? dez? - fez-se um grande silêncio.

Uma figura surgiu no fundo do corredor e aproximou-se do tenente, a passo acelerado. Era o capitão-médico, que exclamava:

— Suspendam o interrogatório! Foi encontrada a bomba!

O tenente olhou para ele, aparvalhado, como se não tivesse compreendido o sentido daquelas palavras. Enquanto ambos caminhavam na direção da cela, o doutor contou:

— Uma irmã do prisioneiro procurou um de nossos oficiais e confessou tudo espontaneamente para salvar a vida do rapaz... A bomba tinha sido colocada no dormitório de um colégio de moças... do outro lado do rio. Foi desmontada há poucos minutos..."⁴

Após receber essa notícia, completamente aturdido arrependido por ter permitido a atrocidade se perpetuar, o "tenente", inicia uma jornada sem rumo pela cidade assombrado pelas lembranças da cela de tortura:

"Pensava no gravador, no olho verde, nos carretéis rodando... Sua memória era uma fita magnética que registrara não só as vozes mas também as imagens e os odores daquelas horas horrendas, na cela. Pensou no prisioneiro caído sobre as lajes, morto, as pernas abertas, os escrotos esmigalhados... Santo Deus! Como tinha sido capaz de permitir uma coisa

⁴ VERÍSSIMO, Erico. (2008). *O prisioneiro*. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, p.125

daquelas? E tudo inútil! No momento mesmo em que o sargento torturava o prisioneiro, a bomba estava sendo desmontada pelos peritos do Exército"⁵

Durante o percurso errante pela cidade, o "tenente" avista um templo católico e, apesar de comungar fé batista, decide se confessar com um padre. Após breve discussão no confessionário, desentende-se com o sacerdote e volta a vagar pela vila. Ao sair da igreja, dá conta que está há poucas quadras do orfanato de sua amiga "médica". Bate na porta da amiga, que lhe recebe de maneira calorosa e houve seu depoimento angustiado. É confortado por alguns momentos por sua amiga quando, em meio a dor e ao arrependimento, ressuscita em seu corpo uma sensação de calor e virilidade. Sente o sangue pulsar fortemente, começa a levantar sua cabeça das coxas da médica e a se virar em direção ao sexo dela. Apesar de sua amiga não logo o esbofetear, nega-lhe os beijos na boca e, após instantes, empurra-o para longe, de maneira que o "tenente" cai no chão a respirar com dificuldade. A "médica" pede que vá embora, embora ela não o faça munida de raiva ou rancor, e o "tenente", profundamente envergonhado, caminha mais uma vez em direção ao luar da noite.

Dirige-se, dessa vez, de volta ao hotel militar, onde está hospedado. Encontra com o "capitão-médico", que lhe avisa que não irá a acobertar os atos para os quais o "tenente" havia dado aval. Avisa-lhe que, de qualquer maneira, o corpo do rebelde já estava sendo submetido, naquele momento, a uma necropsia. Subitamente, o "capitão-médico" recebe uma ligação: aviões da Marinha haviam bombardeado com *napalm* uma aldeia aliada, onde estavam acampados soldados do Exército, totalizando mais de trinta mortes e cerca de oitenta feridos. Os dois dirigem-se ao hospital central, que começa a se apinhar com homens desfigurados com feridas de um vermelho-vivo que já começam a se tornar purulentas.

O "tenente" encosta-se em uma parede, assolado por uma náusea que lhe remói o estômago. Passa a andar pela rua desconcertado. Um jipe da Polícia do Exército passa pelo lado contrário da rua e estaciona cinco metros adiante. Um soldado lhe interpela, pedindo seus documentos. Em sua cabeça, ouve somente frases de conteúdo racial, como se estivesse, mais uma vez, sendo alvo de injustiças e ameaças. Em meio ao estado de surto, projetando alucinações de xingamentos racistas desferidos pelo soldado, toma o fuzil das mãos do militar e passa a atirar a esmo, atingindo os faróis do jipe. Logo é atingido por uma rajada de fuzil disparada pela guarnição, que lhe atravessa o peito de lado a lado, momento em que tomba e sangra até a morte.

3. Da ficção para a realidade

É dentro dessa miscelânea de guerra, terrorismo e tortura que surgem questões pertinentes para um debate acerca dos direitos humanos na atualidade do contexto internacional. Muitas problemáticas se impõem, como, por exemplo, a discussão sobre qual seria o limite legal para apontar, abstratamente, qual seria um direito humano "correto" para se defender. Ou se seria constitucional, caso viesse a ser legislado, buscar na tortura um instrumento salvamento de vidas. Em razão de questões vinculadas à guerra, terrorismo e tortura estarem em voga nas reflexões teóricas em âmbito internacional, sendo amplamente abordadas por diferentes setores da sociedade civil

⁵ VERÍSSIMO, Erico. (2008). *O prisioneiro*. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, p.128

mundial e das comunidades intelectuais de diversas nações, é que se impõe trazer temáticas como esta para reflexão em *terrae brasilis*. Embora o Brasil, histórica e geograficamente, tenha passado ao largo de situações de guerra, com algumas raras exceções, e, ainda na atualidade, hipóteses de terrorismo seja ainda uma realidade um tanto quanto distante, permanece essencial se debruçar acerca do assunto diante de relações internacionais cada vez mais globalizadas. A imprescindibilidade desse debate toma contornos ainda mais claros e delineados tendo em mente que o Brasil, em face de seu crescimento econômico e de seus avanços democráticos, almeja ocupar futuramente um assento no Conselho Permanente de Segurança da ONU e lugar de proeminente destaque no cenário político internacional.

Sendo assim, a reflexão se legitima diante da necessidade da sociedade de construir numa cultura de proteção efetiva dos direitos humanos. Ao fim e ao cabo, o que se busca aqui é um norte para estas questões controversas, e o intuito é de encontrar maneiras adequadas para conduzir os atos e as medidas de segurança por parte dos Estados, ações estas que sejam aceitas pela sociedade civil e, principalmente, tenha conformidade com a constituição. É vital que se acredite nos pressupostos estabelecidos pela coletividade no texto constitucional, que é uma construção do estado de consciência que as sociedades se encontram, e se busque uma interação harmônica das coletividades de cada nação: e isso pode ser conquistado através da solidificação de uma proteção dos direitos humanos em âmbito global.

O amalgamento de situações de respeito ao outra de forma prática deve ser conduzido de maneira em que a consolidação de uma cultura de direitos humanos não se restrinja apenas à formalidades de ratificação de tratados ou de convenções internacionais, por vezes despidas de aplicabilidade prática ou de aceitação no ordenamento jurídico nacional. Na construção de uma maturidade democrática, impõe-se que diferentes legitimações e convencimentos não continuem a possuir o condão de, perpetua e sistematicamente, servir como justificação para usurpar a vida e a dignidade humana. Agamben aponta com lucidez, quando tristemente analisa as experiências nazistas, em como a perda de respeito — de reconhecimento — de outros seres humanos, além de abrir caminho para a devastação da dignidade humana, pode conduzir, *in extremis*, a processos que subtraem até mesmo o direito à morte⁶.

3.1. A conjuntura do medo no cenário internacional e a eterna necessidade da criação de inimigos

O recrudescimento das tentativas de paz e das tensões étnico-religiosas na atualidade tem como marco o ataque contra as torres gêmeas no fatídico 11 de setembro de 2001. O paradigma estadunidense é ilustrativo para mostrar como, através de incitação constante e sistemática de um sentimento de medo na população, opera-se com relativa facilidade a supressão de direitos em âmbito doméstico e, na política externa, a legitimação de guerras e intervenções assimétricas em outros países. Após o ataque às torres gêmeas, a principal ação política do governo Bush foi a guerra do Afeganistão e, mais tarde, ainda no contexto de guerra ao terror, embora sob diferente justificação, a guerra do Iraque. No campo jurídico, a consequência mais evidente aos fatídicos

⁶ AGAMBEN, Giorgio (2003) *Ce qui reste d'Auschwitz*. 3ª edição. Paris: Éditions Payot & Rivages, p. 43-93

atentados contra as torres gêmeas foi a promulgação, com impressionante celeridade, em cerca de sessenta dias depois dos ataques, do *USA Patriot Act* pelo governo Bush, um grande texto legislativo recentemente prorrogado parcialmente pelo presidente Barack Obama. A referida legislação é extensa e, dentre outras medidas, reduz drasticamente controles sobre agências de inteligência e polícias, são "simplificados" os pressupostos para realização de prisão e detenção e a privacidade individual, inerente à cultura liberal americana, é reduzida em nome de maior poder investigativo. A análise feita por Agamben mostra com propriedade os perigos à ordem constitucional que é a consagração de medidas como essa, em que se institui um estado de exceção:

*"A novidade da "ordem" do presidente Bush está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. Os talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do estatuto de POW [prisioneiro de guerra] de acordo com a Convenção de Genebra, tampouco gozam daquele de acusado segundo as leis norte-americanas. Nem prisioneiros nem acusados, mas apenas detainees, são objeto de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não só no sentido temporal mas também quanto à sua própria natureza, porque totalmente fora da lei e do controle judiciário. A única comparação possível é com a situação jurídica dos judeus nos Lager nazistas: juntamente com a cidadania, haviam perdido toda identidade jurídica, mas conservavam pelo menos a identidade de judeus. Como Judith Butler mostrou claramente, do detainee de Guantánamo a vida nua atinge sua máxima indeterminação."*⁷

Ao fim e ao cabo, um dos bastiões históricos da democracia, criou, após a queda de seu arquiinimigo, o comunismo soviético, um novo mal a combater com imensurável força e às custas das liberdades civis americanas: o terrorismo. Nota-se que, apesar dos ataques terroristas à central financeira do mundo, Nova Iorque, representar a guinada da política americana contra o terrorismo, a construção do clima de tensão e insegurança que se instaura nos Estados Unidos não é um fenômeno recente. Barry Glassner, sociólogo americano, aponta para a maneira como convergências entre mídias, governos e interesses escusos possuem o poder de criar, a partir de métodos diversos, a consolidação de uma cultura do medo. Sua pesquisa consistiu em minuciosa coleta de material que perdurou durante longo período de tempo. Imerso na análise de estatísticas, reportagens, declarações e entrevistas, elaborou um contraponto ao senso comum dominado pelo medo. Basicamente, a tecla que pressiona é a seguinte: por que, hoje, a população possui tantos temores, quando, na verdade, a humanidade nunca esteve tão segura?

Glassner é objetivo e contundente para ilustrar, a partir de casos concretos, como, por vezes, um singular evento anormal pode criar temor em grupos diversos de pessoas. Em 1995, no até então mais trágico atentado terrorista doméstico da história dos Estados Unidos, um prédio administrativo de Oklahoma City foi brutalmente dinamitado através de um ataque de carro-bomba, totalizando um total de 168 mortes, 608 feridos e 324 prédios destruídos ou danificados num raio de dezesseis quadras. O editorial de um dos grandes jornais americanos, o *New York Post*, no dia seguinte ao episódio, especulou no

⁷ AGAMBEM Giorgio (2004). *Estado de exceção*. 1ª edição. São Paulo: Boitempo, p.14-15

seguinte sentido: *como um carro-bomba indica a ação de terroristas do Oriente Médio, é seguro assumir que o objetivo é promover terror amplo e anarquia, desorganizando a vida americana*. Dias depois, descobriu-se que os dois jovens responsabilizados pelos pilares da organização do atentado eram homens brancos da região central do país, ligados a milícias de orientação política de extrema direita, descontentes com políticas domésticas do governo federal americano⁸. Recentemente, a Noruega também foi assolada por um trágico ataque similar, cometido por um militante das fileiras de sua política de extrema-direita. Embora eventos trágicos como esse, infelizmente, tomem lugar em diversos países do mundo, não de ser coibidos de maneira condizente com as práticas democráticas constitucionais. A síntese de Glassner resume bem a maneira com que deve ser pensada a questão — *é melhor que aprendamos a pôr em dúvida nossos medos supervalorizados antes que eles nos destruam. Os medos válidos têm sua razão de ser: dão-nos dicas do perigo. Os medos falsos e exagerados causam apenas apuro*⁹.

Superestimar a ameaça terrorista — que de maneira alguma implica que se deixe de investigar, de julgar e de coibir as práticas de terror — surge como um perigo democrático quando cria zonas cinzentas para o seu combate, sendo a ponta do iceberg a conhecida prisão política americana de Guantânamo, na ilha de Cuba. Atualmente, surgem regularmente indícios de existência de *black site prisons* na Europa: prisões clandestinas usadas pelo serviço secreto americano, em países como Lituânia, Romênia e Polônia, que serviriam como localidades de interrogatório por intermédio de tortura¹⁰. A partir da criação desse inimigo sem face, digno de ser combatido sem clemência, que se desvela o caminho do arbítrio: é institucionalizada e glorificada a barbárie. A decisão americana de criar um homem indigno de direitos consagrados aos cidadãos vai de encontro com toda sua tradição democrática liberal, que foi consagrada através de séculos. No caso do estreitamento das liberdades individuais para o combate ao terrorismo, geralmente associado ao islamismo árabe e persa, o processo é ancorado na distorção da realidade, no uso sensacionalista de tragédias e na instrumentalização de casos de comoção pública para criar um campo fértil para a ascensão de leis cujo conteúdo afronta as garantias civis imprescindíveis para manutenção de um Estado Democrático de Direito.

O intelectual americano Alan M. Dershowitz, advogado judeu que, curiosamente, é conhecido como ferrenho defensor das liberdades individuais, é um dos que coaduna com a teoria de um uso "necessário" e "controlado" da tortura em casos específicos. Seu pilar de argumentação é de que a escalada do terrorismo continuará sendo inevitável caso não se permita, sob autorização judicial, a prática de tortura para obter informações¹¹. Sua proposta parece ignorar completamente os princípios basilares da

⁸ GLASSNER, Barry. (2003) **A cultura do medo**. 1ª edição. São Paulo: Francis, p.22

⁹ GLASSNER, Barry. (2003) **A cultura do medo**. 1ª edição. São Paulo: Francis, p.22 - 26

¹⁰ GOETZ, J.; SANDBERG, B. (2009). Europe's 'Special Interrogations': New Evidence of Torture Prison in Poland. *Spiegel Online International*. 27 abr. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,644183,00.html>>. SANDBERG, B. 2009. Black Site in Lithuania? CIA accused of third torture prison in Europe. *Spiegel Online International*. 21 ago. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,644183,00.html>>.

¹¹ DERSHOWITZ, Alan M. 2002. *Why terrorism works*. 1ª edição. New Haven: Yale University Press, p.23-42

Constituição americana; partir de pressupostos de que ela permitiria defender um "bem superior", que ele denomina de segurança do cidadão comum, através de tortura, é inverossímil. Suas assertivas destoam da realidade do que é a prática de tortura mundo afora, e a idéia de que os fins justificam os meios, cumpre lembrar, são, por excelência, marca registrada de regimes totalitários. A argumentação autoritária de Dershowitz faz lembrar da maneira categórica com que Beccaria se insurge, no século XVII, contra os abusos cometidos na prática jurídica da Europa, em que descreve a ineficiência da tortura como instrumento judicial. Na época, a coletividade dava aos juízes a competência de arbitrar que acusados fossem torturados por dias até que admitissem o delito ao qual eram imputados, mesmo com indícios de inocência¹².

Por fim, é ilustrativo — e essencialmente significativo — lembrar como, através de abusos típicos de estado de exceção, no contexto de guerra ao terror, foi executado sumariamente, com 8 disparos na cabeça, o imigrante brasileiro Jean Charles de Menezes, em 2005, numa estação do metrô de Londres. Na ocasião, a Polícia Metropolitana teria confundido o brasileiro com um terrorista islâmico e atirando a esmo antes mesmo que Jean pudesse falar algo. Os agentes estavam perseguindo um suspeito de terrorismo de origem etíope, naturalizado britânico, e assassinaram o brasileiro pois pensavam que qualquer ação corporal da vítima pudesse, acionar explosivos nas linhas do metrô. Munidos de parcas informações sobre o suspeito e incitados pelo momento de tensão vivenciados por tentativas fracassadas de atentados, dias antes, a força policial, com má formação para este tipo de ação, assassinou um inocente. Um retrato da incompetência policial¹³.

4. As (possíveis) respostas jurídicas aos extremos da violência

Feita esta breve e parcial ambientação do panorama político mundial de guerra ao terror, incitada pela análise da trama de *O Prisioneiro*, urge-se trazer certas questões para a reflexão em âmbito jurídico. Essa capacidade empática proporcionada pela literatura, que nos oportuniza vivenciar situações que, por outros meios, estariam fora do nosso alcance, é essencial para revisitar espaços — nesse caso as áreas cinzentas entre o Direito e a política — através do inesgotável alcance que a obra literária possui para reorganizar nossas perspectivas da realidade. Determinadas cenas do romance são a incorporação de críticas veementes da barbárie oficializada por um discurso de Estado que denunciam a selvageria e a violência da guerra. Um dos trechos da obra, o embate moral entre o "tenente", oficial que dá permissão para a prática da tortura, e o "capitão-médico", judeu sobrevivente do holocausto, é excelente para cumprir a função de elo para a nossa discussão:

"O médico deixou a toalha cair no chão. Sem levar em conta a interrupção, prosseguiu:

¹² BECCARIA, Cesare. 2002. *Dos delitos e das penas*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, p. 69-76

¹³ Até hoje nenhum agente policial foi punido individualmente pelos excessos cometidos. A Polícia Metropolitana fora responsabilizada e condenada a pagar apenas uma multa de 100.000,00 libras esterlinas, soma considerada baixíssima em comparação a outros casos. Recentemente, o trágico caso de Jean Charles de Menezes foi consagrado através do filme brasileiro *Jean Charles* (2009), dirigido por Henrique Goldman e estrelado por Selton Mello. Na Inglaterra, o incidente causou tanta comoção que foi brindado com peças de teatro, intituladas *Oh well never mind goodbye*, *Stockwell* e *This much is true*. Informações retiradas dos jornais Folha de São Paulo, Estado de São Paulo e The Guardian.

— *Você há pouco pôs o seu problema em termos de meios e fins. Eu não aceito a idéia de que os fins justificam os meios. O cão danado que era o chefe dos nazistas aceitava esse princípio. O mesmo acontecia com o sinistro ditador comunista. Um invocava como objetivo sagrado a defesa da raça ariana, que era um mito, uma mentira. O outro achava que todos os meios eram bons para promover a socialização do mundo. Pense nos milhões de criaturas humanas que morreram, perderam a liberdade e foram vítimas de atrocidades e injustiças por causa dessas falácias...*

O tenente pôs-se de pé.

— *Não vim aqui para discutir política ou filosofia.*

— *Para que veio, então?*

— *Não sei. Nem quero saber.*

— *Mas espere, tenente, você vai embarcar de volta para a pátria dentro de poucas horas. Nossos caminhos se separam aqui e agora. Quero terminar meu argumento. Naquela cela subterrânea, havia uma pessoa viva de carne, osso, sangue e nervos... dotada duma alma. Era lícito mandar torturá-la para salvar... uma abstração? Sim, tenente, os ditadores que mencionei costumavam falar nessa dupla abstração que é a Humanidade do Futuro. Quem eram as pessoas que a bomba ia destruir? Naquele momento em que o prisioneiro ficou a sua mercê, tenente, não passavam de abstrações, hipóteses. E quem lhe garantia a existência real da segunda bomba? Não podia ter tudo invenção vingativa do terrorista moribundo?*

— *Mas ficou provado que era uma realidade!*

— *O que não altera todo o raciocínio que acabei de expor.*"¹⁴

A questão que se impõe: o torturado é "menos humano", ou indigno da qualidade de cidadão e, dessa forma, deveria ter sua dignidade e sua vida sacrificada em prol do coletivo? Nesse contexto de perigo iminente verificado na trama, seria necessário criar limbos onde a tortura é autorizada e considerada legítima? O asiático, no contexto do livro, é referido pelos americanos como o *asiático amarelo*, como o oriental *vil e maldito* que apenas representa um inimigo a ser combatido e eliminado sem clemência. A crítica aqui é que, independentemente da situação, no caso da tortura, seja ela em tempos de paz ou de guerra, se esquece da condição do outro de ser humano, detentor de garantia de dignidade e de vida. Para que se caminhe no sentido da maturidade dos sistemas democráticos, é necessária a criação de consensos de respeitabilidade as condições mínimas de dignidade, não passível da constante intervenção de leis típicas de estados de exceção que suprimam direitos constitucionalmente estabelecidos, de forma a criar uma cultura de direitos humanos que represente o que se almeja como condição mínima de uma existência em sociedade.

Na atualidade a manutenção do respeito aos princípios democráticos essenciais é

¹⁴ VERÍSSIMO Erico. 2008. *O prisioneiro*. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras. 2008, p. 147

imprescindível para evitar um retrocesso nas conquistas alcançadas nas democracias mundiais. Isso significa mostrar o quão incompatível é, em pleno terceiro milênio, que aconteçam diariamente práticas perversas como execução sumária e tortura. Questões como essa ganham distância da população quando essas afrontas aos direitos humanos se tornam, dia após dia, gradualmente, institucionalizadas e consideradas normais e legítimas — em nome dos mais distintos fins e intenções. Diante do medo crescente da comunidade global das práticas terroristas, é pertinente fornecer informações coerentes sobre assunto. Temas como esse devem ser debatidos publicamente e com seriedade, pois, inevitavelmente, está em jogo uma questão humanitária e, diante da inércia e da falta de pressão das mídias e da sociedade civil, a necessidade de respeito aos direitos humanos é, sistematicamente, ignorada e esquecida. É importante, para munir de coerência e clareza, que discussões acerca da aplicação do Direito, da criação legislativa e das limitações jurídicas do uso de força por parte do Estado façam parte do cotidiano da nação.

Dois juristas se posicionam, antagonicamente, nesse embate sobre a correta condução jurídica do paradigma do terror: Luigi Ferrajoli e Günther Jakobs. Jurista alemão, Jakobs estabelece que é imprescindível, para a manutenção da ordem jurídica, medidas de exceção contra atos que atentem contra a estrutura do corpo social e das instituições do Estado para, assim, fazer reinar a segurança social¹⁵. Em síntese, postula a legitimidade de um Direito Penal do inimigo, teoria construída desde 1985, desvinculado completamente da estrutura geral do Direito Penal (que se limitaria a regulamentar os delitos cometidos pelo corpo social "cidadão"), competente para utilizar da coação e do uso da força contra quem atente contra os princípios basilares do Estado. Esse Direito Penal do "outro", segundo Jakobs, através desse distanciamento do Direito Penal da "pessoa normal", seria o método menos danoso para se estabelecer uma situação de segurança para população. Explicita que é *desnecessário entrelaçar todo o Direito Penal com fragmentos de regulamentações próprias do Direito Penal do inimigo*¹⁶. Dessa maneira, argumenta pela impossibilidade de tratar os inimigos do Estado como pessoa¹⁷. Através da supressão do *status* de cidadão, o terrorista — o inimigo — estaria suscetível ao arbítrio de um Estado não comprometido com ideais de um Estado de Direito, que contaria com a necessária legitimação jurídica e disporia da utilização de métodos não-ortodoxos para obter êxito no combate às ameaças contra as instituições. Nas palavras do autor: *o Direito Penal dirigido especificamente contra terroristas tem, no entanto, mais o comprometimento de garantir a segurança do que o de manter a vigência do ordenamento jurídico*¹⁸. Luigi Ferrajoli, por sua vez, insurge-se contra essa maneira de fundamentação pragmaticista da guerra e da luta contra o terrorismo, reafirmando o princípio da legalidade no ordenamento jurídico: reitera que o Direito é, antes de mais nada, uma garantia elementar da construção democrática, e não

¹⁵ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. (2009) *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p.61

¹⁶ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. (2009) *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p.47

¹⁷ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. (2009) *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p.58

¹⁸ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. (2009) *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p60-61

um conjunto de formas vazias ou procedimentos abstratos meramente vigentes. Nessa esteira, insere-se o debate sobre a supressão total de direitos — em plena era de constitucionalismo democrático — de terroristas e presos de guerra que são submetidos à práticas de exceção típicas de regimes autoritários. Ferrajoli critica a definição dada pelo governo norte-americano às ações terroristas como "atos de guerra" — mesmo apesar da gravidade de atentados como o ocorrido em 11 de setembro de 2001. Desenvolve, inclusive, a noção de que os atos terroristas são (deveriam ser) considerados delitos de competência exclusiva de justiça criminal comum e, conseqüentemente, consideradas ilegítimas as desmesuradas retaliações dos países desenvolvidos contra, por exemplo, o Afeganistão. A mais acertada síntese do autor é de que a racionalidade e a civilidade, noções tão bem quistas pela cultura ocidental, deveriam, exatamente, contrapor-se à brutalidade dos atos terroristas — ao invés de se optar por um modelo de guerra perpétua no lugar do diálogo racional¹⁹. (FERRAJOLI, 2004, p. 27-33 e 51-73)

Quanto ao uso da guerra nessa cruzada contra o terror, há quase quarenta e cinco anos atrás, quando da publicação de *O Prisioneiro*, Erico evidenciava o uso do argumento da intervenção militar como "missão civilizatória" americana na Ásia-do-Sudeste, na qual o avanço comunista seria a grande o mal a ser extirpado. Hoje, essa mesma "missão civilizatória" toma contornos de "guerra ética" ou de "missão humanitária" — situações, estas, que Ferrajoli argumenta não existirem, pois toda a guerra se caracteriza por uso arbitrário de força. Com esse uso desenfreado da força bélica dos Estados, infelizmente se consolida, na modernidade, uma guerra infinita de caráter assimétrico. A elucidação do sofrimento vivido pelas populações civis em situação de guerra, contrastado às denúncias genéricas que se faz contra o terrorismo, como a da "jihad global", mostram o quanto é ilegítimo, falso e falacioso o posicionamento das potências mundiais como vítimas. Ressalta que as conseqüências das intervenções militares resultam na usurpação da dignidade e da vida de populações civis e, também, numa enorme destruturação do tecido social das sociedades atingidas — e esses danos são imensuravelmente superiores aos pretextos genéricos empregados na guerra ao terror, como o "perigo às democracias ocidentais" ou "do terrorismo como maneira de promover a anarquia no Ocidente". Com isso, surge um questionamento frequente na obra de Ferrajoli, em que ele compara também com a situação do terrorismo na Itália nos anos oitenta: as organizações terroristas possuem, de fato, o poder de afrontar as instituições democráticas dos Estados?²⁰

Cumprе ressaltar aqui que o autor italiano não nega a necessidade de investimentos em políticas de segurança para coibir atentados. A crítica repousa na condução desmesurada da comunidade internacional contra as práticas terroristas, onde não se verificou práticas objetivas e eficazes de investigação de células terroristas ou de coordenação entre serviços de inteligência para a localização e a entrega para a justiça de membros de células terroristas. No lugar de condutas guiadas pelo direito internacional, a partir de racionalidade, inteligência e cautela — enfim, ações estas norteadas por princípios

¹⁹FERRAJOLI (2009). "Guerra y Terrorismo Internacional. Un Análisis del Lenguaje Político. In: RAMÍREZ, Manuel" *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 1ª edição, Vol. IX. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 13-33.

²⁰FERRAJOLI (2006). *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, P. 765 -769

democráticos essenciais —, optou-se pela guerra, pela reiterada prática de tortura contra presos políticos e pela legitimação de práticas arbitrárias. Pelo raciocínio de Ferrajoli, no momento em que os Estados liberais coadunam com a própria lógica do terrorismo que, por excelência, rege-se por uma anti-racionalidade, significa que sucumbem ao plano de instauração de violência imposta por seu *inimigo* e, assim, retroalimentam as práticas de violência irracional as quais pretendem eliminar.²¹

Eugênio Raúl Zaffaroni, ministro da Suprema Corte Argentina, é objetivo em delimitar o cerne da questão concernente a instrumentalização do *inimigo* do Estado. Retrata com excelente ponderação a inerente incompatibilidade da personificação dos *inimigos* da democracia no Estado Constitucional de Direito:

*"Nossa tese é que o inimigo da sociedade ou estranho, quer dizer, o ser humano considerado como ente perigoso ou daninho e não como pessoa com autonomia ética, de acordo com a teoria política, só é compatível com um modo de Estado absoluto e que, conseqüentemente, as concessões do penalismo têm sido, definitivamente, obstáculos absolutistas que a doutrina penal colocou como pedras no caminho da realização dos Estados constitucionais de direito."*²²

A almejada realização do Estado Constitucional de Direito a que Zaffaroni se refere depende da formação de uma comunidade jurídica que saiba identificar e, conseqüentemente, proteger os direitos os quais são imperativos para a construção democrática. Para que se confirme, de fato, um sistema garantidor de direitos humanos, é essencial que se forme, além da necessária cultura de reconhecimento de direitos que assegurem a todos uma existência digna, tribunais constitucionais se posicionem como efetivos protetores desses direitos. A partir de decisões que reafirmam e protegem a vida e a dignidade da pessoa humana — especialmente quando em sede de tribunal constitucional — é oxigenado o debate para que se alcance um regime democrático-constitucional que prima pela sua legitimidade para com a sociedade através do respeito aos direitos humanos.

4.1. A lição alemã para a criação de uma cultura de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana

Na jurisprudência internacional, a decisão do Tribunal Constitucional Alemão sobre a inconstitucionalidade da Lei de Segurança Aérea é paradigmática. A lei fora promulgada em um período conturbado, após os atentados terroristas de onze de setembro, e estava em vigor desde janeiro de 2005. O referido diploma legal explicitava que era autorizado, em último caso, as Forças Armadas intervirem por meio de força, com intermédio de autorização do ministro da Defesa, quando de sequestro de aeronave civil por terroristas que, possivelmente, pudessem vir a usar o avião como arma. O que ficou evidenciado na decisão do Tribunal Constitucional foi que a vida e a dignidade dos cidadãos que estivessem, hipoteticamente, no avião, deveriam ser resguardadas

²¹ FERRAJOLI (2009). "Guerra y Terrorismo Internacional. Un Análisis del Lenguaje Político. In: RAMÍREZ, Manuel" *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 1ª edição, Vol. IX. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 14-17.

²² ZAFFARONI, E. Raúl. 2007. **O inimigo no Direito Penal**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Revan, P.9-10

constitucionalmente. Os tripulantes da aeronave, nessa situação, não poderiam ser tratados como objetos e, seu destino, tampouco, ser considerado selado em razão do sequestro. Optou-se, então, pela impossibilidade de se validar uma lei que dê ao Estado o arbítrio para decidir sobre quem vive e quem morre. A corte negou ao Estado alemão esse poder de ingerência, esse sopesamento sobre quais direitos humanos seriam convenientes para a proteção no caso concreto. Outro argumento usado se refere à restrição de que, em âmbito interno, as Forças Armadas, em tempos de paz, só poderiam agir em caso de catástrofe natural e acidentes graves. (TRIBUNAL FEDERAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO, 2006).

O que foi posto em pauta, nesse caso, foi a defesa da dignidade da pessoa humana e da vida dos cidadãos, opondo-se firmemente contra a criação dos fantasmas do perigo em muitos regimes democráticos nas últimas décadas. O jurista e escritor alemão, Bernhard Schlink, se posicionou duramente contrário às condutas da ala mais conservadora da política alemã que, ainda hoje, insistem em defender a aprovação de legislações duras contra o terrorismo²³. Para ele, medidas que atentem, como foi no caso da Lei de Segurança Aérea, contra a vida dos reféns na aeronave, em nome da virtual segurança de civis em terra, é uma clara afronta à ordem constitucional. Mais do que isso, Schlink considera que procedimentos nesse sentido seriam portas abertas para, mais adiante, no desenrolar dos anos, a própria tortura ser explicitamente sancionada pelo Estado. Esta lição prática de correta condução da jurisdição constitucional é de grande importância para denotar a maturidade com que a prática constitucional contemporânea deve ser ater em nome da manutenção das ordens democráticas. Decisões como esta que fortalecem uma coerente cultura de respeito aos direitos humanos na ordem global.

No Brasil, houve promulgação de lei com características similares a Lei de Segurança Aérea alemã, conhecida comumente como Lei do Abate²⁴. A lei foi elaborada com intuito de combater o narcotráfico e de defender o espaço aéreo brasileiro. Apesar de ter sido duramente criticada pela comunidade jurídica, que denunciou o seu conteúdo inconstitucional, a lei ainda é vigente, talvez em grande parte pela falta de pressão da população e, até mesmo, pelo apoio do senso comum do povo à eterna guerra contra as drogas. As críticas repousam sobre a série de vícios de constitucionalidade em que a lei estaria eivada: a ausência do *due process of law*, a desproporcionalidade da lei penal, a institucionalização da pena de morte, a afronta e a usurpação dos direitos à vida e à dignidade da pessoa humana²⁵. O caso concreto que ilustra o perigo representado por essa lei é fato acontecido no Peru em 2001. Uma missionária e sua filha morreram após seu avião ter sido abatido equivocadamente pela Força Aérea peruana — os aparelhos de comunicação da aeronave estavam estragados e ela não conseguiu se comunicar com

²³ SCHLINK, B. (2007). The Defense Minister's Dream World. **Spiegel Online International**. 20 set. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/germany/0,1518,506664,00.html>>. Último acesso em: 18 mar. 2012.

²⁴ A Lei Ordinária Federal 9.614/98 alterou parte da redação da Lei Ordinária Federal 7.565/86, conhecida comumente como Código de Aeronáutica.

²⁵ GOMES, L. F. (2005) Lei do abate: inconstitucionalidade. **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 29 out. Último acesso em: 28 mar. 2012. MAGALHÃES, B. B. (2009) Lei do Abate viola o princípio do direito à vida. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico - CONJUR**. 07 jul. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-07/lei-abate-viol-principio-direito-vida>>. Último acesso em: 28 mar. 2012.

as autoridades, motivo pela qual a legislação foi amplamente discutida em terras peruanas. No Brasil, nenhum partido ousou se urgir contra a lei, apenas poucos cidadãos, como o Deputado Federal Fernando Gabeira, posicionaram-se sobre o assunto. Gabeira argumenta contra a tentativa dos defensores da lei de esvaziar possibilidade e existência de qualquer medida alternativa para realizar a abordagem das aeronaves, pintando como único caminho adequado a aniquilação sumária das aeronaves suspeitas. Foram por ele também relatadas as tentativas frustradas de provocar o Supremo Tribunal Federal, nas quais nenhum partido político ousou se posicionar contra uma lei que conta com amplo apoio da opinião pública, o que acarretaria um desgaste eleitoral devastador e, por essa razão, ainda não houve posicionamento da Corte Constitucional sobre o assunto²⁶.

5. Considerações finais

Em razão da clareza conceitual, da sensibilidade arrojada e das bem elaboradas alegorias que Veríssimo lança mão é que se optou por utilizar *O Prisioneiro* para desvelar importantes lições para concebermos problemas da atualidade político-jurídica sob diferente ótica. Resta essencial mostrar que as práticas de arbítrio não podem se desvincular das limitações constitucionais, sob pena de aniquilar toda e qualquer pretensão democrática de uma sociedade. A legitimação de atos como a tortura, por vezes protegida por mantos político-ideológicos, é o verdadeiro caminho para o arbítrio — mesmo em situações limite como a vivida, na obra, pelo "tenente". A presença dos inimigos-a-combater sempre será elemento presente nos ideários coletivos: o que, em momento algum, significa que essa necessidade de segurança da população civil comporte a supressão do estatuto de pessoa humana de alguns como medida imprescindível para resguardo de um coletivo. Práticas de repetida afronta contra o princípio da dignidade humana são delírios de sociedades doentes e, apenas com esperança de abertura para um diálogo entre as culturas, interação esta que não é fácil nem imediata, é que se criará a perspectiva de vislumbrar um mundo mais pacífico. O que se verifica na imersão nessa temática é que a reiterada tentativa, sobre diferentes argumentações e discursos de legitimação, de se criar condições de aceitabilidade para a tortura é um fenômeno que tende a se repetir na História.

Erico, no longínquo ano de 1967, no auge da Guerra Fria, criticou com ferocidade os mandos e desmandos das nações, independentemente das orientações políticas, no que tange às afrontas aos direitos humanos — em sua obra impera uma dura indignação contra os abusos perpetrados de maneira cruel e reiterada, tanto pelas nações comunistas quanto pelas capitalistas, para perseguir fins postos como justos, sejam eles o que forem. Na América Latina, todavia, sequer seria preciso da literatura para ilustrar o que a tortura institucionalizada trouxe para todo continente durante as ditaduras militares²⁷. Esse debate, em plena era democrática, não pode continuar a se guiar por orientações políticas, a necessidade de uma visão apolítica desse panorama é uma característica que se impõe. É essencial mostrar que práticas arbitrárias, como a tortura, não condizem

²⁶ GABEIRA, F. (2004) Com abatimento de menores. *O Globo*. Rio de Janeiro, 26 jul., Disponível em: <http://gabeira.locaweb.com.br/causas/causa.asp?id=501&idSubd=29>>. Último acesso em: 28 mar. 2012.

²⁷ ARNS, Paulo Evaristo. (1996) *Brasil: nunca mais*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Vozes, pp.31-48 e 203-273. SÁBATO, Ernesto. (1984) *Nunca mais: Informe da Comissão Nacional Sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sábató*. 1ª edição. Porto Alegre: L&PM, pp.16-41

com um Estado Democrático de Direito. Se não forem respeitados, pois, os instrumentos jurídicos de conformidade constitucional para coibir práticas de terror, é a própria coletividade dos homens que se pretende democrática que passa a se auto-terrorizar. É válido lembrar que, na ditadura argentina (1976-1983), o sistema de repressão atingiu tal ponto de perversão que, após a intensa repressão nos primeiros anos de regime, não havia outro método investigativo a não ser a tortura nos porões²⁸.

Vive-se num mundo que não possui uma polarização clara e definida, as mudanças são rápidas e, por vezes, difíceis de perceber. A complexidade com que estamos inseridos hoje no mundo globalizado, não raro, gera obstáculos para distinguir e discernir o que, de fato, merece nossa indignação e consequente engajamento. Tampouco foi desprovido de desafios elaborar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, explica Stéphan Hessel, o mais novo dentre os que participaram da redação do documento adotado pela ONU. Em seu pequeno manifesto, redigido recentemente, intitulado *Indignez-vous!*, explica que, no movimento da Resistência, o espírito de indignação e irrisignação contra o nazismo foi a principal convicção e força espiritual para alavancar a libertação de uma França aliada ao nazismo. No contexto do pós-guerra, sabia que a Declaração de 1948 não tinha alcance jurídico, e sim declaratório, mas ilustra o poder possuído por aquela afirmação de direitos mínimos: empecilhos em sua concretização não a impediram de desempenhar um papel central e protagonista na defesa contra a opressão e a barbárie em diversos momentos a partir da metade do século XX²⁹. Hessel entende que a violência dá as costas à esperança: prega que a humanidade deve aprender a se guiar pela não-violência. Para isso, propõe uma insurreição pacífica contra o senso comum que aponta para a violência como o único caminho a ser trilhado. Transcrevo os anseios do autor:

*"A mensagem de uma Mandela, de um Luther King encontra toda sua pertinência em um mundo que ultrapasso o confronto das ideologias e o totalitarismo conquistados. É uma mensagem de esperança na capacidade das sociedades modernas de ultrapassar os conflitos por meio de uma compreensão mútua e de uma paciência vigilante. Para alcançá-la, devemos nos basear nos direitos, cuja violação, qualquer que seja o autor, sempre há de provocar nossa indignação. Não se pode transigir sobre esses direitos."*³⁰

É através da busca da formação de uma cultura de respeito aos direitos humanos que se constitui a real liberdade do homem no mundo de hoje. Idéias como as de Hessel, guiadas pela sabedoria que emana de uma vida de lutas e conquistas, objetivos estes que nunca se pretenderam facilmente alcançáveis, que devem nortear o debate das novas gerações sobre como encarar os desafios da modernidade, seja o âmbito qual for — político, jurídico, social ou econômico — para construir sistemas de democracia plena e de culto às necessidades mínimas de existência de populações inteiras.

²⁸ SÁBATO, Ernesto. (1984) *Nunca mais: Informe da Comissão Nacional Sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sábató*, 1ª edição. Porto Alegre: L&PM, pp 31-39

²⁹ HESSEL, Stéphan. (2011). *Indignai-vos!* 1ª edição. São Paulo: Leya, p.30-36

³⁰ HESSEL, Stéphan. (2011). *Indignai-vos!* 1ª edição. São Paulo: Leya, p.32

Bibliografia e outras fontes

- ARNS, Paulo Evaristo. 1996. **Brasil: nunca mais**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Vozes.
- AGAMBEN, Giorgio. 2003. **Ce qui reste d'Auschwitz**. 3ª edição. Paris: Éditions Payot & Rivages.
- _____. 2004. **Estado de exceção**. 1ª edição. São Paulo: Boitempo.
- BECCARIA, Cesare. 2002. **Dos delitos e das penas**. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes.
- DERSHOWITZ, Alan M. 2002. **Why terrorism works**. 1ª edição. New Haven: Yale University Press.
- FERRAJOLI, Luigi. 2004. **Razones jurídicas del pacifismo**. 1ª edição. Madrid: Trotta.
- _____. 2006. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- _____. 2009. Guerra y Terrorismo Internacional. Un Análisis del Lenguaje Político. In: RAMÍREZ, Manuel. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**. 1ª edição, Vol. IX. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 14-17.
- GABEIRA, F. 2004. Com abatimento de menores. **O Globo**. Rio de Janeiro, 26 jul., Disponível em: <<http://gabeira.locaweb.com.br/causas/causa.asp?id=501&idSubd=29>>. Último acesso em: 28 mar. 2012.
- GLASSNER, Barry. 2003. **A cultura do medo**. 1ª edição. São Paulo: Francis.
- GOETZ, J.; SANDBERG, B. 2009. Europe's 'Special Interrogations': New Evidence of Torture Prison in Poland. **Spiegel Online International**. 27 abr. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,644183,00.html>>.
- GOMES, L. F. 2005. Lei do abate: inconstitucionalidade. **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 29 out. Último acesso em: 28 mar. 2012.
- HESSEL, Stéphan. 2011. **Indignai-vos!** 1ª edição. São Paulo: Leya.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. 2009. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- MAGALHÃES, B. B. 2009. Lei do Abate viola o princípio do direito à vida. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico - CONJUR**. 07 jul. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-07/lei-abate-viola-principio-direito-vida>>. Último acesso em: 28 mar. 2012.
- SÁBATO, Ernesto. 1984. **Nunca mais: Informe da Comissão Nacional Sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sábató**. 1ª edição. Porto Alegre: L&PM.

SANDBERG, B. 2009. Black Site in Lithuania? CIA accused of third torture prison in Europe. **Spiegel Online International**. 21 ago. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,644183,00.html>>.

SCHLINK, B. 2007. The Defense Minister's Dream World. **Spiegel Online International**. 20 set. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/germany/0,1518,506664,00.html>>. Último acesso em: 18 mar. 2012.

TRINDADE, André; GUBERT, Roberta. 2008. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André; GUBERT, Roberta; NETO, Alfredo (Orgs.). **Direito & literatura: reflexões teóricas**. 1ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 24-33.

VERÍSSIMO, Erico. 2008. **O prisioneiro**. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras.

ZAFFARONI, E. Raúl. 2007. **O inimigo no Direito Penal**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Revan.

Jurisprudência

TRIBUNAL FEDERAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO. BVerfG, 1 BvR 357/05 vom 15.2.2006, Absatz-Nr. (1 - 156).

EEES, COMPETENCIAS Y APRENDIZAJE DEL DERECHO ROMANO MEDIANTE EL MÉTODO DEL CASO (I): EL DOBLE MATRIMONIO

ELISA MUÑOZ CATALAN
Profesora Sustituta Interina de Derecho Romano
elisa.munoz@dthm.uhu.es

Universidad de Huelva

Resumen: Con la realización del presente trabajo pretendemos investigar sobre la importancia actual de aplicar el método del caso en la enseñanza del Derecho Romano, frente a las tradicionales clases teóricas y magistrales. Reparando, muy especialmente, en el alcance de las exigencias metodológicas surgidas con los nuevos planes del estudio Grado en Derecho en el marco del EEES; así como en el desarrollo de una serie de competencias generales y específicas en los estudiantes, que les van a ser muy útiles una vez que finalicen el Grado y se enfrenten a las dificultades del mercado actual, ya que se consideran como los verdaderos protagonistas del proceso de enseñanza-aprendizaje. Por tanto, con la puesta en práctica de este primer caso sobre doble matrimonio romano, ausencia de testamento y herederos legítimos, intentamos acercar al alumnado al casuismo jurisprudencial romano; de este modo, comprenderán que lo importante no es dar la solución al supuesto planteado, sino razonar jurídicamente consiguiendo, a través de debates en grupos, un conocimiento más profundo de las reglas e instituciones aplicables.

Abstract: With the accomplishment of the writing that follow we pretend to investigate what the current importance of applying the case method in the teaching of Roman Law, against the traditional theoretical and magistral classes. Repairing, especially, in the reach of the methodological requirements emerged with the new plans of study Law Degree under the EEES; as well, in the development of a set of general and specific skills in students, that will be very helpful once time they finish the Degree and face the difficulties of today's labor market, because they are the true protagonists of the teaching and learning process. Therefore, with the implementation of this first case on double roman marriage, lack of testament and legitimate heirs, we try to approach the students to casuism roman jurisprudence; in this way, they will understand that the important thing is not to give the solution to case proposed but legal reasoning, through discussions in groups, getting a deeper knowledge of applicable rules and institutions.

Palabras clave: EEES, competencias, habilidades sociales, Grado en Derecho, matrimonio, concubinatio, herencia, testamento.

Key words: EEES, knowledge, social skills, Law Degree, marriage, concubinage, inheritance, testament.

Sumario: 1. Introducción-. 2. Objetivos planteados y contenidos propuestos en el supuesto de doble matrimonio sin testamento-. 2.1. Justificación-. 2.2. Objetivos-. 2.3. Contenidos conceptuales, procedimentales y actitudinales-. 3. Desarrollo de la actividad en clase-. 3.1. Primera sesión-. 3.2. Segunda sesión-. 4. Temporalización-. 5. Recursos-. 5.1. Recursos materiales (material «aprender a aprender»)-. 5.2. Recursos ambientales, estructurales y propios del ámbito universitario-. 6. Evaluación: Criterios e instrumentos-. 7. Conclusiones-. 8. Observaciones finales-. 9. Referencias bibliográficas-. 9.1. Bibliografía recomendada-. 9.2. Bibliografía usada en el desarrollo del caso-. 9.3. Fuentes electrónicas.

1. Introducción

Si bien es cierto que hasta hace sólo unos años el método tradicional de enseñanza del Derecho en las Universidades españolas y, en especial en los que respecta a la asignatura de Derecho Romano, era el de la exposición teórica de los contenidos de las materias a través de las denominadas "clases magistrales", con los nuevos planes de estudio del Grado en Derecho surgidos en el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) se pretende propiciar una metodología más activa y dinámica, mediante la cual, se promueva que el alumnado sea el verdadero protagonista del proceso de enseñanza-aprendizaje; desarrollando en él una serie de competencias generales y específicas, casi inexistentes en los antiguos planes de la Licenciatura en Derecho.

En este sentido, mediante dos supuestos reales, vamos a tratar de demostrar cómo el término "competencia" aparece como un concepto propio que refleja tanto el papel fundamental de los estudiantes en dicho proceso como la necesidad de que estos no sólo se formen en determinados conocimientos jurídicos, sino que ello lo completen con una serie de destrezas y habilidades sociales que la van a servir a la hora de desarrollar su profesión como futuros juristas, una vez que se enfrenten a las dificultades económicas y de desempleo existentes en el actual mercado laboral¹.

Por lo anterior, la primera actividad propuesta que presentamos en las siguientes líneas, se enmarca dentro de la asignatura de primer curso del Grado en Derecho denominada "Derecho Romano" y tiene por finalidad demostrar cómo los contenidos teóricos o conceptuales que se van desarrollando a lo largo del curso, parten de las soluciones dadas por la jurisprudencia romana a través del casuismo. Por lo que es en este punto en el que entendemos que el método del caso, no sólo va a facilitar las discusiones grupales sino que, a su vez, va a generar una serie de reglas generales muy útiles para comprender la materia; de este modo, es nuestra intención que los discentes que comienzan sus estudios en Derecho aprendan desde el principio a razonar y así, cuando acaben los mismos, sean capaces de resolver supuestos reales.

¹ Recordemos que el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la Ordenación de las Enseñanzas Universitarias Oficiales en España, establece genéricamente la necesidad de que los planes de estudios conducentes a la obtención de un título tengan en el centro de sus objetivos: "La adquisición de competencias por parte de los estudiantes, ampliando, sin excluir, el tradicional enfoque basado en contenidos y horas lectivas. Se debe hacer énfasis en los métodos de aprendizaje de dichas competencias así como en los procedimientos para evaluar su adquisición".

Aunque para la aplicación de esta estrategia didáctica se va a requerir la puesta en práctica de dos casos reales ocurridos, en este primer trabajo, sólo nos basamos en el primero de ellos por tratarse de un supuesto más sencillo e introductorio a la materia objeto de análisis. Concretamente, nos referimos a una historia basada en hechos reales según las fuentes con las que contamos y ocurrida en el Imperio, por la que un ciudadano romano que se encontraba temporalmente en España contrajo matrimonio con una española a quien dejó embarazada; el problema jurídico se plantea cuando el romano, regresó a Roma y allí volvió a casarse con otra mujer sin haber pedido previamente el divorcio del primer matrimonio, pues de este segundo matrimonio también nació un hijo. Como estudiantes de Derecho, deben razonar jurídicamente dando respuestas a una serie de cuestiones sobre cuál es el matrimonio que se considera válido tras el fallecimiento del romano, si el contraído con la romana o con la española, y cuál es la forma de repartir la herencia cuando no hay testamento, tal y como sucede en este supuesto.

Por tanto, esta actividad basada en la casuística romana posee una doble finalidad. En primer lugar, que ellos comprendan la materia impartida en clase, especialmente, en lo que se refiere al matrimonio, al divorcio, a los hijos y a la herencia. En segundo término, que los estudiantes sean capaces de razonar y aportar la solución más ajustada a Derecho, siempre teniendo muy presente las diversas variables que se suceden en este caso, esto es, la existencia de dos matrimonios, dos hijos, el no haberse divorciado y tampoco haber realizado testamento.

2. Objetivos planteados y contenidos propuestos en el supuesto de doble matrimonio sin testamento

2.1. Justificación

Tal y como adelantábamos previamente, en nuestros días es ya una realidad que en los nuevos planes de estudio se exija que los estudiantes se formen en una serie de competencias y habilidades básicas, que le lleven a la consecución del Grado. Por dicho motivo, creemos imprescindible aportar unas breves referencias sobre el alcance de las citadas competencias² para poder aplicarlas al Derecho Romano, pues lo anterior nos ayudará a comprender los objetivos y contenidos planteados con la puesta en práctica de esta actividad sobre doble matrimonio romano y ausencia de testamento.

En este contexto, vamos a tratar de definir la voz "competencia" ya que se trata de una palabra ambigua que ha venido planteando no pocas discusiones doctrinales en cuanto a su alcance, puesto que no resulta fácil acotar su concepto³. Una definición general nos la

² TEJADA, J. (1999), "Acerca de las Competencias profesionales (I)". *Revista Herramientas*, 56: 20-30; TEJADA, J. (1999), "Acerca de las Competencias profesionales (II)" *Revista Herramientas*, 57: 8-14. En cuanto al origen etimológico de "competencia", Tejada admite que deriva del verbo latino *competere* (ir al encuentro una cosa de otra, encontrarse) y de otras acepciones como "responder a", "corresponder", "estar en buen estado", "ser suficiente", dando lugar a los adjetivos *competens-entis* (participio presente de *competo*) en la línea de "competente", "conveniente", "apropiado para"; y los sustantivos *competio-nis*, "competición en juicio" y *competitor-oris*, "competidor", "concurrente" o "rival".

³ NAVÍO, A. (2005), "Propuestas conceptuales en torno a la competencia profesional". *Revista de Educación*, 337: 213-234; TEJADA, J. (1999), "Acerca de las Competencias profesionales (I)". *Revista Herramientas*, 56: 20-21.

aporta Sobrado⁴ cuando, al tratar esta materia, sostiene textualmente que se considera competente quien tiene no sólo conocimientos, sino también aptitudes, intereses y destrezas para el ejercicio de un campo ocupacional por lo que posee capacidad para solucionar problemas y situaciones laborales de un modo autónomo y flexible; mientras que Bretel⁵, mantiene literalmente que una persona competente es aquella que posee las cualidades, los requisitos necesarios, la disposición y la creatividad para hacer algo cada vez mejor y para dar razón y justificar lo que hace, y de ahí la importancia del autoanálisis y la autoevaluación de las propias destrezas y habilidades.

Por tanto y, como ya tuvimos ocasión de demostrar⁶, el concepto de competencias aplicado al Título oficial de graduado en Derecho se relaciona con la necesidad de que los estudiantes adquieran unos conocimientos jurídicos básicos, que les sirvan para resolver desde un punto de vista legal cada caso concreto, junto a una serie de aptitudes y habilidades fundamentales para el desarrollo de su profesión en el mercado laboral .

Veamos, pues, cuáles son esos conocimientos jurídicos básicos y aptitudes necesarias en el caso que estamos analizando.

2.2. Objetivos

Con el diseño de esta práctica nos planteamos como objetivo principal, que los discentes comprendan que los principios generales sobre el papel del *paterfamilias* en la familia romana, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la legitimidad de los hijos y la herencia consagrados por el Derecho Romano tienen todavía hoy vigencia, aun con ciertas diferencias, en los Códigos civiles actuales y son citados en las distintas sentencias de los Tribunales y en numerosos supuestos. Lo anterior le servirá para, en segundo lugar, tratar de razonar sobre el caso planteado, consiguiendo un conocimiento más profundo de las reglas e instituciones aplicables; siendo previa la decisión de las acciones y medios procesales que tutelan a las partes en el litigio.

Asimismo, se pretende que los estudiantes reflexionen grupalmente sobre las distintas soluciones propuestas, fomentando el trabajo colaborativo. Entendiendo, en todo caso, que lo importante no es encontrar la solución a los problemas sucesorios que el caso plantea ya que hay supuestos que admiten más de una solución justa, pues lo que interesa es el razonamiento basado en argumentos jurídicos y criterios procesales que lleva al jurista a adoptar una determinada decisión. De este modo, consideramos que se consigue conocer y familiarizarse con instituciones tan importantes en Roma como el matrimonio o la sucesión, valorar la importancia que en Roma tenía el ser considerado como ciudadano romano con plenos derechos frente a la posición de la mujer o los hijos

⁴ SOBRADO, L. (2002), "Acreditación de las cualificaciones profesionales", en *Seminarios de la Sociedad Española de Pedagogía*. En línea: <http://www.redined.mec.es/oai/indexg.php?registro=014200430571>

⁵ BRETTEL, L. (2005), "Evaluación de Competencias". En línea: <http://bretelendocompeten.blogspot.com/2005/09/evaluacin-de-competencias.html>

⁶ GONZÁLEZ LOSADA, S; MUÑOZ CATALÁN, E, (2010), "Análisis de las competencias de los estudiantes de Derecho en los nuevos planes de estudio de Andalucía en el EEES", *XXI. Revista de Educación*, 12: 147-162.

ilegítimos. Así como se reflexiona, de manera crítica, sobre otras estrategias de enseñanza diferentes a la tradicional o expositiva.

2.3. Contenidos conceptuales, procedimentales y actitudinales

En segundo lugar, vamos a reparar en cuáles son los contenidos que se abordan en el desarrollo de esta actividad; diferenciando entre los contenidos conceptuales ("el saber"), procedimentales ("saber hacer") y actitudinales ("saber ser o comportarse"), los cuales, se exponen resumidamente a través del siguiente esquema que ofrecemos con fines didácticos:

- **Contenidos conceptuales:**
 - El papel del *pater* en la familia romana.
 - Características del matrimonio romano legal.
 - Concubinato y contubernio.
 - El divorcio: naturaleza jurídica y clases.
 - Importancia de la herencia en el Imperio.
 - La forma de realizar el testamento.
 - Consideración jurídica de los hijos nacidos de las diferentes uniones matrimoniales y extramatrimoniales.
 - El casuismo en las obras jurisprudenciales.
 - Las motivaciones y fundamentos de las decisiones jurisprudenciales.
 - Jurisprudencia y legislación postclásica.

- **Contenidos procedimentales:**
 - Análisis pormenorizado de los hechos.
 - Determinación de las personas que intervienen en el caso.
 - Estudio de la institución marital.
 - Comprensión de las reglas, principios e instituciones jurídicas que son aplicables al caso.
 - Exposición de las posibles acciones del actor y medios de defensa del demandado.

- Análisis de las respuestas dadas por los jurisconsultos sobre las distintas cuestiones planteadas.
 - Elección razonada de la solución dada al caso.
 - Reflexión final sobre los contenidos abordados en el supuesto y sobre la estrategia didáctica empleada.
- Contenidos actitudinales:
- Concienciarse de la importancia que tiene para un jurista el razonar, aportando argumentos fundados en Derecho.
 - Interés por conocer de qué manera se resolvían los supuestos en el Imperio.
 - Predisposición a la consulta de los textos latinos y a su utilización.
 - Participación con interés y agrado en los trabajos en común y en los debates que se realicen en el aula.
 - Valoración positiva de las soluciones aportadas en clase.
 - Reflexión y valoración de cómo, la regulación del matrimonio y la herencia en nuestros días, es fruto de la lucha por solucionar los problemas a lo largo de la historia.

3. Desarrollo de la actividad en clase

3.1. Primera sesión

Teniendo presente que entre los dos casos vamos a emplear un total de ocho horas, se da comienzo a la primera sesión de la primera práctica cuya duración es de dos horas, exponiendo sucintamente el contenido teórico analizado en clases anteriores y que va a servir de base para la resolución del caso propuesto sobre el doble matrimonio del romano ante la ausencia de testamento. En este contexto, se hará uso del ordenador y se proyectará en el aula una presentación *power-point* que servirá de guión, así como el docente irá preguntando a los estudiantes sobre otras características que podrían añadir a cada institución estudiada.

A continuación, se entregará por escrito el supuesto práctico para que lo realicen. La actividad se desarrollará individualmente y consistirá en la elaboración de un esquema-resumen de las relaciones de parentesco que se suceden, así como del problema jurídico planteado sobre el matrimonio válido y el reparto de la herencia entre los descendientes, que se entregará al finalizar la sesión. En este punto, nos interesa describir el contenido íntegro del texto al que nos referimos:

«Un ciudadano romano, padre de familia, después de permanecer una larga temporada en España y de haber contraído matrimonio con una española, regresó a Roma dejando en España a su mujer que se encontraba encinta. Al llegar a Roma,

contrajo de nuevo matrimonio con una romana sin preocuparse de notificar a la española que quería divorciarse de ella. De la unión con la mujer española nació un hijo y otro de la unión con la romana. Muerto el romano sin testar, los peritos en Derecho se plantean la cuestión de cuál de los dos matrimonios será válido y si debe heredar el hijo de la española o el hijo de la romana (Supuesto real del jurista Cicerón, *De oratore*, 1.40.183; 1.56.238)».

Dicha sesión concluirá, abriéndose un turno de debate en clase en el que se tratarán las primeras impresiones de los discentes. El profesor planteará una serie de cuestiones que deberán traer trabajadas para la próxima clase, así como se informará al alumnado de que dispone de siete días para participar en el foro-debate: "La española casada con el romano y abandonada" que se plantea en la plataforma virtual Moodle de la asignatura; insistiéndoles en la importancia de su participación activa e interés mostrado, de cara a la calificación de esta práctica.

3.2. Segunda sesión

El docente empezará la segunda sesión de otras dos horas, resumiendo lo explicado en la clase anterior y recordando las preguntas planteadas previamente. Igualmente, se organizarán grupos de tres alumnos para que cada uno de sus miembros comparen las respuestas y así se unifiquen los criterios. Posteriormente, cada equipo expondrá sus conclusiones y se realizará una puesta en común.

Al final de esta actividad, se aportará un esquema-resumen de las instituciones abordadas y se ofrecerá la solución que se considera más ajustada a Derecho, razonando con los estudiantes sobre otros posibles enfoques. En cuanto a lo primero, señalar los siguientes aspectos:

- Matrimonio: Ciudadano romano y española.
- Concubinato: Ciudadano romano y romana.
- De cada matrimonio: El romano tiene un hijo (legítimo/ilegítimo).
- Fallece el romano: Sin hacer testamento y sin notificar a la española que quería divorciarse de ella.
- Ausencia de notificación del libelo de "repudio".

Sobre las diferentes variables que se sugieren para resolverlo, decir que: a) el hijo del primer matrimonio se consideraría como legítimo, al haber nacido de un matrimonio romano justo y legalmente conformado, sin embargo, el segundo no se sabe si es o no legítimo pues para ello haría falta que el fallecido hubiese enviado a la española el libelo de "repudio"; b) en cuanto a las relaciones de parentesco y, según las reglas del Derecho Civil y de la *bonorum possessio*, los hijos heredarían con prioridad respecto a las mujeres; por lo que ninguna de las dos heredarían; c) en definitiva, la herencia correspondería al hijo legítimo del matrimonio con la española pero, en cuanto al segundo hijo, sólo sucedería si el romano hubiera notificado a la primera mujer el repudio; hecho que en el caso no aparece, por lo que podemos considerarlo como ilegítimo y no heredero.

Para acabar, se expondrá en el foro virtual el resultado de la experiencia propuesta y, finalmente, se darán unas conclusiones finales y se realizarán propuestas de mejora.

4. Temporalización

En resumen, de lo anterior se extrae que para la puesta en práctica de esta primera actividad se requerirán dos sesiones de dos horas cada una, empleando un total de cuatro horas.

La primera sesión consistirá en un breve resumen de las instituciones abordadas en el supuesto planteado (*paterfamilias*, matrimonio, concubinato, divorcio, herencia, ausencia de testamento, legitimidad de los hijos, etc.); lectura comprensiva del caso propuesto; esquema-resumen de las relaciones de parentesco tratadas en el caso práctico y primeras impresiones de los estudiantes. La segunda sesión, comenzará con un recordatorio de lo visto en la clase anterior para, a continuación, trabajar en equipos comparando cada uno de sus miembros las respuestas que han dado, para tratar de unificar criterios (si es matrimonio o contubernio, el papel del *pater* y del ciudadano romano en Roma frente a la mujer, la herencia, el testamento, etc.). Finalmente, se hará una puesta en común por grupos, se ofrecerán unas conclusiones finales y unas propuestas de mejora.

Al mismo tiempo y, haciendo uso de las TIC's, se planteará un foro de debate virtual sobre la solución más ajustada a Derecho en el caso concreto; los estudiantes accederán a él las veces que estimen conveniente y participarán activamente en el foro habilitado durante siete días. Tras ello, el docente deberá tener en cuenta la participación e interés del alumnado por resolver el supuesto valorando, en cualquier caso, las competencias adquiridas mediante la puesta en práctica de este tipo de actividades.

5. Recursos

En este punto, nos interesa reparar en los recursos que ayudarán al buen desarrollo de esta práctica, diferenciando entre recursos materiales, ambientales, estructurales y los propios del ámbito universitario:

5.1. Recursos materiales (material «aprender a aprender»)

Supuesto real del jurista Cicerón, *De oratore*, 1.40.183; 1.56.238.

Esquema-resumen de las relaciones de parentesco que se enumeran en el caso.

Libros de consulta.

Textos legales.

Ordenador, proyector, impresora, pizarra y tizas.

Plataforma virtual Moodle: foro, chats, etc.

5.2. Recursos ambientales, estructurales y propios del ámbito universitario

Los espacios a utilizar serán, principalmente, el aula asignada para el grupo grande de la asignatura a lo largo del curso y los seminarios de la Facultad de Derecho reservados para los días de actividades complementarias, prácticas o tareas en pequeños grupos. Igualmente, se hará uso de la biblioteca o hemeroteca general y, siempre que sea conveniente, se utilizará el aula de informática de la Universidad con acceso a Internet.

6. Evaluación: Criterios e instrumentos

Sobre la evaluación de este supuesto decir que, mediante el uso de instrumentos de evaluación como los debates de grupo, las fichas registro o los exámenes escritos de desarrollo y los exámenes tipo test, se han definido los siguientes criterios de valoración de los estudiantes:

- Domina y define los conceptos básicos en materia matrimonial y hereditaria.
- Busca, maneja y aplica, al caso concreto, la normativa legal que resulta aplicable.
- Sabe cuál es la relación de parentesco, a la hora de sucederse en la herencia aun sin testamento.
- Conoce las distintas modalidades de matrimonio en Roma y diferencia entre matrimonio romano justo y uniones extramatrimoniales.
- Emplea las fuentes básicas de información del Derecho Romano.
- Identifica, en situaciones tipo, las variables que determinan la aplicación de unos principios u otros.
- Demuestra el dominio de las técnicas de resolución de supuestos.
- Posee una actitud activa en clase y participa en las diferentes actividades, demostrando esfuerzo, constancia y tesón.

+7. Conclusiones

A modo de conclusión final señalar que, con la puesta en práctica de este primer caso real ocurrido durante la existencia del Imperio romano, hemos pretendido demostrar cómo con los nuevos planes de estudio del Grado en Derecho y con las exigencias metodológicas surgidas gracias al EEES, se deben impulsar en el aula una serie de competencias básicas en el alumnado impensables hasta hace relativamente poco tiempo, que favorecerán el aprendizaje y la innovación. En este sentido, el docente dejará de ser el centro de atención para dar paso al discente, quien conseguirá un aprendizaje más dinámico y colaborativo.

Es en este contexto en el que hemos definido a las "competencias", como la necesidad de que los estudiantes adquieran unos conocimientos jurídicos básicos que les sirvan para resolver desde un punto de vista legal cada caso concreto, junto a una serie de habilidades fundamentales para el desarrollo de su profesión, una vez que se enfrenten al competitivo mercado de trabajo.

Centrándonos en la materia objeto de estudio, cabe decir que tradicionalmente la asignatura de Derecho Romano ha sido considerada como una asignatura histórica pero

de gran importancia para la formación de los futuros juristas, en este caso graduados en Derecho, ya que sirve para conocer cuáles son los conceptos fundamentales del Derecho y el por qué de muchas instituciones actuales; hecho que se demuestra en nuestros Códigos actuales de tradición romana. No obstante lo anterior, la percepción del alumnado ha venido siendo bien distinta al considerarla como una de las materias más fuertes y ardua de la carrera, no sólo por la amplitud del programa sino también por la dificultad de aprender su terminología latina y comprender las particularidades del Derecho en el Imperio romano frente a nuestro Sistema jurídico vigente. En este punto, cabe señalar que si bien con el Grado esta asignatura se ha visto reducida de 9 a 6 créditos concentrados en un sólo cuatrimestre, lo cierto es que ha pasado a tener un carácter más práctico en el que se conjugan los contenidos teóricos con las actividades complementarias realizadas en grupos de unos 25 estudiantes.

En definitiva, mediante el aprendizaje basado en casos del tipo propuesto, entendemos que se potencia un nuevo modo de transmitir los conocimientos jurídicos por el que no sólo se fomentan los contenidos conceptuales y procedimentales sino también los actitudinales mediante el manejo de herramientas sociales, como pueden ser los blogs, los foros o las redes sociales. Así, conseguiremos implicar al alumnado y favorecemos su reflexión y actitud crítica, especialmente en cuestiones sobre el Derecho de familia y la herencia, desde Roma hasta nuestros días.

8. Observaciones finales

Con la aplicación de esta metodología activa basada en el método del caso pretendemos que los discentes que comienzan sus estudios de Grado, al finalizar tanto esta actividad propuesta como la siguiente, conozcan el Derecho matrimonial y sucesorio desde el Imperio hasta su proyección en nuestros días. Creemos que de esta forma aprenderán progresivamente a razonar jurídicamente y a dar la solución más ajustada a Derecho, una vez que finalicen sus estudios y se enfrenten a las condiciones económicas del actual mercado laboral.

Profundizando en el contenido básico de esta práctica programada, destacar los siguientes hechos: a) el primero, que la herencia correspondería al hijo legítimo del matrimonio con la española al haber nacido de un matrimonio legal; b) el segundo, que según las reglas del Derecho Civil y por lo que se refiere a las relaciones de parentesco, los hijos heredarían con prioridad respecto a las mujeres y ninguna de las dos madres serían sucesoras; c) sin embargo, en cuanto al segundo hijo, sólo heredaría si el romano hubiera notificado a la primera mujer el repudio; si bien hemos visto, que dicho dato no aparece en el caso, por lo que podemos considerar al segundo como ilegítimo y no heredero.

9. Referencias bibliográficas

9.1. Bibliografía recomendada

DOMINGO, R. (2002): *Textos de Derecho Romano*. Navarra: Thomson Aranzadi.

GARCÍA GARRIDO, M. J. (2008): *Derecho Privado Romano. Casos, Acciones. Instituciones*. Madrid: Ediciones Académicas.

GARCÍA GARRIDO, M. J. (2008): *Casuismo y Jurisprudencia romana (Responso)*. Madrid: Ediciones Académicas, pp. 599-611.

9.2. Bibliografía usada en el desarrollo del caso

GONZÁLEZ LOSADA, S; MUÑOZ CATALÁN, E, (2010), "Análisis de las competencias de los estudiantes de Derecho en los nuevos planes de estudio de Andalucía en el EEES", *XXI. Revista de educación*, 12: 147-162.

NAVÍO, A. (2005), "Propuestas conceptuales en torno a la competencia profesional". *Revista de Educación*, 337: 213-234.

TEJADA, J. (1999), "Acerca de las Competencias profesionales (I)". *Revista Herramientas*, 56: 20-30.

- (1999), "Acerca de las Competencias profesionales (II)" *Revista Herramientas*, 57: 8-14.

9.3. Fuentes electrónicas [Recuperadas: Noviembre, 2012]

BRETEL, L. (2005), "Evaluación de Competencias". [En línea] <http://breteleandocompeten.blogspot.com/2005/09/evaluacin-de-competencias.html>

SOBRADO, L. (2002), "Acreditación de las cualificaciones profesionales", en *Seminarios de la Sociedad Española de Pedagogía*. [En línea] <http://www.redined.mec.es/oai/indexg.php?registro=014200430571>

Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las Enseñanzas Universitarias Oficiales. BOE, nº 260, 30 Octubre 2007. [En línea] <http://www.boe.es/boe/dias/2007/10/30/pdfs/A44037-44048.pdf>

EEES, COMPETENCIAS Y APRENDIZAJE DEL DERECHO ROMANO MEDIANTE EL MÉTODO DEL CASO (II): PRISIONERO DE GUERRA

ELISA MUÑOZ CATALAN
Profesora Sustituta Interina de Derecho Romano
elisa.munoz@dthm.uhu.es

Universidad de Huelva

Resumen: Con la realización del presente trabajo, que supone una continuación del anterior, pretendemos investigar sobre la importancia actual de aplicar el método del caso a la enseñanza del Derecho Romano, frente a las tradicionales clases teóricas y magistrales. Incidiendo, especialmente, en el alcance de las exigencias metodológicas surgidas con los nuevos planes del estudio del Grado en Derecho en el marco del EEES; así como en el desarrollo de una serie de competencias generales y específicas en los estudiantes, que les van a ser muy útiles una vez que finalicen el Grado y se enfrenten a las dificultades del mercado de trabajo actual, ya que se consideran como los verdaderos protagonistas del proceso de enseñanza-aprendizaje. Por tanto, con la puesta en práctica de este segundo caso, que ahora versa sobre el reparto de la herencia y la cautividad de guerra, tratamos nuevamente de acercar al alumnado al casuismo jurisprudencial romano afianzando las ideas vistas previamente; de este modo, comprenderán que lo importante no es dar la solución al supuesto planteado sino razonar jurídicamente consiguiendo, a través de debates en grupo y el trabajo personal, un conocimiento más profundo de las reglas e instituciones aplicables.

Abstract: With the accomplishment of the writing, wich representing a continuation of the previous, we pretend to investigate what the current importance of applying the case method in the teaching of Roman Law, against the traditional theoretical and magistral classes. Influencing, especially, in the reach of the methodological requirements emerged with the new plans of study Law Degree under the EEES; as well, in the development of a set of general and specific skills in students, that will be very helpful once time they finish the Degree and face the difficulties of today's labor market, because they are the true protagonists of the teaching and learning process. Therefore, with the implementation of this second case, wich now affects to the division of the inheritance and captivity for the war, once again we try to approach the students to casuism roman jurisprudence completing the ideas seen in the previous practice; in this way, they will understand that the important thing is not to give the solution to case proposed but legal reasoning, through discussions in groups and personal work, getting a deeper knowledge of applicable rules and institutions.

Palabras clave: sucesión hereditaria, libertad, cautividad, descendientes, familia, Grado en Derecho, competencias, habilidades sociales, EEES.

Key words: hereditary succession, freedom, captivity, progeny, family, Law Degree, knowledge, social skills, EEES.

Sumario: 1. Introducción-. 2. Objetivos planteados y contenidos propuestos en el caso del reparto de la herencia del cautivo-. 2.1. Justificación-. 2.2. Objetivos-. 2.3. Contenidos conceptuales, procedimentales y actitudinales-. 3. Desarrollo de la actividad en clase-. 3.1. Primera sesión-. 3.2. Segunda sesión-. 4. Temporalización-. 5. Recursos-. 5.1. Recursos materiales (material «aprender a aprender»)-. 5.2. Recursos ambientales, estructurales y propios del ámbito universitario-. 6. Evaluación: Criterios e instrumentos-. 7. Conclusiones-. 8. Información adicional-. 9. Referencias bibliográficas-. 9.1. Bibliografía recomendada-. 9.2. Bibliografía usada en el desarrollo del caso-. 9.3. Fuentes electrónicas.

1. Introducción

Si bien hemos tenido ocasión de exponer en nuestro anterior trabajo sobre el doble matrimonio sin testamento, cómo hasta hace relativamente pocos años el método tradicional de enseñanza del Derecho en las Universidades españolas era el de la exposición teórica de los contenidos de las asignaturas a través de las denominadas "clases magistrales", con los nuevos planes de estudio del Grado en Derecho surgidos en el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) se pretende propiciar una metodología más activa y dinámica, mediante la cual, se promueva que el alumnado sea el verdadero protagonista del proceso de enseñanza-aprendizaje; desarrollando en él una serie de competencias generales y específicas, casi inexistentes en los antiguos planes de la Licenciatura.

Mediante este segundo caso real ocurrido en el Imperio romano hemos tratado de demostrar de qué forma el término "competencia" aparece como un concepto propio, que refleja tanto el papel fundamental de los estudiantes en dicho proceso como la necesidad de que estos no sólo se formen en determinados conocimientos jurídicos sino que ello lo completen con una serie de destrezas y habilidades sociales, que la van a servir a la hora de desarrollar su profesión como futuros juristas, una vez que se enfrenten a las dificultades económicas y de desempleo existentes en el actual mercado laboral¹.

La actividad propuesta que presentamos a continuación y que supone continuación de la anterior, se enmarca dentro de la asignatura de primer curso del Grado en Derecho denominada "Derecho Romano" y tiene por finalidad demostrar cómo los contenidos teóricos o conceptuales que se van desarrollando a lo largo del curso, parten de las soluciones dadas por la jurisprudencia romana a través del casuismo. Por lo que es en este punto en el que entendemos nuevamente que el método del caso, no sólo va a facilitar las discusiones en grupo sino que, a su vez, esta estrategia didáctica va a generar una serie de reglas generales muy útiles para entender la materia; de este modo, es nuestra intención que los discentes que comienzan sus estudios en Derecho aprendan

¹ En este punto, retomamos lo dispuesto en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la Ordenación de las Enseñanzas Universitarias Oficiales en España, ya que en dicho texto se establece genéricamente la necesidad de que los planes de estudios conducentes a la obtención de un título tengan en el centro de sus objetivos: "La adquisición de competencias por parte de los estudiantes, ampliando, sin excluir, el tradicional enfoque basado en contenidos y horas lectivas. Se debe hacer énfasis en los métodos de aprendizaje de dichas competencias así como en los procedimientos para evaluar su adquisición".

desde el principio a razonar y así, cuando finalicen el Grado, sean capaces de resolver supuestos reales.

Aunque para la aplicación de esta nueva metodología activa basada en la estrategia del método del caso se ha precisado de la puesta en práctica de dos supuestos reales ocurridos en Roma y cuya duración total es de ocho horas, seguidamente sólo reparamos en el segundo de ellos por tratarse de un supuesto que de alguna manera completa las ideas vistas en el primer caso sobre la sucesión hereditaria y la familia, y también porque presenta cierto grado de complejidad. Concretamente, nos referimos a una historia real ocurrida durante la existencia del Imperio romano en la que un padre de familia cae prisionero de guerra dejando un patrimonio hereditario; el problema jurídico se plantea cuando el romano fallece cautivo y deja a sus dos hijos la cantidad de veinte mil sestercios ya que uno de ellos, tomando la mitad, posteriormente gana el doble. Los expertos en Derecho se preguntan si falleciendo el *paterfamilias*, la cantidad ganada por ese hijo pasa a los dos herederos o, por contra, sólo al que la obtuvo momentos después.

Bajo las premisas expuestas, esta actividad basada en la casuística romana posee una doble finalidad. En primer término, que ellos comprendan la materia impartida en clase, especialmente en lo que se refiere al *status libertatis*, a la cautividad, a la sucesión testada, intestada y contra el testamento, al caudal hereditario, etc.; teniendo presente como ya nos advirtiera Hernández-Tejero², que el *ius postliminii* se conforma como: "Una institución muy antigua, no exclusiva de este pueblo (...) empezaría a desarrollarse en época antigua, cuando Roma ha alcanzado ya un cierto poder y prosperidad, y quiere asegurar a sus ciudadanos una situación ventajosa, evitando la pérdida definitiva de los derechos personales y patrimoniales del *captivus ab hostibus* dando la posibilidad de su recuperación al regresar". En segundo lugar, que los discentes sean capaces de razonar y aportar la solución más ajustada a Derecho, esto es, quién hereda y cuánto, siempre teniendo muy presente las diversas variables que se suceden en este caso, es decir, si el padre fallece prisionero de guerra o le liberan antes, si el patrimonio total es el que deja el *pater* o a eso se le une lo ganado por uno de los hijos.

En suma, abordaremos esta investigación partiendo de la consideración del término "competencia" como aquel conjunto de conocimientos, saberes, actitudes y habilidades para realizar con efectividad determinadas acciones. A tal efecto, hay que tener presente la importancia de las competencias en el ámbito de la educación superior pues existen cinco miras de la convergencia europea³: los créditos ECTS, las competencias, el aprendizaje autónomo del alumnado, el aprendizaje a lo largo de la vida *-life long learning-* y la elaboración de materiales didácticos.

² HERNÁNDEZ-TEJERO, M. (1989), "Aproximación histórica al origen del *ius postliminii*", *Gerión*, 7: 53-64.

³ MÉRIDA, R. (2006), "La convergencia europea y la formación universitaria en competencias para la docencia de Educación Infantil", *Revista de Educación*, 341: 663-686; ZABALZA, M. A. (2004), " Los cinco miras de la convergencia europea", en *Crónica Universia*. En línea: <http://www.redined.mec.es/oai/index.php?registro=014200430571>

2. Objetivos planteados y contenidos propuestos en el caso de reparto de la herencia del cautivo

2.1. Justificación

Antes de detallar los objetivos y contenidos principales a tratar en esta segunda actividad, tal y como hicimos en la práctica anterior, conviene realizar una breve justificación de la aplicación de esta estrategia didáctica de metodología activa dentro de las exigencias surgidas con el EEES, así como el alcance del concepto de "competencia" dentro de los nuevos planes de estudio de Grado y, en concreto, en la asignatura de "Derecho Romano".

Resulta una realidad en nuestros días que, con los nuevos planes de estudio, se exija que los estudiantes se formen en una serie de competencias y habilidades básicas que lleven a la consecución del Grado. Por dicho motivo, creemos imprescindible retomar unas breves referencias sobre el alcance de las citadas competencias para poder aplicarlas a nuestra asignatura objeto de análisis, pues lo anterior nos ayudará a comprender los objetivos y contenidos planteados con la puesta en práctica de esta segunda actividad sobre cautividad de guerra y reparto de la herencia entre los herederos legítimos.

Si bien vimos en el artículo previo, cómo Tejada⁴ aportaba el origen de la palabra "competencia" aludiendo al verbo latino *competere* (ir al encuentro una cosa de otra, encontrarse), dada la ambigüedad de ésta y las discusiones doctrinales planteadas en torno a dicho término por su alcance y efectos⁵, a continuación tratamos de definirla desde el punto de vista jurídico. En este ámbito, cabe recordar que una de las conclusiones generales a las que llegamos es que una definición general nos la ofrece el profesor Sobrado⁶ cuando, al tratar esta materia, sostiene textualmente que se considera competente quien tiene no sólo conocimientos sino también aptitudes, intereses y destrezas para el ejercicio de un campo ocupacional por lo que posee capacidad para solucionar problemas y situaciones laborales de un modo autónomo y flexible. Mientras que Bretel⁷, por su lado, mantiene literalmente que una persona competente es aquella que posee las cualidades, los requisitos necesarios, la disposición y la creatividad para hacer algo cada vez mejor y para dar razón y justificar lo que hace, y de ahí la importancia del autoanálisis y la autoevaluación de las propias destrezas y habilidades. Por tanto, nosotros entendemos que el concepto de "competencia" aplicado al Título oficial de graduado en Derecho se relaciona con la necesidad de que los estudiantes adquieran unos conocimientos jurídicos básicos, que les sirvan para resolver desde un

⁴ TEJADA, J. (1999), "Acerca de las Competencias profesionales (I)". *Revista Herramientas*, 56: 20-30; TEJADA, J. (1999), "Acerca de las Competencias profesionales (II)" *Revista Herramientas*, 57: 8-14.

⁵ NAVÍO, A. (2005), "Propuestas conceptuales en torno a la competencia profesional". *Revista de Educación*, 337: 213-234.

⁶ SOBRADO, L. (2002), "Acreditación de las cualificaciones profesionales", en *Seminarios de la Sociedad Española de Pedagogía*. En línea: <http://www.redined.mec.es/oai/indexg.php?registro=014200430571>

⁷ BRETTEL, L. (2005), "Evaluación de Competencias". En línea: <http://breteleandocompeten.blogspot.com/2005/09/evaluacin-de-competencias.html>

punto de vista legal cada caso concreto, junto a una serie de aptitudes y habilidades fundamentales para el desarrollo de su profesión en el mercado laboral⁸.

Detengámonos, pues, en detallar cuáles son esos conocimientos jurídicos básicos y aptitudes necesarias en el caso que estamos examinando.

2.2. Objetivos

Con el diseño de esta práctica nos planteamos, como objetivo principal, que los estudiantes universitarios matriculados en esta asignatura comprendan que los principios generales consagrados por el Derecho Romano sobre la familia, la sucesión testada, intestada y contra el testamento, el papel del *pater*, la herencia, la cautividad y la libertad, entre otros, tienen todavía hoy vigencia, aun con ciertas diferencias, en los Códigos Civiles actuales y son citados en las distintas sentencias de los Tribunales y en numerosos supuestos. Lo anterior, les servirá para tratar de razonar sobre este segundo caso planteado teniendo siempre como base el supuesto anterior, consiguiéndose así un conocimiento más profundo de las reglas e instituciones aplicables.

Igualmente, se pretende que nuevamente los discentes reflexionen por grupos sobre las distintas soluciones propuestas, fomentándose no sólo un trabajo autónomo sino también el trabajo colaborativo. Entendiendo, en todo caso, que lo importante no es encontrar la solución a los problemas sucesorios que el caso plantea ya que hay supuestos que admiten más de una solución justa, pues lo que interesa es el razonamiento basado en argumentos jurídicos y criterios procesales que lleva al jurista a adoptar una determinada decisión.

De este modo, consideramos que se consigue conocer y familiarizarse con figuras tan importantes en el Imperio romano, tales como la herencia o el estatus de libertad, valorar la importancia que tenía el ser considerado como un ciudadano romano con plenos derechos frente a la posición de la mujer, los esclavos o los hijos ilegítimos. Así como se reflexiona, de manera crítica, sobre otras estrategias de enseñanza diferentes a la tradicional o expositiva, que propugnan una metodología más activa.

2.3. Contenidos conceptuales, procedimentales y actitudinales

En este segundo epígrafe, vamos a reparar en cuáles son los contenidos que se abordan en el desarrollo de esta actividad sobre el reparto de la posible herencia del cautivo; diferenciando entre los contenidos conceptuales ("el saber"), procedimentales ("saber hacer") y actitudinales ("saber ser o comportarse"), que se exponen a través del siguiente esquema-resumen que nuevamente ofrecemos con fines didácticos:

- Contenidos conceptuales:
 - La herencia en Roma.

⁸ GONZÁLEZ LOSADA, S; MUÑOZ CATALÁN, E, (2010), "Análisis de las competencias de los estudiantes de Derecho en los nuevos planes de estudio de Andalucía en el EEES", *XXI. Revista de Educación*, 12: 147-162.

- Familia y patrimonio hereditario.
- *Paterfamilias* y *filiusfamilias*.
- Cautividad de guerra e *ius postliminii*.
- *Hereditatis petitio*.
- Sucesión intestada.
- Sucesión contra el testamento.
- Contenidos procedimentales:
 - Comprender la institución hereditaria.
 - Determinar las personas que intervienen y analizar los hechos.
 - Exponer las posibles acciones del actor/es y medios de defensa.
 - Estudiar la respuesta dada por Juliano sobre las distintas cuestiones.
 - Elegir, razonadamente, la solución más adecuada al caso; diferenciando si el padre falleciese cautivo o fuera liberado antes.
 - Entender las reglas, principios e instituciones jurídicas aplicables.
 - Reflexionar, en suma, sobre los contenidos abordados y la estrategia didáctica empleada.
- Contenidos actitudinales:
 - Interés por conocer de qué manera se resolvían supuestos hereditarios.
 - Predisposición a la consulta de los textos latinos y a su utilización.
 - Participar, con interés y agrado, en los trabajos en común y en los debates que se realicen en el aula.
 - Concienciarse de la importancia que tiene para un jurista el razonar, aportando argumentos fundados en Derecho.
 - Valorar las soluciones aportadas en clase.
 - Tomar conciencia sobre cómo la regulación actual de la familia y la herencia, es fruto de la lucha por solucionar los problemas planteados en la antigüedad.

3. Desarrollo de la actividad en clase

3.1. Primera sesión

Recordando que en la primera práctica sobre el doble matrimonio sin testamento se habían empleado cuatro horas, se da comienzo a esta primera sesión correspondiente a la segunda actividad y cuya duración es de dos horas, exponiendo sucintamente el contenido analizado en clases anteriores y que va a servir para la resolución del caso propuesto sobre los problemas hereditarios del prisionero de guerra.

Sobre dicho contenido a impartir en materia de cautiverio de guerra cabe señalar, tal y como indica expresamente el romanista Betancourt⁹, que si un ciudadano romano (normalmente, el *paterfamilias*) cautivo (*captivus*) del enemigo regresaba de forma voluntaria a Roma, éste recuperaba su capacidad política, jurídica y su posición familiar como jefe doméstico, pero no situaciones de hecho como la posesión o el matrimonio *sine manu*. No obstante, si dicho prisionero moría sin el *ius postliminii* o *postliminium*, esto es, una forma de extinguir la esclavitud junto a la manumisión, según la *Lex Cornelia de confirmandis testamentis* se obligaba a convalidar su testamento mediante la ficción jurídica de presuponer que el testador había fallecido antes de ser cautivo de guerra; recuperándose, entonces, los derechos y los bienes perdidos tras la esclavitud¹⁰. Por lo que se deduce que durante el Imperio romano, la cautividad por guerra se daba entre extranjeros que se hacían siervos e, igualmente entre los propios ciudadanos romanos, quienes caían esclavos del enemigo cuando eran prisioneros.

En este sentido, se hará uso del ordenador y se proyectará en el aula una presentación *power-point*, así como el docente irá preguntando a los estudiantes sobre otras características que podrían añadir a cada institución estudiada. A continuación, se entregará por escrito el supuesto práctico para que lo realicen. La actividad se desarrollará individualmente y consistirá en la elaboración de un esquema-resumen de los personajes que participan y del problema jurídico planteado sobre el reparto de la herencia entre los descendientes. En este punto, nos interesa describir el contenido íntegro del supuesto al que nos referimos:

«Un padre de familia que tenía dos hijos bajo su potestad y veinte mil sestercios en su patrimonio cayó prisionero: uno de los hijos, tomando diez mil, adquirió otros diez mil. Se pregunta qué tendrán los hijos si su padre muere en cautividad (Supuesto real del jurista Juliano, *Digesto*, 49.15.22.2a)».

Dicha sesión concluirá abriéndose un turno de debate en clase, en el que se tratarán las primeras impresiones de los discentes. El docente planteará una serie de cuestiones que deberán traer trabajadas para la próxima clase, así como se informará al alumnado de que dispone de diez días para participar en el foro-debate: "La herencia en Roma ante la cautividad de guerra" que se plantea en la plataforma virtual Moodle de la asignatura; insistiéndoles en la importancia de su participación activa e interés mostrado, de cara a la calificación de esta segunda práctica y, en general, de la asignatura.

3.2. Segunda sesión

Se empezará la segunda sesión también de dos horas, resumiendo lo explicado en la clase anterior y recordando las preguntas planteadas previamente. Igualmente, se organizarán grupos de cinco alumnos para que cada uno de sus miembros comparen las respuestas y así unifiquen criterios. Posteriormente, cada equipo expondrá sus conclusiones y se realizará una puesta en común.

⁹ BETANCOURT, F. (2007): *Derecho Romano clásico*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

¹⁰ PERIÑÁN GÓMEZ, B. (2008): *Un estudio sobre la ausencia en Derecho Romano: Absentia y postliminium*. Granada: Editorial Comares.

Al final de esta actividad y, habiendo empleado las cuatro horas, el profesor aportará un esquema-resumen de las instituciones abordadas y ofrecerá la solución que se considera más ajustada a Derecho, razonando con los estudiantes sobre otros posibles enfoques. En cuanto a lo primero, señalar los siguientes aspectos:

- *Paterfamilias*: Pasa de ser un ciudadano romano libre a ser prisionero de guerra o cautivo.
- Hijos: Posibles sucesores del caudal hereditario, si el padre fallece.
- Patrimonio: Veinte mil sestercios.
- Uno de los hijos: Toma diez mil y gana otros diez mil sestercios.

Sobre la posible solución, decir que cada hijo heredaría 10.000 sestercios del patrimonio del *pater*, pues la ganancia de uno de los hijos no entraría dentro del cómputo total de la herencia.

Para acabar, se expondrá en el foro virtual el resultado de la experiencia propuesta y, finalmente, se darán unas conclusiones finales y se realizarán propuestas de mejora.

4. Temporalización

En resumen, teniendo como base el caso primero sobre el doble matrimonio y la herencia (en el que en cuatro horas de duración se expusieron las ideas básicas en esta materia, mediante el empleo del método del caso) y, siguiendo con dicha metodología activa, serán necesarias otras dos horas por sesión. Requiriéndose, en suma, ocho horas para su puesta en práctica.

La primera sesión, consistirá en una breve recapitulación de las instituciones abordadas en el supuesto planteado (familia, *paterfamilias*, herencia, cautividad, sucesión testada e intestada, patrimonio, herederos, etc.); lectura comprensiva del caso propuesto; esquema-resumen de las relaciones entre los personajes y primeras impresiones de los estudiantes. La segunda sesión, comenzará con un breve recordatorio de lo visto en la clase anterior para, a continuación, trabajar en equipos comparando cada uno de sus miembros las respuestas que han dado, para tratar de unificar criterios (si heredan por igual los dos hijos, si el que ganó el doble de dinero se lleva esa parte, si regresa el *pater* y finalmente no fallece, etc.).

En último lugar, se hará una puesta en común por grupos, se ofrecerán unas conclusiones finales y unas propuestas de mejora. Al mismo tiempo y, haciendo uso de las TIC's, se planteará un foro de debate sobre la solución más ajustada a Derecho en el caso concreto; los estudiantes accederán a él las veces que estimen conveniente y participarán activamente en el foro habilitado durante diez días. Tras ello, el docente deberá tener en cuenta la participación e interés del alumnado por resolver el supuesto valorando, en cualquier caso, las competencias adquiridas mediante la puesta en práctica de este tipo de actividades.

5. Recursos

En cuanto a los recursos que ayudarán al buen desarrollo de esta segunda práctica, cabe distinguir entre aquellos materiales, ambientales, estructurales y también los propios del ámbito universitario:

5.1. Recursos materiales (material «aprender a aprender»)

Supuesto real del jurista Juliano, 62 *dig.* D. 49.15.22.2a.

Esquema-resumen de los hechos y personajes que intervienen en este supuesto.

Textos legales.

Libros de consulta.

Ordenador, proyector, impresora, pizarra y tizas.

Plataforma educativa Moodle, web de la asignatura y presentación *power-point*.

5.2. Recursos ambientales, estructurales y propios del ámbito universitario

Los espacios a utilizar serán, igualmente, el aula asignada para el grupo grande de la asignatura a lo largo del curso y los seminarios de la Facultad de Derecho reservados para los días de actividades complementarias, prácticas o tareas en pequeños grupos. También, se podrá hacer uso de la biblioteca o hemeroteca general y, siempre que sea conveniente, se utilizará el aula de informática con acceso a Internet existente en el Campus universitario.

6. Evaluación: Criterios e instrumentos

Sobre la evaluación de este segundo supuesto y, en línea con el anterior, decir que mediante el uso de instrumentos de evaluación como los debates de grupo, las fichas registro o los exámenes escritos de desarrollo y los exámenes tipo test, se han definido los siguientes criterios de valoración hacia los estudiantes:

- Domina y define los conceptos básicos en materia de familia, cautividad y herencia.
- Sabe cuál es la relación de parentesco a la hora de sucederse, si no existe testamento.
- Conoce las distintas modalidades herencia en Roma y diferencia entre sucesión testada e intestada.
- Demuestra el dominio de las técnicas de resolución de supuestos.
- Busca, maneja y aplica, al caso concreto, la normativa legal.
- Emplea las fuentes básicas de información del Derecho Romano.

- Posee una actitud activa en clase y participa en las diferentes actividades, demostrando esfuerzo y tesón.

7. Conclusiones

En este último apartado conclusivo señalar que, con la elaboración y puesta en práctica de este segundo caso real centrado en los problemas hereditarios que se sucedían en el Imperio romano cuando un ciudadano caía prisionero de guerra, hemos pretendido demostrar cómo con los nuevos planes de estudio de Grado en Derecho se propugnan una serie de competencias básicas en el alumnado impensables hasta hace relativamente poco tiempo, que favorecerán el aprendizaje, el razonamiento jurídico, la motivación y la innovación. En este sentido, el docente deja de ser el centro de atención para dar paso al alumnado, quien conseguirá un aprendizaje más activo y participativo; entendiéndose por "competencias" la necesidad de que los estudiantes adquieran unos conocimientos jurídicos básicos, que les sirvan para resolver desde un punto de vista legal cada caso concreto, junto a una serie de habilidades sociales fundamentales para el desarrollo de su profesión, una vez que se enfrenten al mercado laboral. Pues, como ya Zabalza¹¹ había tenido ocasión de admitir, en la actualidad existen cinco miras de la convergencia europea: los créditos ECTS, las competencias, el aprendizaje autónomo del alumnado, el aprendizaje a lo largo de la vida *-life long learning-* y la elaboración de materiales didácticos.

Recordemos que tradicionalmente, la asignatura de Derecho Romano ha sido considerada como una asignatura histórica pero de gran importancia para la formación de los futuros juristas, puesto que sirve para conocer cuáles son los conceptos fundamentales del Derecho y el por qué de muchas instituciones actuales. No obstante lo anterior, la percepción del alumnado ha venido siendo bien distinta al considerarla como una de las materias más fuertes y ardua de la carrera, no sólo por la amplitud del programa sino también por la dificultad de aprender su terminología latina y comprender las particularidades del Derecho en Roma frente a nuestro Sistema jurídico vigente. En este punto, cabe recordar que si bien esta asignatura con el Grado en Derecho se ha visto reducida de nueve a seis créditos concentrados en un sólo cuatrimestre, lo cierto es que ha pasado a tener un carácter más práctico en el que se conjugan los contenidos teóricos con las actividades complementarias realizadas en grupos de unos 25 estudiantes.

En conclusión, mediante el aprendizaje basado en casos en la enseñanza del Derecho y, especialmente gracias al diseño de actividades como la que acabamos de plantear, entendemos que se potencia un nuevo modo de transmitir los conocimientos por el que no sólo se fomentan los contenidos conceptuales y procedimentales sino también los actitudinales a través del manejo de herramientas sociales, como pueden ser los blogs o las redes sociales. Así, conseguiremos implicar al alumnado y favorecemos su reflexión y actitud crítica, especialmente en cuestiones sobre el Derecho de familia y la herencia, desde Roma hasta nuestros días.

¹¹ ZABALZA, M. A. (2004), " Los cinco miras de la convergencia europea", en *Crónica Universia*. En línea: <http://www.redined.mec.es/oai/indexg.php?registro=014200430571>

8. Información adicional

Con la aplicación de esta metodología activa basada en el método del caso, cuya duración ha vuelto a ser de cuatro horas, pretendemos que los discentes que comienzan sus estudios de Grado, al finalizar la segunda actividad propuesta, de alguna manera conozcan el tema de la herencia desde Roma hasta su proyección en nuestros días. Creemos que, de esta forma, aprenderán progresivamente a razonar jurídicamente y a dar la solución más ajustada a Derecho, una vez que finalicen sus estudios y se enfrenten a las duras condiciones económicas del actual mercado de trabajo.

Profundizando en las posibles soluciones a este supuesto, podemos ofrecer las dos que consideramos más justificadas dados los hechos que se suceden: a) si el padre regresara libre de la cautividad de guerra, podría quedarse con los diez mil sestercios ganados por uno de los hijos al no abrirse el caudal hereditario hasta el momento del fallecimiento; b) pero, si por el contrario, el *paterfamilias* falleciese cautivo cada hijo heredaría la mitad del patrimonio hereditario, esto es, diez mil sestercios; de tal forma que la última ganancia de los otros diez mil, pasaría a pertenecer solamente al hijo que la obtuvo no entrando a formar parte, por tanto, esta última cantidad en el cómputo final de la herencia.

9. Referencias bibliográficas

9.1. Bibliografía recomendada

- DOMINGO, R. (2002): *Textos de Derecho Romano*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- GARCÍA GARRIDO, M. J. (2008): *Derecho Privado Romano. Casos, Acciones. Instituciones*. Madrid: Ediciones Académicas.
- GARCÍA GARRIDO, M. J. (2008): *Casuismo y Jurisprudencia romana (Responsa)*. Madrid: Ediciones Académicas, pp. 449-580.
- IGLESIAS, J. (2010): *Derecho Romano*. Málaga: Ediciones Sello Editorial.
- ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A. (2010): *Derecho Privado romano*. Málaga: Ediciones Del Genal.
- PANERO GUTIÉRREZ, R. (2008): *Derecho Romano*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

9.2. Bibliografía usada en el desarrollo del caso

- BETANCOURT, F. (2007): *Derecho Romano clásico*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- GONZÁLEZ LOSADA, S; MUÑOZ CATALÁN, E, (2010), "Análisis de las competencias de los estudiantes de Derecho en los nuevos planes de estudio de Andalucía en el EEES", *XXI. Revista de Educación*, 12: 147-162.
- HERNÁNDEZ-TEJERO, M. (1989), "Aproximación histórica al origen del *ius postliminii*", *Gerión*, 7: 53-64.

MÉRIDA, R. (2006), "La convergencia europea y la formación universitaria en competencias para la docencia de Educación Infantil", *Revista de Educación*, 341: 663-686.

NAVÍO, A. (2005), "Propuestas conceptuales en torno a la competencia profesional". *Revista de Educación*, 337: 213-234.

PERIÑÁN GÓMEZ, B. (2008): *Un estudio sobre la ausencia en Derecho Romano: Absentia y postliminium*. Granada: Editorial Comares.

TEJADA, J. (1999), "Acerca de las Competencias profesionales (I)". *Revista Herramientas*, 56: 20-30.

- (1999), "Acerca de las Competencias profesionales (II)" *Revista Herramientas*, 57: 8-14.

9.3. Fuentes electrónicas [Recuperadas: Noviembre, 2012]

BRETEL, L. (2005), "Evaluación de Competencias". [En línea]
<http://breteleandocompeten.blogspot.com/2005/09/evaluacin-de-competencias.html>

SOBRADO, L. (2002), "Acreditación de las cualificaciones profesionales", en *Seminarios de la Sociedad Española de Pedagogía*. [En línea]
<http://www.redined.mec.es/oai/indexg.php?registro=014200430571>

ZABALZA, M. A. (2004), " Los cinco muros de la convergencia europea", en *Crónica Universia*. [En línea]
<http://www.redined.mec.es/oai/indexg.php?registro=014200430571>

Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las Enseñanzas Universitarias Oficiales. BOE, nº 260, 30 Octubre 2007. [En línea]
<http://www.boe.es/boe/dias/2007/10/30/pdfs/A44037-44048.pdf>

ENSAYOS EN LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS: LA “ESTRATEGIA RELACIONAL” EN LA ASIGNATURA TEORÍA DE LAS RELACIONES LABORALES

MARÍA SALAS PORRAS

Profesora Ayudante Doctora Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

mariasalas@uma.es

Universidad de Málaga

Resumen: El diseño del contenido de la asignatura "Teoría de las Relaciones Laborales" desde el Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ha tenido como finalidad hacer de ella un lugar de reflexión crítica respecto de las relaciones socio-laborales y de los conceptos de Justicia y Justicia Social que actualmente se manejan. Para ello hemos construido la Estrategia Relacional, una técnica de aprendizaje que, basada tanto en las redes sociales y virtuales, -entre las que es preciso distinguir-, como en el aprendizaje colaborativo, permita al alumno de disciplinas jurídicas comprender la relación entre los procesos sociales relacionales y la dinámica de las relaciones laborales.

En los apartados siguientes, por tanto, nos proponemos presentar a grandes rasgos la teoría científica en la que se apoya nuestro método de trabajo y mostrar cómo hemos procedido a su aplicación práctica, los resultados obtenidos y las propuestas de mejora que podríamos incorporar en cursos futuros.

Abstract: The drawn of the content of the subject called “Theory of the Labour Relations” by some members of the Department of Labour Law and Social Security, has been to make of this subject a place for the critical reflection about labour relationships and about the concepts of Justice and Social Justice which are nowadays used. For this reason we have built the “Relational Strategy”, a learning technique that, based on the social and virtual nets and on the collaborative learning, allows the students understand the relationship between the social procedures and the dynamic of the labour relations.

In the following sections we intend both to present the scientific theory in which rests on the “relational strategy” and to show its practical application, the results and the improvement proposals.

Palabras clave: Teoría Relacional, Justicia, Relaciones Laborales, Aprendizaje Colaborativo

Key Words: Relational Theory, Justice, Labour Relations, Collaborative Learning

Sumario: 1. Estrategia Relacional: Aproximación conceptual y justificación 1.1. El Enfoque Sociológico Relacional en diálogo con las Relaciones Jurídicas Laborales: Bases para la construcción de la Estrategia Relacional 1.2. Aprender en relación: red de relaciones sociales y redes virtuales de relación 2. Diseño del contenido de la Estrategia Relacional atendiendo a las competencias curriculares y necesidades docentes de la asignatura Teoría de las Relaciones Laborales 3. Resultados obtenidos tras la aplicación de la Estrategia Relacional: Propuestas de mejora 4. Conclusiones

1. Estrategia Relacional: Aproximación conceptual y justificación

Recientes aportaciones de las ciencias sociológicas, filosóficas y jurídicas apuntan hacia la construcción de una nueva teoría basada en la *aproximación relacional* a la realidad como perspectiva de estudio clave, tanto para aprehender la complejidad social del individuo, como para promover la reconstrucción de lo humano en la sociedad, dado que se “percibe un progresivo distanciamiento entre ambos”¹.

Este paulatino alejamiento, denunciado incluso desde finales del siglo pasado², se pone de manifiesto con mayor rotundidad a raíz de la profunda crisis socioeconómica en que se encuentran inmersos la mayor parte de los países ricos, la cual, de un lado, evidencia la aparición de plurales y numerosas formas de desafiliación³ en un contexto histórico en que, paradójicamente, los índices de productividad y acumulación de riquezas son los más elevados de los últimos lustros⁴. Y, de otro, demanda a los poderes públicos y a la propia sociedad civil la composición de nuevas fórmulas de hacer política y economía que busquen no sólo la inserción –en tanto que situación transitoria de inclusión–, sino especialmente la integración social⁵ –que es entendida como estado permanente de filiación social–.

La teoría relacional en sociología trata, por tanto, de alterar el modo en que viene siendo habitual analizar la realidad, conforme al que el hombre es producto de la sociedad en que vive⁶ y ha de adaptarse a las exigencias marcadas sea por la punta de lanza tecnológica o por los mercados económicos. Esta visión sociológica del ser humano asentada en su supeditación a las instituciones y a los sistemas, que llega a colocarlo fuera incluso de estos, atribuyéndole un rol de espectador pasivo –denominada holismo

¹ DONATI, P. (1994): “Sulla distinzione umano/non umano. Per una sociologia del duemila”, en *El Mundo* 3, núm. 2, pp. 158-177.

² CASTEL, R. (1997): *Las metamorfosis de la cuestión social*, Ed. Paidós, Buenos Aires, pp. 357.

³ GOMÁ, R. (2010): “Exclusión social y gobernanza relacional de proximidad” en PASCUAL ESTEVE, J.M. Y GODÁS I PÉREZ, X. (Coord.): *El Buen Gobierno 2.0: La Gobernanza Democrática Territorial. Ciudades y regiones por la cohesión social y una democracia de calidad*, Tirant Lo Blanch, Barcelona, pp. 179-185.

⁴ Draft: Joint Employment Report to the Communication from the Commission Annual Growth Survey 2013, Brussels 28/11/2012, COM (2012) 750 Final, pp. 3.

⁵ ENRIQUE ALONSO, L. (2007): *La crisis de la ciudadanía laboral*, Ed. Anthropos, Barcelona, pp. 139 y 142.

⁶ HERRERA GÓMEZ, M. (2000): “La relación social como categoría de las ciencias sociales” en *REIS*, nº 90, pp. 40.

metodológico-, entra sin embargo en una profunda contradicción con el tratamiento que las políticas públicas otorgan al ciudadano. En concreto nos referimos a las políticas europeas que receptoras de la corriente económica neoliberal y apoyadas en el individualismo, desde el año 1997 y tras la aprobación del Título VIII de Empleo en el Tratado de la Unión, comienzan a considerar al desempleado como responsable –casi absoluto- de la situación de paro y de desafiliación en que vive y por ello hacen, desde finales del siglo XX, una fortísima apuesta por las políticas activas de empleo⁷. Una de cuyas exigencias es la demostración, por parte del desempleado a través del “compromiso de actividad”, de una verdadera voluntad para dejar de serlo si quiere ser beneficiario de medidas públicas de integración socio-laboral –artículo 19 septies párrafo 3 de la Ley 56/2003 de Empleo española-.

Estas dispares concepciones del hombre conforme a las que resulta irreconciliable la conexión que pueda existir entre lo colectivo –entendido desde el holismo metodológico como exterior e independiente del ser humano- y lo individual –percibido como sujeto responsable de sí mismo y de lo que entorno a él acontece⁸- parecen poder ser superadas a través del enfoque sociológico relacional, que propone como objeto de estudio a la relación y, una vez aprehendida, la utiliza como herramienta de estudio⁹. Es decir, la relación no es sólo *objeto* sino *instrumento* de análisis para conocer la realidad social. Por tanto, este cambio de perspectiva conlleva, a la vez, un salto desde la tradicional postura *diádica* de estudio hacia una verdadera observación *triádica*. Y señalamos que es una *verdadera tríada* porque Hegel en su obra *Fenomenología del Espíritu* del año 1808 –desarrollada posteriormente por Karl Marx y George Simmel, entre otros- ya reflexionó sobre el pensamiento triádico. En concreto sobre lo que se denomina *tríada dialéctica*, compuesta por tres elementos, la tesis, la antítesis y la síntesis, los cuales interaccionan conforme al *principio de la contradicción*, que los conduce a negarse entre sí y a superarse. Sin embargo esta superación no es tal puesto que la síntesis –en tanto que resultado- continúa conteniendo elementos de la tesis y la antítesis, los cuales al ser contrapuestos no comulgan entre sí para general algo distinto, sino que interactúan contradiciéndose y permaneciendo inalterados, sin constituir una realidad diferente a ellos que a la vez los contenga.

En este sentido, la tríada dialéctica hegeliana no puede equipararse al enfoque relacional, que basado también en la interacción de tres elementos –ego, alter y la relación recíproca entre ambos-, toma como punto de partida la interacción y comunión entre ellos, de manera que la relación es un ligamen nuevo que, conteniendo elementos del “alter –tú-” y del “ego –yo-”, constituye una superación de ambos –el “nosotros”- el cual permite diferenciarnos e integrarnos sin coartar nuestra capacidad para volver a relacionarnos. Ello conlleva crear una incesante relación de relaciones o red de relaciones¹⁰, a partir de las que el futuro nunca está predeterminado sino que está por

⁷ Una consulta amplia sobre el contenido de la Estrategia Europea de Empleo puede hacerse en <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=101&langId=es>.

⁸ NORRIE, A. (2004): *Punishment, Responsibility and Justice. A relational critique*, Oxford University Press, London, pp. 203.

⁹ HERRERA GÓMEZ, M. (2000): “La relación social...” op.c., pp. 43.

¹⁰ DONATI, P. (2006): *Repensar la sociedad. El enfoque relacional*, Ediciones internacionales universitarias, Madrid, pp. 42 y 43.

construir¹¹, lo que muestra o da pie a la efectiva contingencia del mundo social – conforme a la que la realidad es así pero también podría haber sido de otra manera-. En este sentido la realidad puede ampliarse tanto como nuestras relaciones y aún más cuando la variable de la relacionalidad virtual entra en juego¹² -unos aspectos estos, el social y el virtual, sobre los que se volverá más adelante en este trabajo por la necesidad de distinguirlos para su adecuada implementación en nuestra técnica de aprendizaje-.

Por tanto, las novedades que integra el enfoque relacional son, en primer lugar, hacer de la relación una categoría fundamental de pensamiento, una noción primera y anterior a la acción, al fenómeno, al hecho social y a la experiencia¹³, ubicándola como presupuesto del mundo social y concibiéndola como aquello-que-está-entre los sujetos agentes en una unidad de espacio y tiempo determinados. En segundo lugar cobra absoluta relevancia la existencia de los otros con quienes me relaciono, y a los que tomo como referencia en mi relación. En tercer lugar, juega un papel importante el contexto histórico concreto que define las pautas sociales que compartimos en la relación, puesto que “estar-en-relación” significa atenerse a un modo específico de conducta¹⁴. Y, por último, es relevante que el efecto emergente de la relación no sea puesto o impuesto por cada persona, por las instituciones, por los sistemas, o que esté fijado de antemano por la cultura o la estructura social, sino que permanece abierto atendiendo al modo en que interactúen los elementos objetivos –culturales, históricos, educacionales- y subjetivos que convergen en la relación¹⁵.

A continuación tratamos de poner en diálogo estos cuatro elementos de la aproximación relacional que acabamos de subrayar con el ámbito jurídico laboral, a partir del que se ha elaborado esta técnica de aprendizaje que denominamos Estrategia Relacional.

1.1. El Enfoque Sociológico Relacional en diálogo con las Relaciones Jurídicas Laborales: Bases para la construcción de la Estrategia Relacional

Si hasta ahora nos hemos centrado en presentar, aun a grandes rasgos, el contenido de la aproximación relacional a la realidad social, el cometido que planteamos en este apartado es mostrar cómo se percibirían las relaciones laborales a través de este nuevo paradigma filosófico.

Y para ello retomaremos esos cuatro elementos que en el apartado anterior hemos distinguido –la relación como categoría de pensamiento, la relevancia de la existencia del otro, la importancia del contexto histórico y la contingencia del efecto emergente de

¹¹ HERRERA GÓMEZ, M. (2000): “La relación social...” op.c., pp. 44.

¹² COSSEDU, A. (2012): “El horizonte del Derecho “lugar” de las relaciones” en MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coord.): *Fraternidad y Justicia*, Comares, Granada, pp. 26-28.

¹³ HERRERA GÓMEZ, M. (2000): “La relación social...” op.c., pp. 40.

¹⁴ DONATI, P. (2006): *Repensar la sociedad...* op.c., pp. 12.

¹⁵ ARCHER, M.: (2000): *Being Human. The Problem of Agency*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 314.

la relación-, puesto que han sido considerados por un amplio sector doctrinal¹⁶ como las claves de bóveda del enfoque relacional sociológico.

En este sentido y comenzando por la *relación*, ha de subrayarse que desde la antigua Roma –aun a pesar de opiniones en contra¹⁷- la *relatio* ha jugado un papel fundamental en el ámbito jurídico, tal y como se puso de manifiesto en las compilaciones de Ulpiano (Digesto, L. XVIII, 23)¹⁸ de forma muy incipiente y haciendo referencia exclusivamente a la voluntad de obligarse de las partes mediante el contrato que no es sino externalización de un marco relacional a dos¹⁹. Pues bien, desde estos momentos de la historia pueden encontrarse claras referencias al vínculo recíproco que genera el acuerdo entre las partes, si bien nunca ha estado claro que la ordenación por el Derecho de prácticas sociales relacionales, aunque pueda resultar a veces deseable, no es la única vía, ni tampoco siempre la mejor, de dar apoyo institucional y normativo al vínculo relacional²⁰. En este sentido, para que el Derecho brinde un mayor y efectivo respaldo a los usos relacionales nacidos de la espontaneidad social –como pueden ser las nuevas fórmulas económicas que están surgiendo, especialmente las denominadas empresas de Economía de Comunión²¹, no del todo reconducibles a fórmulas de Economía Social, o incluso la certificación por parte de profesores de algunas Universidades italianas respecto a relaciones laborales no previstas en el Estatuto de los trabajadores²²- es necesario que éste (el Derecho) se abra a la relacionalidad²³ y, más concretamente, a la reciprocidad, en tanto que es la reciprocidad el motor primero de la relación²⁴.

¹⁶ Por todos: MÁRQUEZ PRIETO, A. (2008): *Repensar la Justicia Social. Enfoque relacional, Teoría de Juegos y Relaciones Laborales en la empresa*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

¹⁷ HERRERA GÓMEZ, M. (2000): “La relación social...” op.c., pp. 38.

¹⁸ Las palabras contenidas en este libro del Digesto son: “Legem enim contractus dedit” y “Contractus enim legem ex conventionem accipiunt”. Sin embargo a juicio de Aldo Schiavone, en su obra *Ius. La invención del Derecho en Occidente*, Ed. Adriana Hidalgo Editora, S.A., Buenos Aires, 2009, estima que son tres los autores juristas de los que nos han llegado partes de sus obras –Ulpiano, Mucius Scaevola y Labeón-, en donde se defiende que, en general el Derecho Romano no era individualista, sino marcadamente societario o de sociedad. Por otra parte Paolo Grossi, en su obra titulada *L'Europa del Diritto*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 2007, defiende que es con la Ilustración cuando se comienza a elaborar una concepción del Derecho realmente individualista, después de no haber sido así ni el Derecho Romano ni, mucho menos, el Derecho medieval.

¹⁹ KIMEL, D. (2003): *From Promise to Contract: Towards a Liberal Theory of Contract*, Hart Publishing, Oxford, pp. 80 a 86 y 141 a 42.

²⁰ KIMEL, D. (2008): “Elección de un paradigma para la teoría del contrato: Reflexiones sobre el modelo relacional” en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Año X, Nº 3, La Ley, Buenos Aires, pp. 8.

²¹ BRUNI, L. (2012): *Le nuove virtù del mercato nell'era dei beni comuni*, Città Nuova, Firenze, pp. 32 a 35.

²² GRANDI, B. (2007): “La certificazione dei rapporti di lavoro tra le categorie generali del diritto” en ADAPT (Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del Lavoro e sulle Relazioni Industriali), *Working Paper n° 41/2007*. Para más información recomendamos la visita a la web <http://www.csmb.unimore.it/site/home/certificazione.html>.

²³ MÁRQUEZ PRIETO, A. (2012): “Justicia Relacional y Fraternidad” en MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coord.): *Fraternidad y Justicia*, Comares, Granada, pp. 63-65.

²⁴ MÁRQUEZ PRIETO, A. (2008): *Repensar la Justicia Social...* op.c., pp. 27 a 29.

Respecto a la distinción entre relacionalidad y reciprocidad es preciso tener en cuenta lo siguiente. Y es que, poner a dialogar el enfoque sociológico relacional con el ámbito jurídico laboral, ha traído consigo una profundización importantísima en la determinación y conocimiento de qué sea la relación social. En este sentido el Profesor Márquez Prieto, miembro del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Málaga desde donde se configura y aplica la Estrategia Relacional, al reflexionar acerca de la Justicia en la relación, llega a descomponer la relación en tres elementos que, si bien por separado nunca darían origen a la relación, aislados permiten su estudio en profundidad y la determinación de su influencia tanto en la generación de la relación social como en su orientación hacia la Justicia. De esta forma se hace reconocible y aprehensible a la razón y a la ciencia humana un concepto, la relación, que hasta hoy sólo podía experimentarse –tanto por su existencia como por su ausencia-. La distinción y definición terminológica de estos ejes o elementos –cuya función y contenido a continuación de desarrollan- permiten su mensurabilidad, cualitativa y cuantitativamente, lo que nos faculta para identificar, ordenar, evaluar y controlar comportamientos –formales e informales- que tiendan tanto a crear relación como a destruirla. La importancia de este hallazgo –el de los ejes de la relación por parte del profesor Márquez Prieto- estriba en que no sólo pueden observarse, identificarse, valorarse y controlarse los comportamientos relacionales que provengan de los propios ciudadanos, sino también aquellas tendencias relacionales incentivadas, o no, por los poderes públicos a través de las políticas públicas y las normas positivas. De esta forma estaríamos capacitados para detectar qué políticas, qué normas, fomentan, y en qué grado, la relación. Así, las normas positivas, las políticas, las sociedades que promuevan la constitución de relaciones entre sus ciudadanos, contarán con una red de relaciones más densa lo que dificultaría la exclusión de cualquiera de sus miembros. Por el contrario, aquellas políticas, normas o sociedades que no promuevan la relación intersubjetiva, estarían condenando al ostracismo a sus ciudadanos y a sí mismas a la destrucción.

En concreto estos tres elementos o ejes –como los llama el prof. Márquez Prieto- son, el eje de reciprocidad –coincidente con la semántica referencial de Parsons-, el eje de relacionalidad –identificada con la semántica estructural- y el eje de socialidad –equiparable a la semántica generativa parsoniana-.

El *eje de reciprocidad* –al que ha de abrirse el Derecho para fomentar y proteger las prácticas sociales relacionales sin constreñirlas- hace que la relación se entienda como un *refero*. Un referir una realidad a otra, atribuyendo sentido, significado e intenciones, los cuales están tamizados por la conciencia humana²⁵. En este sentido, el analista de relaciones sociales y jurídicas, habría de comenzar por observarse a sí mismo y a los otros –a quienes toma como referencia y con quienes se relaciona mediante el establecimiento de vínculos formales o informales-, teniendo presente el contexto histórico, las instituciones jurídico-legales, los valores y el orden moral imperantes en su comunidad²⁶.

²⁵ Ib., pp. 27.

²⁶ NORRIE, A. (2000): *Punishment, responsibility and Justice: A relational critique*, Oxford University Press, London, pp. 205.

El *eje de relacionalidad* hace de la relación un *religo*, es decir, una conexión, una atadura, un vínculo recíproco que da forma y en el que se apoya la relación²⁷. El ser humano –y, a diferencia de lo que sucede en otros enfoques científico-sociológicos, mencionados en este trabajo, en donde es considerado resultado de un destino determinado por instituciones, principios y normas dadas-, ostenta un papel activo y responsable conforme al que, no solo da origen y promueve la relación, sino que además configura los vínculos formales o informales que desea o necesita entablar con los otros, atendiendo en mayor o menor medida a los valores, principios y orden moral de su momento histórico. De forma concatenada estos vínculos se reproducen hasta hacer de la sociedad una red de relaciones, en donde la responsabilidad humana fluye y es compartida por el individuo y la sociedad, y viceversa²⁸.

El *eje de socialidad* explica cómo, de los sujetos y agentes que entran en relación, emerge, se genera algo distinto, lo que propiamente puede llamarse relación²⁹. A partir de este eje se crea constantemente la sociedad, atendiendo a la orientación buena o mala, justa o injusta, que sus responsables le otorguen³⁰.

A partir de la aplicación de la aproximación relacional a la realidad jurídica, por tanto, se visibiliza y estudia la conexión existente entre las relaciones jurídicas y los substratos históricos que las sustentan, a la vez que, al tomar consciencia de esta ligazón, se hace posible detectar y reordenar los elementos institucionales, jurídicos, económicos y sociales, que construyen o *deconstruyen* la sociedad³¹. O lo que es lo mismo, la teoría relacional abre, simultáneamente, un margen de contingencia y un espacio para reflexionar acerca de la responsabilidad humana –o mejor, sobre la co-responsabilidad-, y correlativamente sobre la buena o mala socialidad, lo que conlleva la posibilidad de plantearse un cambio de rumbo para el caso de que la sociedad presente no responda al proyecto de vida deseado.

Así, se transita desde una *perspectiva de análisis* estática, -centrada, o bien exclusivamente en el sujeto como titular de autonomía y voluntad absolutas, o bien únicamente en la sociedad de la que el ciudadano simplemente es un producto- hacia otra dinámica, en donde la relación interpersonal permite, sin caer en el individualismo o el estructuralismo, estudiar la individualidad conciliando al sujeto con la sociedad que habita y que es capaz de construir.

Este giro dinámico en la sociología que está siendo recibido por las ciencias jurídicas³² ha de trasladarse necesariamente a su planteamiento didáctico-formativo, cuyas técnicas de análisis tradicionalmente han abordado al Derecho, y a lo jurídico en general, como

²⁷ MÁRQUEZ PRIETO, A. (2008): *Repensar la Justicia Social...* op.c., pp. 28.

²⁸ NORRIS, A. (2000): *Punishment...* op.c., pp. 201.

²⁹ MÁRQUEZ PRIETO, A. (2008): *Repensar la Justicia Social...* op.c., pp. 29.

³⁰ *Ib.*, pp. 141.

³¹ *Ib.*, pp. 29 y 43.

³² Entre otros citamos aquí por su reflexión sobre la teoría relacional del contrato a COLLINS, H.: (2003): "Introduction: The Research Agenda of Implicit Dimensions of Contract", en CAMPBELL, D.; COLLINS, H. Y JOHN WIGHTMAN (Ed.): *Implicit Dimensions of Contract*, Hart Publishing, Oxford, n° 1, pp. 7 y 8.

ámbitos desconectados del contexto histórico y moral en que se desenvuelven e, incluso, fuera del marco de la relación personal³³. Esta incomunicación podría haber estado generando un examen parcializado de la realidad que, materializado en la exégesis de las normas, habría provocado el paso desde la racionalidad jurídica a la racionalidad exclusivamente técnica. Así se habría estado ofreciendo al alumnado de las disciplinas jurídicas una perspectiva inacabada de lo social, excesivamente coyuntural y finalista que, desoyendo el “dato social subyacente”³⁴, habría formado al alumnado “de espaldas a la sociedad”³⁵. Se habrían estado ofertando sólo conocimientos precisos sin contar con el apoyo de un paradigma filosófico y sociológico que garantizara el fomento y desarrollo de competencias, aptitudes, y capacidades para la interrelación e integración del alumno, no ya en el grupo clase, sino en la propia sociedad, como un sujeto responsable capaz de poner su esfuerzo propio al servicio de un interés común.

A nuestro parecer la Estrategia Relacional, en tanto que técnica de aprendizaje cimentada en la teoría relacional, se presentaría como una eficaz alternativa didáctico-práctica capaz de dotar al estudiante de competencias cognoscitivas, sociales y conductuales. Y es que, su propia configuración teórica, permite realizar un análisis omnicomprendido de la realidad mediante la observación de las relaciones intersubjetivas, fomentando el razonamiento crítico sobre aquellos aspectos subyacentes al ámbito jurídico que explican “la morfogénesis de la Justicia y lo jurídico” en cada momento histórico-social³⁶.

Quedando en este sentido bosquejados de forma general los elementos esenciales de la teoría relacional en su diálogo con las Relaciones Jurídicas Laborales, en el apartado siguiente tratamos de realizar una precisión conceptual, distinguiendo entre la red de relaciones sociales y la red virtual. Puesto que, si bien ambos términos parecen referirse a una misma parcela de la realidad –la interacción humana- llegando incluso a utilizarse indistintamente, sin embargo desde el enfoque sociológico relacional y, por consiguiente, para la Estrategia Relacional, las redes virtuales tal y como se presentan en nuestra sociedad y atendiendo a la función que desarrollan, sólo pueden jugar un papel instrumental para la puesta en contacto y la comunicación de los alumnos con el docente y viceversa. Es decir, resultarían inadecuadas para a través suyo poder generar reciprocidad, relacionalidad y socialidad, aun cuando dan lugar a unos hechos sociales tangibles y reconocibles: la descontextualización de la relación, su globalización y su abstracción³⁷.

1.2. Aprender en relación: red de relaciones sociales y redes virtuales de relación

³³ KIMEL, D. (2008): “Elección de un paradigma para la teoría del contrato...” op.c., pp. 5.

³⁴ BIAGI, M.: (2002): “Mutualidad y conflicto en la cooperativa” en GAY HERRERO, S. ET AL.: *Estudios Jurídicos sobre Economía Social*, Marcial Pons, Madrid, pp. 24.

³⁵ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a. PAZ (2010): “Trabajo en grupo: El compromiso contractual” en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a PAZ (COORD.): *Técnicas Docentes y Sistemas de Evaluación en Educación Superior*, Narcea Ediciones, Madrid, pp. 25.

³⁶ MÁRQUEZ PRIETO, A. (2008): *Repensar la Justicia Social...* op.c., pp. 23.

³⁷ STRATHERN, M. (2005): “Capítulo XVII. Abstracción y descontextualización: Un comentario antropológico” en WOOLGAR, S. (Ed.): *¿Sociedad Virtual?: Tecnología, “Cibérbole”*, Realidad, Editorial UOC, Barcelona, pp. 313.

El afloramiento en la denominada “sociedad del conocimiento” de una innumerable cantidad de redes que, como las virtuales, suponen la generación de relaciones humanas indirectas³⁸, implica un cambio importante en el modo en que se establecen y se mantienen las relaciones entre las personas, sea en su vida profesional, en su vida privada, en la vivencia del tiempo... A través suyo se transforman los modos de vida y la sociedad en general. Por ello nos parece interesante reparar un poco en la distinción que pueda existir entre red de relaciones sociales y red virtual de relaciones, especialmente cuando a las redes virtuales se les reconoce la capacidad de comunicar e intercambiar información “sin los estorbos de las relaciones sociales”³⁹.

En este sentido, frente a la categoría general que podría ser la “red de relaciones sociales”, las redes virtuales apuntarían a una tipología específica dentro de la relación social puesto que, para la interacción, se valen de medios telemáticos o TIC. Así, las redes virtuales son sitios web que ofrecen servicios y funcionalidades de comunicación diversos para mantener en contacto a sus usuarios. Se basan en un software especial que integra numerosas funciones individuales, tales como blogs, wikis, foros, chat, mensajería, etc. en una misma interfaz. El facilitar la conectividad –y por tanto la vinculación entre los usuarios- y el compartir, en ocasiones, estructuras telemáticas, información, ayuda cognitiva, e incluso intereses, normas, lenguajes específicos..., genera cierto sentimiento de pertenencia a estas denominadas “comunidades”, en tanto que pueden llevar a construir una concreta identidad social, distinguible de otras que se desarrollan en el mismo ámbito telemático.

Gracias a su capacidad para ubicarse en ningún contexto y en todos a la vez, las redes virtuales se erigen en el mejor reflejo de la globalización. A través suya se rompen barreras territoriales, se superan las diversidades culturales y étnicas, se producen y reproducen espacios para el diálogo –donde la opinión y la creencia no hieren ni se ocultan-, para compartir experiencias e incluso bienes materiales e inmateriales... O lo que es lo mismo, a través de las redes virtuales de relación se trata de reproducir en un medio informático, aislado del contacto físico, una sociedad humana que, por otro lado, ya existe de un modo más tangible, más experiencial, más viva y, tal vez, más dolorosa cuando defrauda⁴⁰. ¿Cuáles son los motivos que han hecho emerger con tanta rapidez y propagación una red relacional que, despojada de lo humano, busca el contacto humano? ¿Es que acaso la sociedad virtual mejora a la sociedad real? ¿Qué se pretende de la red virtual que no existe en la red de relaciones sociales? A juicio de algunos estudiosos de la materia, la clave de esta proliferación de la “sociedad virtual” se halla en la capacidad que tienen los medios telemáticos para “sustraer a la mirada del otro la verdadera identidad y envanecer la esfera personal y privada del individuo”⁴¹. Así, mientras que en la sociedad real las libertades son incapaces de coexistencia, las

³⁸ CALHOUN, C. (1992): “The Infrastructure of Modernity: Indirect Social Relationships, Information Technology, and Social Integration” en Haferkamp, H. y Smelser, N. J. (Eds.): *Social Change and Modernity*, Berkeley, University of California Press, pp. 227.

³⁹ STRATHERN, M. (2005): “Capítulo XVII. Abstracción y descontextualización...” op.c., pp. 315.

⁴⁰ BRUNI, L. (2007): *La ferita dell'altro, Il Margine*, Firenze, pp. 148.

⁴¹ COSSEDU, A. (2012): “El horizonte del Derecho...” op.c., pp. 22.

barreras cada vez son mayores debido a una falta de escucha y apertura al otro, las aspiraciones a la estabilidad y al desarrollo personal y profesional quedan reducidas al mínimo, la intolerancia y la indiferencia campan a sus anchas por un mundo indolente, y el antagonismo y el conflicto son la orientación única de la relación personal, en la sociedad virtual todos los miembros quedan despojados de cualquier nota que pueda diferenciarlos de manera que la igualdad es absoluta ante un teclado y una pantalla, no existe la necesidad de confrontar las diversidades culturales, y las únicas relaciones válidas son las que se definen a través de la red.

En medio de toda esta discusión es necesario no perder de vista que el empeño primero de la Estrategia Relacional es fomentar el *aprendizaje en relación*, es decir, generar entre nuestros alumnos espacios relacionales para que, a través del diálogo cara a cara y el contacto físico, experimenten vivencialmente y pongan en práctica el enfoque sociológico relacional aplicado al ámbito jurídico laboral. Con ello, además de fortalecer entre nuestro alumnado las aptitudes y competencias referidas a trabajar en grupo y a saber poner su esfuerzo a disposición de la colectividad, especialmente pretendemos que aprendan a destruir las barreras, los prejuicios, y la cerrazón hacia el otro. Tratamos de mostrarles la riqueza humana de unas relaciones laborales orientadas por la cooperación en lugar de por el conflicto, la necesidad de que se habitúen a generar entre ellos una crítica responsable a políticas públicas que, vanagloriándose de su eficacia, dejan tras de sí desafiación y desesperanza, la importancia trascendental que tiene devolverles (y devolvernos) un papel activo en la construcción de la sociedad que habitamos.

Por todo ello, desde la Estrategia Relacional, se hace preciso no sólo distinguir entre la red social de relaciones y la red virtual sino, además, fortalecer la presencia de nuestros alumnos en la sociedad real y demostrarles que, sólo a partir de su efectiva involucración y su responsabilidad para con el futuro y el presente, aun asumiendo los lastres y errores que puede conllevar una relación interpersonal, será posible cambiar aquello de lo que huimos cuando buscamos la sociedad virtual.

2. Diseño del contenido de la Estrategia Relacional atendiendo a las competencias curriculares y necesidades docentes de la asignatura Teoría de las Relaciones Laborales

La composición de la Estrategia Relacional ha supuesto, como no podría ser de otro modo, la búsqueda de un equilibrio conciliador entre el trasfondo teórico esbozado en el apartado anterior y las competencias académicas de la asignatura en que iba a aplicarse, la “Teoría de las Relaciones Laborales”, impartida en el Primer Curso del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Para ello hemos tenido muy presentes dos de los rasgos esenciales en la “teoría relacional” como son la identificación de la relación humana en tanto que componente clave para comprender la sociedad, y, la posibilidad que genera de crear un espacio de reflexión y reconstrucción social.

Como puede apreciarse en ambos elementos juegan un importante papel el ser humano, la red de relaciones que es capaz de crear y la orientación –hacia la justicia o la

injusticia- que puede otorgarles aquél a éstas, siendo esos tres (el ser humano, la relación y la disposición a la justicia –o a la injusticia-) componentes indispensables, si bien no suficientes, para toda relación jurídica, incluida la laboral. Por su parte, estos elementos, pueden fácilmente conjugarse con algunas de las competencias a promover entre el alumnado de la asignatura, relativas a familiarizar al estudiante con el trabajo en equipo, con la toma de decisiones en grupo, con la reflexión colectiva, con fomentar la tolerancia, la pluralidad, y, con aprender a conciliar o reconciliar los intereses puramente individuales con el interés colectivo.

En este sentido la configuración de la Estrategia Relacional se ha centrado en cuatro objetivos básicos que, conectados con las relaciones laborales y humanas y su orientación hacia la justicia, han sido desarrollados en varias actividades tratando, la mayor parte de ellas, de promover simultáneamente el uso de las TIC a través de la Plataforma Moodle habilitada por la Universidad de Málaga. Es preciso, además, subrayar la existencia de un quinto objetivo destinado, no tanto a formar al alumnado, cuanto a que ellos mismos evalúen y valoren la propia Estrategia Relacional como técnica de aprendizaje.

Así pues, los cuatro objetivos en que hemos configurado la Estrategia Relacional han pretendido, en primer lugar, hacer visible al alumnado y facilitarles la comprensión de las conexiones existentes entre los procesos sociales y la dinámica de las relaciones laborales puesto que, de esta forma, pueden observar y reflexionar acerca de la influencia que ejercen las teorías sociológicas y los enfoques filosóficos en el modo en que se concibe, social y normativamente, a los actores sociales –como deshumanizadas fuerzas de producción contrapuestas, o bien como sujetos indispensables que irremediamente están llamados a entenderse porque son ellos quienes componen la sociedad-, la forma en que se gestionan y ordenan las técnicas y los medios de producción, así como la forma de comprender –y por tanto normativizar jurídicamente- las relaciones industriales. El trabajo en equipo o colaborativo ha sido la técnica elegida para el desarrollo de este primer objetivo, de manera que, entre ellos no sólo se hiciera habitual la cooperación y la interacción social, sino que además entendieran el significado del compromiso, la apreciación de la diversidad y de los sentimientos del otro. Así desde incipientes relaciones de tolerancia, hemos observado cómo se ha llegado al consenso, al entendimiento y, en última instancia, a la amistad.

El segundo de los objetivos planteados se ha destinado a sumergir al grupo-clase en contextos de consenso y conflicto a través de dos herramientas, de un lado, la presentación teórica y aplicación práctica de las Teorías de Juegos –en concreto, la *Caza del Ciervo* y *El Dilema del Prisionero*-, y, de otro, la proyección de material filmográfico de contenido social y sobre estrategias de interacción humana. Así hemos pretendido que se experimentasen el consenso y el conflicto desde la perspectiva del grupo, no exclusivamente desde la individualidad a la que solemos estar habituados. Hemos buscado, además, su reflexión acerca de las causas, alcances, efectos y, lo que reviste mayor importancia para el caso del conflicto, la posibilidad de su superación mediante el ejercicio de “ponerse en el lugar del otro” De este modo pretendíamos que se descubriesen y aprendiesen nuevas fórmulas para la gestión de las situaciones de conflicto, distintas de la parcialidad conocida. Para la realización de estas actividades,

como puede observarse en el cuadro facilitado, hemos optado de nuevo por la labor en grupo, si bien en esta ocasión el foro de trabajo ha sido el grupo-clase al completo.

La generación de debate y la aproximación del alumnado a cuestiones relativas a la prioridad o no de lo correcto sobre lo justo, a qué es la Justicia, a la distinción entre sus distintas categorías –conmutativa y distributiva- y la introducción de la Justicia Relacional, en tanto que nueva variable aportada por la teoría que nos ocupa, han constituido el tercero de los objetivos de nuestra Estrategia. En este sentido la finalidad perseguida ha sido mostrar al grupo-clase, a través de representaciones icónicas y literarias, cómo el contenido de la Justicia, a pesar del devenir del tiempo y la sucesión de civilizaciones, puede conservar elementos esenciales que la hacen distinta y distinguible del Derecho y de la norma. Debido a la complejidad del tema hemos optado por las clases magistrales reforzadas por debates presenciales y semi-presenciales del alumnado, los cuales potencian la comunicación verbal con terminología adecuada así como el respeto mutuo y la apreciación de la diversidad de opiniones y de culturas.

En cuarto lugar nos hemos ocupado de los “vacíos de justicia”, un término acuñado desde la Teoría de la Justicia Relacional⁴² que evidencia cómo la ausencia de determinados aspectos de la relación arrastra a la propia relación humana hacia la injusticia. En este sentido se ha exigido a los alumnos colaborar en pequeños equipos para realizar un trabajo más próximo a la pseudo-investigación y a la obtención de conclusiones claras, que los ha obligado a posicionarse en algunas de las corrientes filosóficas más conocidas de la Justicia –el utilitarismo, el libertarismo y el enfoque teleológico aristotélico-. De esta forma hemos tratado de desarrollar sus habilidades investigadoras, de selección de información y de análisis crítico de las normas y decisiones en materia de relaciones laborales.

El último de los objetivos previstos para la materialización de la Estrategia Relacional ha consistido exclusivamente en la realización, por parte del alumnado, de un cuestionario on-line que albergaba tres finalidades. La primera se refería a constatar si el uso de las TIC redundaba o no en la calidad de las calificaciones obtenidas. La segunda trataba de determinar el nivel de eficiencia de nuestra Estrategia, traducido en porcentajes de aprobados y tipo de calificaciones obtenidas. Y, la tercera, siendo para nosotros la más importante, ha pretendido conocer la opinión del alumnado respecto a la utilidad social y jurídica de una técnica que, centrada en el estudio de la relación humana, ha tratado de fomentarla en el propio grupo-clase mediante el trabajo en común, la presentación y puesta en práctica de estrategias de consenso y conflicto, y la apertura constante de espacios de reflexión sobre lo justo, lo bueno y el orden moral.

3. Resultados obtenidos tras la aplicación de la Estrategia Relacional: Propuestas de mejora

Planteados en los apartados anteriores el trasfondo teórico de la Estrategia Relacional y su materialización, a continuación presentamos en este epígrafe los resultados obtenidos tras su puesta en práctica durante el curso académico 2011/2012.

⁴² MÁRQUEZ PRIETO, A. (2008): *Repensar la Justicia Social...* op.c.

Se hace preciso subrayar que los datos aquí aportados provienen de la realización del cuestionario previsto en el Objetivo nº 5 antes citado, por parte de uno de los cuatro grupos de alumnos que cursan la asignatura donde se ha aplicado la Estrategia Relacional. Lo cual conlleva que hayan sido 72 los alumnos de diferentes edades y con diversos trasfondos formativos –frente a los 298 alumnos en total que componían el Primer Curso del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos-, quienes dieran su opinión. Así, entendemos que el número reducido, la edad y la formación, son unas variables que pueden haber determinado en gran medida los resultados alcanzados.

En este sentido, las conclusiones alcanzadas tras la finalización de la encuesta revelan, en primer lugar, que el alumnado en su mayoría –casi en un 85%-, si bien está satisfecho con el uso de las nuevas tecnologías -foros, juegos on-line, búsqueda en internet de información, realización de cuestionarios on-line...- prefiere la presencia física de un docente que garantice y corrobore cada paso que se da durante el curso académico, desde la elaboración de trabajos grupales o individuales más o menos complejos, hasta la visualización de filmografía. Lo que supone subrayar el papel que está llamado a desempeñar el docente en su vertiente profesional y, especialmente, en la humana. Así, los datos extraídos de las encuestas manifiestan que desvincular la figura del profesor del proceso de aprendizaje conlleva, para buena parte del alumnado encuestado, reducción del interés (32%), desvanecimiento de la curiosidad intelectual (29%) y pérdida de actitud para el estudio de esa asignatura en concreto (17%) y del Grado en general (9%). Por tanto, en lo que se refiere a las técnicas docentes, si bien se hace necesario el fomento del uso de las TIC para evitar o salvar situaciones de “analfabetismo tecnológico”⁴³, proponemos continuar una línea intermedia en donde las TIC jueguen sólo el papel que les corresponde, esto es, como herramientas para instruirse de modo distinto⁴⁴, y no como el único instrumento válido para el aprendizaje.

En segundo lugar, y respecto a las calificaciones académicas, la comparativa entre los grupos arroja la siguiente conclusión: el grupo en que se ha aplicado la Estrategia Relacional alcanzó calificaciones más altas que el resto. Sin embargo, la variación entre calificaciones no puede ni debe justificarse exclusivamente en la utilización o no de esta herramienta, puesto que la elevada media de edad existente en el grupo –en donde el 72% de los alumnos tienen más de 37 años-, puede haber influido. Debido a que normalmente son los alumnos de más edad quienes manifiestan mayor madurez, experiencia personal, profesional y una superior dedicación al estudio. Nuestra propuesta en este caso pasa, necesariamente, por extender la aplicación de la Estrategia a dos de los tres grupos donde aún no se ha hecho, y cuya media de edad es bastante similar, de forma que esta variable no enturbie la observancia de su posible efectividad.

En tercer y último lugar, la aplicación de la Estrategia Relacional ha supuesto para el 89% del grupo-ensayo una “muy novedosa forma de percibir las relaciones humanas y,

⁴³ MARÍN, J. (2002): “El analfabetismo tecnológico” accesible en <http://www.monografias.com/trabajos12/elanalfte/elanalfte2.shtml>.

⁴⁴ BENITO OSORIO, D. (2009): “Aprendizaje en el entorno del e-learning: estrategias y figura del e-moderador” en *Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento (RUSC)*, Vol. 6, Nº 2, Universitat Oberta de Catalunya, pág. 5.

en concreto las relaciones laborales y productivas”⁴⁵. A juicio de los alumnos para quienes la respuesta a esta pregunta del cuestionario era abierta –es decir, no se respondía con “sí” o “no”- la Estrategia ha contribuido a “educar” el ojo crítico respecto de las relaciones jurídicas, aprehendiendo a “reflexionar desde el otro” sobre el vínculo jurídico, sobre la orientación de la relación y sobre “lo que haya de ser una sociedad justa”.

4. Conclusiones

El acercamiento de la comunidad educativa a las nuevas teorías científicas que tratan de explicar lo social, lo jurídico y lo humano siempre constituye un desafío. Especialmente cuando éstas suponen una transformación tan profunda de las técnicas de análisis que puede hacer tambalear verdades dadas por sentadas a lo largo de generaciones de investigadores.

Una situación semejante pudiera ser ésta en que nos hallamos actualmente, donde, por doquier, están aflorando aproximaciones a la realidad basadas en la *perspectiva relacional*, cuya finalidad es reestablecer en el centro de la sociedad al ser humano, desplazado hasta ahora por la economía, el máximo beneficio y lo virtual.

En el ámbito jurídico y, concretamente, en el laboral, ese intento de conciliación entre el bien común y el bien individual, entre lo bueno y lo correcto, entre la Economía y la Justicia Social, no debe pasar desapercibido para profesores y tampoco para alumnos, quienes, en definitiva, tomarán el relevo de esta sociedad. Es por ello que hemos optado por integrar este enfoque relacional a través de una técnica de aprendizaje concreta, la Estrategia Relacional, que observando los postulados teóricos relacionales y tratando de materializar las competencias generales y específicas de la asignatura en que se aplica, permita a la comunidad educativa universitaria reflexionar sobre el tipo de relaciones laborales existente, el modelo de producción configurado, la sociedad que construimos, a la que queremos llegar y el papel que en todo ello desempeña la Justicia.

La apertura de un espacio de diálogo reflexivo en el ámbito académico no es una cuestión baladí si tenemos presente, no sólo el inextricable vínculo que existe entre los procesos sociales, lo jurídico y por tanto, también, con la dinámica en materia de relaciones laborales, sino además la impronta que deja en nuestros futuros profesionales para quienes, por ahora, el camino proyectado adolece, cuanto menos, de humanidad.

⁴⁵ Todos los entrecomillados de este apartado corresponden a respuestas extraídas directamente de los cuestionarios elaborados por los alumnos. No hemos incluido sus nombres porque tales cuestionarios eran anónimos por lo que desconocemos a los autores de los comentarios que hemos transcrito.

VISIÓN METODOLÓGICA DE LA CLASE EN LA EDUCACION SUPERIOR CUBANA. ESPECIAL REFERENCIA PARA LA CARRERA DE DERECHO

JUAN EMIGDIO GARCÍA CUZA
Profesor Titular Trabajador por Cuenta Propia
retos@lex-sa.edu.cu

Academia de Enseñanzas de Posgrados sobre Derechos de la Empresa

Resumen: La obra defiende la concepción de la clase como la actividad y el momento más importante del proceso docente educativo. En el caso de la Carrera de Derecho, destaca como puede desarrollarse en varios escenarios y por la vía de varios tipos de clases. Bien sea en el aula a través de la conferencia, el seminario y la clase encuentro. También mediante la clase práctica y el taller, en el estrado o en la empresa como laboratorios naturales para el desarrollo de esos tipos de actividades docentes. En ese orden de ideas, el autor caracteriza a todos los tipos de clase e identifica el carácter indicativo de los objetivos que el profesor debe concebir según el programa analítico de la asignatura, su relación con el Plan de Estudio y el Modelo Pedagógico, documentos bases, para el desarrollo del trabajo docente metodológico, considerado como un procedimiento muy importante para el desarrollo del proceso docente educativo en la educación superior cubana.

Abstract: The work supports the concept of class as the activity and the most important moment of the educational process. In the case of the School of Law, as highlighted in several scenarios can be developed and by means of various types of classes. Whether in the classroom through lecture, seminar and class meeting. Also by the lab and workshop, on jury or in the company as natural laboratories for the development of these types of educational activities. Along this line of thought, the author characterizes all class types and identifies the indicative nature of the goals that the teacher should be conceived as the analytical program of the subject, its relationship to the Curriculum and pedagogical model, basic documents for the development of teaching methodology, considered a very important process for the development of the educational process in higher education in Cuba.

Palabras clave: Trabajo docente metodológico; plan de estudio; modelo pedagógico; programa analítico de la asignatura; tipos de clase; sistema de formación profesional; educación por objetivos; control y orientación del estudio independiente; sistema de conocimiento; sistema de habilidades; adecuación del fondo de tiempo.

Keywords: Methodological teaching work, curriculum, teaching model, analytical program of the course, class types, system of vocational training education objectives, control and guidance of the independent study, system knowledge, skill system; fund adequacy of time

Sumario: 1. Introducción. 2. La costumbre como fuente de las normas metodológicas en la Educación Superior Cubana. 3. El docente y la clase. Preparación y desarrollo. 4. La conferencia. 5. El seminario. 6. La clase práctica. 7. La clase de encuentro. 8. El taller. 9. Conclusiones. 10. Bibliografía

1. Introducción

Ciertamente la Carrera de Derecho en Cuba goza de buena salud académica. A pesar de los cambios ocurridos en el mundo globalizado influenciado por políticas neoliberales y la intensificación de las restricciones económicas impuesta a nuestro país por la mayor potencia militar del hemisferio, se experimenta un fortalecimiento en el proceso docente educativo para la formación y preparación del jurista en correspondencia con el modelo del profesional orientado por el Ministerio de la Educación Superior de la República de Cuba.

Las debilidades examinadas autocriticamente por el autor en el artículo “La Modernización de la Enseñanza del Derecho en Cuba”, publicado en 1998 en la Revista UNIVERSIDADES número 15 Unión de Universidades de América Latina UDUAL México DF, identificaron algunas amenazas a la formación del profesional del Derecho, devenida por la copia de modelos académicos europeos, cismáticos a las condiciones históricas, sociales y económicas de la nación cubana. Algunas de las referidas limitantes se han ido resolviendo, otras están en vía de solución. Entre las resueltas podemos señalar el incremento de textos docentes por autores nacionales; el perfeccionamiento del Plan de Estudio, con la debida descentralización de decisiones académicas que le permiten al docente en los actuales programas analíticos de las asignaturas integradas en disciplinas, me refiero al moderno Plan de Estudio D, que ofrece un abanico de posibilidades al docente para escoger en correspondencia con el sistema de conocimiento, el sistema de habilidades y la bibliografía disponible, distintos tipos de clase, que van desde la conferencia con su carácter puramente informativo, hasta la clase práctica y el seminario, siempre en función del fondo de tiempo disponibles.

El referido artículo publicado en 1998 por la UDUAL ponderaba un incremento en la matrícula para la Carrera de Derecho en Cuba y en ese sentido aún se advierte el fortalecimiento de los claustros en las distintas universidades, que impone un sistema de preparación metodológica para nuestras facultades y departamentos docentes, para enfrentar por la vía de un consecuente trabajo pedagógico, la requerida capacitación de nuestros profesores noveles. En esa dirección la presente obra tiene como objetivo central contribuir a la preparación didáctica de los profesores de la enseñanza del Derecho en Cuba, así como generalizar criterios que pudieran servir de guía para el desarrollo consecuente de la clase en la enseñanza del Derecho.

2. La costumbre como fuente de las normas metodológicas en la Educación Superior Cubana

La concepción de la nueva universidad cubana en el ordenamiento metodológico, está sustentada por la creatividad, la versatilidad y los buenos hábitos didácticos logrados por la tradicional enseñanza por objetivos de nuestro sistema de educación superior, en ese orden de ideas la costumbre y la repetición de las instituciones metodológicas para la clase, han sido consideradas en las normas y los reglamentos que la han ido incorporando como suya, sin necesidad de que sus preceptos entren en detalles. Esta concepción puede ser constatada en la moderna Resolución No.210-07 sobre el Trabajo Docente y Metodológico para la Educación Superior en la República de Cuba. Estas reglas en modo alguno niegan las normas anteriores: Resolución No.220-78; Resolución No.188-88 y la Resolución No.269-91. Se trata de un necesario perfeccionamiento, para un claustro más preparado en la aplicación de la didáctica para la educación superior.

Ciertamente el rigor que impuso la Resolución No.220-78 a los docentes noveles, que aún y cuando eran portadores de experiencia y reconocido conocimiento científico y técnico en sus respectivas especialidades, tanto en el orden teórico, como práctico, al momento del desarrollo de las clases algunos mostramos hasta la segunda mitad de la primera década (1976-1981) posiciones contrarias a los actos obligatorios y rígidos que se debían cumplir durante la clase. En esa dirección el Ministerio de la Educación Superior, instrumentó un subsistema de visitas a los CES caracterizado por un rigor administrativo tal, que pocos centros lograban obtener la entonces estimulante calificación de regular (3 puntos), principalmente por que alguno que otro docente en el control realizado a sus respectivas clases, no observaban el rigor metodológico, que entonces se exigía para el desarrollo de la clase y esas calificaciones obviamente afectaban la evaluación integral del CES.

En modo alguno consideramos que los contenidos de la actual Resolución No.210-07, no tenga la carga impositiva desde el punto de vista metodológico, que la calidad de la docencia exige para estos tiempos mediante el rigor docente necesario, incluso para cada tipo de clase: conferencia; clase práctica; seminario; taller y la clase encuentro. Se trata de que cada CES basado en sus condiciones objetivas y potencial docente, debe introducir sus propias indicaciones metodológicas. En esa dirección la Carrera de Derecho en la UNAH se desarrolla por la vía de una moderna didáctica alimentada por la tradición que nos ha legado la práctica del trabajo docente metodológico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente y de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, verdaderas escuelas de la pedagogía para la enseñanza del Derecho.

Obviamente la práctica de la academia moderna en la educación superior cubana, no requiere que sus normas metodológicas entren a detallar las acciones del docente durante la clase y menos aún establezcan el tiempo en que deben ser realizadas, como establecía la referida Resolución No.220.78. La vigente Resolución No.210/07, no niega esos contenidos y mucho menos los deroga, más bien los considera incorporados como hábitos didácticos del profesor, precisamente como virtud del papel formador de esas habilidades

que nos legaron las anteriores normas metodológicas, que considero bastión del Trabajo Docente y Metodológico de la Educación Superior Cubana.

3. El docente y la clase. Preparación y desarrollo

Hoy nuestra universidad presenta un claustro integrado por docentes a tiempo completo y otros a tiempo parcial, sobre estos sin distinción alguna recae la responsabilidad del constante perfeccionamiento del trabajo docente y metodológico, que en modo alguno podemos separarlo del trabajo docente educativo, al que brevemente quiero de forma muy sucinta referirme en el presente epígrafe.

Ciertamente los docentes que interesan a la Universidad, no tienen que ser solamente los contratados a tiempo completo, es decir dedicación exclusiva como profesores. Para la misión de preparar al profesional que exigen en estos tiempos, resulta necesario contar con un claustro identificado con los distintos sectores del sistema jurídico, es decir: fiscalía, bufetes de abogados, consultorías jurídicas, tribunales de justicia, asesorías legales de las empresas, notarías, etcétera.

Nuestros estudiantes por su naturaleza en su gran mayoría son conscientes de las problemáticas que vive la comunidad, no obstante ellos ingresan a la Universidad imbuidos de la metodología vigente en la enseñanza media en la cual los profesores, por razones de claridad y simplificación, exponen la materia de manera dogmática, como si todo lo expuesto fuera cierto o indudable, rara vez dejan lugar en la clase para las dudas, mientras que en la enseñanza universitaria la mayor madurez del alumno permite al educador demostrarle en cada tipo de clase los aspectos débiles de las teorías que expone. La duda es la principal y más segura característica de la verdadera ciencia, hacer dudar a los jóvenes tiene como consecuencia una actitud mental frente a los conceptos transmitidos. La práctica de esta concepción constituye un apreciable objetivo del trabajo docente educativo.

Mientras en la enseñanza media la actitud del estudiante es simplemente receptiva, en el sentido de que todo el esfuerzo se ha dirigido a escuchar, entender y aprender, en la enseñanza superior debe observarse una actitud activa de reflexión sobre lo aprendido para valorar las opiniones divergentes.

La clase del tercer nivel de enseñanza, me refiero al pregrado, debe estar dirigida al cuestionamiento, es decir, a la revisión de información a la luz de los verdaderos problemas que la praxis social plantea al abogado, al juez, al fiscal, al asesor legal en la empresa, por cuanto la misión de la Universidad en nuestro caso es enseñar a pensar en la eficacia de la norma jurídica y no enseñar a repetir los preceptos de la norma jurídica. El artículo 105 de la Resolución No.210-07 del MES, establece que: La clase es una de las formas organizativas del proceso docente educativo, que tiene como objetivo la adquisición de conocimientos, el desarrollo de habilidades y la formación de valores e intereses cognoscitivos y profesionales en los estudiantes, mediante la realización de actividades de carácter esencialmente académico.

El docente a partir del programa analítico de la asignatura y el fondo de tiempo disponible para el semestre por la vía de los turnos de clases asignados por el Departamento o Facultad, tiene la función irrenunciable y muy propia de preparar su proyecto o programa de clase, tradicionalmente conocido por P-1 (programación de las clases para el semestre). Ese documento, si bien no está reconocido en la Resolución, es vital en la organización del docente, él deberá reflejar de forma gráfica por semana, los turnos de clase y los temas a desarrollar por tipo de clase, así como los contenidos sucintamente que informa el programa analítico de la asignatura, a los efectos de cumplir los diferentes objetivos instructivos y educativos formulados del referido documento que responde al Plan de Estudios para cada año académico que se desarrolla. Estos objetivos son cumplidos en la clase por la vía de la conferencia, la clase práctica, el seminario, la clase encuentro y el taller, que son los tipos más apropiados para las ciencias sociales. En lo referente al taller, que pudiera verse alejado de las ciencias sociales, resulta interesante destacar que en la enseñanza del Derecho, se presentan situaciones en el desempeño de la práctica profesional que pueden ser resueltas por la vía del taller, si tenemos en consideración que nuestro laboratorio “natural”, es el propio escenario social donde encontramos los problemas propios de nuestras ciencias: la empresa; el estrado; el bufete.

4. La conferencia

Un solo precepto de la Resolución No.210-07, el artículo 107, aborda con marcada claridad y generalidad el concepto del tipo fundamental de la clase y establece que, *La conferencia es el tipo de clase que tiene como objetivo principal la transmisión a los estudiantes de los fundamentos científicos-técnicos más actualizados de una rama del saber con un enfoque dialéctico materialista, mediante el uso adecuado de métodos científicos y pedagógicos, de modo que les ayude en la integración de los conocimientos adquiridos y en el desarrollo de habilidades y valores que deberán aplicar en su vida profesional.* Resulta necesario destacar que la conferencia es el tipo de clase donde el papel protagónico es del profesor, sin que ello signifique que el estudiante como sujeto del proceso docente educativo no tenga participación.

Como todos los tipos de clase y en este caso una actividad profesional eminentemente informativa, está compuesta por introducción, desarrollo y resumen final, los objetivos deben estar proclamados hacia y para los estudiantes y en los términos de que conozcan, que caractericen, que identifiquen, se informen sobre... etcétera, pues evidentemente que durante el desarrollo de la clase los estudiantes van a estar presentes ante nuevos contenidos.

En la introducción el docente tiene que controlar efectivamente la asistencia y puntualidad de los estudiantes, eso es parte del trabajo educativo, para crear hábitos de responsabilidad y tomar las medidas pertinentes en el momento de la evaluación final y el criterio del docente, no es justo finalmente tratar a todos por igual cuando no todos tuvieron la misma actitud ante la participación y la asistencia a la clase.

El docente debe rememorar brevemente los contenidos del tema tratado anteriormente, a los efectos de mostrar a los estudiantes la continuidad sistémica de los contenidos concatenados unos con los otros y realizar preguntas de control para evaluar la preparación del estudiante y el estudio independiente, esa acción es importante, pues los contenidos orientados en la conferencia anterior, en ocasiones no evaluados en seminarios deben ser controlados eficazmente. Esta omisión puede ocasionar vicios del trabajo docente educativo, pues es necesario crear el hábito al educando de que los contenidos orientados, no solamente se controlan sino que se evalúan también en la conferencia. Resulta interesante este ligero momento, que no debe tomar más de diez minutos, pues de omitirse, puede verse afectada la formación de hábitos para las actividades extractase.

El docente en el caso que la conferencia fuera posterior a un seminario o clase práctica, donde fueron evaluados sus contenidos, puede excluir las referidas preguntas de control. Resulta sano destacar que en el caso que procedan las preguntas de control deberán ser dirigidas hacia los estudiantes con dificultades académicas preferentemente, en éste acto no hay formulas, existen profesores que solicitan participaciones para percatarse de los estudiantes que se han preparado para enfrentar los nuevos contenidos y otros, traen en su plan de clase los posibles participantes, bien por inasistencia, o bien por deficiente participación en el seminario evaluado. Ciertamente no hay ninguna regla al respecto, todo queda a la creatividad y al magisterio, lo que resulta importante destacar que la ultima respuesta del estudiante a la pregunta de control, puede servirle al profesor para realizar el nexo de continuidad y presentar el nuevo tema de conferencia, con el correspondiente sumario que plasmará en la pizarra y proclamará oralmente sus respectivos objetivos, mostrando con ese acto, que los temas que componen el programa de la asignatura, responden a un sistema de contenidos.

Para iniciar el desarrollo es necesario motivar los nuevos contenidos e informar de la bibliografía que pueden utilizar para verificarlos. Durante el desarrollo de la clase debe evitarse la monotonía, el profesor puede realizar preguntas de retroalimentación, es decir interesar al estudiante sobre contenidos ya recibidos que se relacionan con los que se están informando, realizar resúmenes parciales y además preguntas de comprobación, estos tipos de preguntas no se evalúan, pues su fin es mantener al estudiante vinculado al profesor, incluso pueden contestarse a partir de las propias notas tomadas durante la clase.

En este tipo de clase los estudiantes suelen adoptar una actitud pasiva y receptora, el docente entonces debe preocuparlos, presentarles dudas y observar las reacciones, para que se interesen por los nuevos contenidos y evacuar si el tiempo lo permite cualquier tipo de interrogante, que responda al método tendente a evitar la mera acumulación de conocimientos, sin profundizar lo suficiente en los mecanismos del razonamiento.

La conferencia debe ser basada en conocimientos generales, habida cuenta que a partir del desarrollo del estudio independiente se irán integrando y consolidando por la vía de los restantes tipos de clase, es decir a través del seminario y la clase práctica que se diseñaran precisamente para profundizar y consolidar el aprendizaje con sus respectivos objetivos encaminados a esos propósitos.

Durante el desarrollo de la conferencia, el cúmulo de información no puede impedir la posibilidad de incorporar conocimientos teóricos al modo tradicional, la tarea docente en la conferencia consiste en dotar al alumno de pautas de razonamiento, criterios de resolución, herramientas de manejo y búsqueda de información que le permitan hallar soluciones efectivas a los problemas que se les plantean.

Agotado el contenido del sumario, preferentemente antes de los quince o diez minutos finales de la clase, debe entrarse a realizar el resumen final. El resumen final, es un acto de extrema importancia, habida cuenta que en ese momento el docente deberá realizar un recuento general de los contenidos y realizar preguntas de comprobación final que tienen como propósito, verificar el cumplimiento de los objetivos, es decir, es el momento del auto análisis del docente sobre la eficacia de su actividad académica. Las preguntas en este momento están dirigidas a comprobar el cumplimiento de los objetivos propuestos para la clase. Es decir, si uno de los objetivos de la clase estuvo dirigido a que los estudiantes caractericen el régimen jurídico de la empresa, obviamente la pregunta de comprobación deberá estar dirigida sobre esos contenidos. Digamos entre otras ¿ En qué consisten las características jurídicas de la empresa? Seguidamente se entrará a orientar el estudio independiente, que podrán ser los contenidos de un seminario o la solución de un caso similar a los que se desarrollarán en la próxima clase práctica, o simplemente la verificación de algunos que otros contenido que el docente estime debe ser profundizado de forma extra clase.

Resulta interesante, terminar la actividad con un enunciado que motive la próxima conferencia, pues si la clase que continua según el programa es un seminario o clase práctica, ya fue destacada en el espacio dedicado a la orientación del estudio independiente. Se trata entonces de los nuevos contenidos que va a enfrentar en la próxima conferencia.

5. El seminario

El artículo 108 del referido Reglamento establece que: *El seminario es el tipo de clase que tiene como objetivos fundamentales que los estudiantes consoliden, amplíen, profundicen, discutan, integren y generalicen los contenidos orientados; aborden la resolución de tareas docentes mediante la utilización de los métodos propios de la rama del saber y de la investigación científica; desarrollen su expresión oral, el ordenamiento lógico de los contenidos y las habilidades en la utilización de las diferentes fuentes del conocimiento.* Como tipo de clase también está compuesta por introducción, desarrollo y resumen final.

La introducción está dirigida al efectivo control de la asistencia, la referencia al tema que tratarán los contenidos traídos como sumario del seminario y sus objetivos. Este tipo de clase puede desarrollarse por la vía de varios métodos, conocidos por preguntas y respuestas, ponencias por equipos, mesas redondas, predesignadas en la conferencia, etc. En el resumen final o conclusiones, debe informarse la evaluación individual, realizar un comentario sobre la calidad y el desarrollo de la clase y hacer las observaciones pertinentes.

La concepción del Plan de Estudio D nos presenta al seminario como el tipo de clase, que permite la generalización de los conocimientos informados en la conferencia, así como el complemento a la clase práctica que también va dirigida a profundizar, realizar juegos de roles, para valorar y juzgar los nuevos contenidos orientados en la conferencia.

Existe por parte de algunos docentes en la Carrera de Derecho, la tendencia de enseñar a sus alumnos el “como” ejercer la profesión y lo realizan de forma teórica, generando el aislamiento de la teoría con la práctica en asuntos tan prácticos como es el ejercicio de la abogacía. Es necesario combatir la resistencia de los estudiantes al estudio independiente, por lo que el seminario ayuda al docente a aumentar las exigencias y los requerimientos para el desarrollo académico del futuro profesional, pues la formación educativa implica la discusión crítica y la investigación empírica o normativa, y para ello es imprescindible que los alumnos tengan la predisposición real a fin de encarar con seriedad y profundidad los estudios que se les encomiendan, ya que la experiencia educativa consiste en el intercambio de ideas entre alumnos y profesores, y el carácter y la calidad de este tipo de clase depende de lo que cada participante tenga para expresar, lo que conlleva para ambos el análisis previo y concienzudo de los diferentes temas que se abordaran durante el desarrollo del seminario.

La diversidad de las actividades a que está llamado el jurista en la esfera legal, como litigante, magistrado o funcionario; y fuera de ese foro como consultor, asesor, redactor de contratos o de proyectos comerciales, negociador, mediador, árbitro y otras funciones, pone en evidencia la importancia y la necesidad de enfrentar este tipo de clase llamada a la solución de dificultades y la valoración de complejidades. Es esencial para quienes aprenden el manejo de las normas legales, tengan no sólo capacidad suficiente para interpretarlas, sino una adecuada maduración de su saber para aplicarlas.

Por necesidades obvias nuestra Carrera cuenta con profesores jóvenes y en algunos casos recién graduados, a los que debemos prestarle especial atención inmediata para que en breve obtengan el nivel académico requerido, pues sin duda existe en ellos talento profesional y condiciones humanas, pero resulta que una considerable proporción de los profesores en cualquier Facultad de Derecho debe responder a profesionales con no menos de cinco a diez años de experiencia variada en la práctica jurídica actual y haber tenido contactos de primera mano con los tribunales, los abogados y los clientes, por cuanto les permiten transmitir a los estudiantes pautas elementales de esta ciencia práctica y concretar con solvencia y oficio la constatación empírica de cómo entrevistar e interrogar a las partes y a los testigos, las habilidades y disposición para dirigir al personal de un tribunal, la capacidad para adoptar adecuadamente las decisiones, la organización de un bufete o departamento para el trabajo jurídico.

Pero en la tarea esencial de formar a nuestros futuros profesionales, cuenta de modo determinante la función de los maestros, con el necesario criterio adulto, maduro, sereno de quien oficia el ejercicio del Derecho como un muro o columna que apoya y limita, como la pared. En ocasiones hay que apoyar al educando ejerciendo una resistencia incómoda, antipática en ocasiones, poco agradable, cordial y firme, paciente y compleja, que ha de

ayudar a los estudiantes a crecer rectamente hacia la libertad adulta. Ciertamente resulta entonces necesario destacar la diferencia entre un profesor y un maestro, eso resulta notable. Los dos enseñan; uno con lo que dice, el otro con lo que hace. El profesor –si es bueno- es alguien que profesa precisamente su vocación en la tarea cotidiana de transmitir conocimientos. Tiene capacidad pedagógica, explica bien y el caudal de lo que sabe es abundante y valioso. El maestro también posee las aptitudes del primero; sabe, tiene volumen de sabiduría y condiciones didácticas. Pero, además, por lo que hace y deja de hacer, genera en sus alumnos afán de seguimiento. Se convierte en un paradigma; su tabla de valores vitales se vuelve contagiosa y su comportamiento es ejemplificador.

6. La clase práctica

La clase práctica tiene similar estructura y desarrollo que el seminario, su diferencia radica en los objetivos del artículo 109 de la Resolución en estudio: ***La clase práctica es el tipo de clase que tiene como objetivos fundamentales que los estudiantes ejecuten, amplíen, profundicen, integren y generalicen métodos de trabajos característicos de las asignaturas y disciplinas que les permitan desarrollar habilidades para utilizar y aplicar, de modo independiente, los conocimientos.*** En esa dirección las actividades para el desarrollo de la clase deben prepararse por el docente previamente, casos donde se destaquen hechos posibles de tipificar por parte de los estudiantes y que la solución ofrezcan respuestas a la problemática que se presenta en nuestro sistema jurídico y social, así como que puedan ser aclaradas exposiciones de los marcos teóricos.

Los casos pueden incluir trabajos individuales y grupales, juego de roles, dramatizaciones, videos, foros de debate, talleres activos e integradores que permitan dar una visión en conjunto, incentivando el trabajo colectivo y el análisis crítico de las experiencias adquiridas por los estudiantes.

El profesor a partir del programa de la asignatura y el calendario para el curso escolar, debe preparar la clase práctica de tal manera que el alumno sienta durante el desarrollo, que estudia para saber buscar la verdad y encarar debidamente los problemas. Para aprender y no para aprobar el examen. La idea no es insistir con los métodos de transmisión unidireccional de conocimiento desde los profesores hacia los alumnos, sino compartir experiencias y conocimientos entre los asistentes, ejercitarlos y practicar el análisis crítico de los acontecidos, corregir los errores y buscar alternativas superiores, de manera que el construir juntos, estudiantes y docente los conocimientos y destrezas que requiere el ejercicio profesional de nuestra época y adoptar la costumbre de reflexionar en la acción, que lo conducirá inexorablemente a la capacitación permanente.

La evaluación en función de la búsqueda de la verdad debe ser la columna para premiar la calidad del desempeño del estudiante, por tanto la clase práctica es eminentemente evaluativa precisamente por los objetivos que la identifican del resto de los tipos de clases, consistente en: generalizar conocimientos, valorar; profundizar; analizar, estos verbos rectores y otros más son los que permiten materializar los objetivos de la conferencia. Mientras que en la conferencia el estudiante se enfrenta a nuevos conocimientos y son otros

los verbos rectores de ese tipo de clase. En la clase práctica el estudiante va a producir, a demostrar la asimilación de los contenidos recibidos en la conferencia. Clase práctica, resulta el tipo de clase propicia para el control y evaluación del estudio independiente.

7. La clase encuentro

Los métodos para los distintos tipos de clase expuestos, están presentes de forma integrada para el desarrollo de la clase encuentro. Este tipo de clase si bien es la actividad fundamental en la modalidad semipresencial, puede ser utilizada también en el modelo pedagógico presencial. Este tipo de clase está compuesta en dos partes donde se integran de forma lógica y cronológica los tres tipos de clase anteriormente expuestos. Es decir en la primera parte se mantienen los mismos pasos que en la parte introductoria de la conferencia, pues al momento de memorizar los contenidos de la clase anterior, se entra a comprobar el control del estudio independiente, bien sea con los métodos del seminario o con los de la clase práctica. Este es el instante oportuno para la aclaración de dudas y la evaluación del estudio independiente respecto a los contenidos previamente orientado en la clase encuentro anterior, en correspondencia con lo establecido en el artículo 110 de la Resolución No.210-07.

Luego una segunda parte de la clase es similar al resumen final de la conferencia, pero lógicamente el docente en la medida del fondo de tiempo disponible y la adecuación de los contenidos que pretende informar, puede no entrar al fondo de la temática y dedicarse a orientar los aspectos esenciales de los nuevos contenidos y orientar con claridad y precisión el trabajo o estudio independiente, acciones que el estudiante debe realizar para alcanzar un adecuado dominio de los contenidos que deberá enfrentar en la próxima clase encuentro. Este tipo de clase no niega el método de la conferencia, incluso utilizando las propias letras y discursos del referido artículo 110, la misión instructiva más importante que tiene el profesor en la clase encuentro, es contribuir al desarrollo de la independencia cognoscitiva de los estudiante, por tanto es una actividad docente que como clase, convoca al entrenamiento mental, al hábito del razonamiento jurídico, al desenvolvimiento del discurso ordenado y convincentemente fundado, aspectos que deben estar presente y concurrir en la enseñanza del Derecho.

Por ende, la clase encuentro ofrece un espacio y da lugar para la clase magistral que, cuando realmente lo es, constituye un modelo en el arte de la exposición orgánica y sistemática. Pero un lugar preponderante debe dársele a los métodos en cualquiera que sea el tipo de clase. El protagonismo del profesor y los estudiantes no es el mismo en la conferencia que en la clase práctica y el seminario, en los dos últimos debe permitirse y estimular la participación activa del alumno, propósito para el que parece especialmente dotado la clase encuentro, que hoy se realiza en los Cursos para Trabajadores o modelo semipresencial con el sobre nombre o apodo de conferencia de orientación.

Efectivamente, la clase encuentro debe activarse también en los cursos diurnos a través de la elaboración y trabajo de casos, como parte del estudio independiente y que el estudiante pueda perfilar su pensamiento crítico y capacidad analítica, de síntesis y de evaluación. El

sistema de casos entusiasma a los alumnos y los acerca a la realidad práctica de la ciencia jurídica. Constituye un complemento importante a la inexorable lectura de los libros de textos y al análisis y al tratamiento de las normas integracionistas de nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, es fundamental crear en el pensamiento del estudiante de Derecho, que la misión suprema del jurista es solucionar los conflictos que le plantean, no siempre pleitear. El proceso judicial, es un mal necesario y que hemos de procurar que cada vez sea “menos malo” y también “menos necesario”, al que las partes deben recurrir una vez agotadas todas las instancias posibles.

Debemos trabajar tanto en la modalidad presencial como semipresencial, para que nuestros educadores obtengan una formación especializada en las técnicas pedagógicas. Hoy algunos docentes no asumen mayores compromisos educativos, ni encaran la actualización de sus planes de estudios, ni de los métodos de enseñanza.

El modelo pedagógico actual lejos de acomodar a los profesores, nos da el tratamiento de docentes profesionales, pero somos nosotros los que debemos hacer de la clase encuentro un verdadero acto académico, donde puede estar presente cualquiera de los métodos de los distintos tipos de clase, es decir: la conferencia, el seminario y la clase práctica.

Aprecio con nostalgia, que para algunos profesores de la Carrera de Derecho vinculados a la práctica en los diferentes organismos del sistema jurídico, la tarea universitaria se parece más a un hobby, que a una actividad que demanda una intensa dedicación, lo que genera que piensan que la clase, es una tarea subordinada a la principal que es, en general, la de desempeñarse en calidad de abogado, fiscal, notario o juez. Esta situación como problema no es exclusivo de nuestro sistema pedagógico, pues el profesor Bohmer Marín, destaca que en España la tendencia de las universidades es utilizar como docentes a los profesionales del Derecho y se presentan las dificultades que ahora estoy refiriendo.

Se impone un trabajo colectivo para el desarrollo de las actividades metodológicas, a nivel de: asignatura; disciplina; departamento y facultad, como son: la clase metodológica instructivas; la clase metodológica demostrativa y la clase abierta, como parte del trabajo y labor que apoyados en la didáctica, realizamos los profesores que intervenimos en el proceso docente educativo, con el propósito de alcanzar colectivamente óptimos resultados. La ausencia de estas actividades metodológica como forma profesional para el desarrollo del trabajo docente-educativo puede ocasionar un arraigado espíritu individualista, hay que lograr la integración en la comunidad académica y ocasionar momentos de discusión y debate entre los profesores de la misma materia tendientes a actualizar los programas y a elaborar trabajos de investigación en forma mancomunada y solidaria.

8. El taller

El taller es el tipo de clase que tiene como objetivo específico que los estudiantes apliquen los conocimientos adquiridos en las diferentes disciplinas para la resolución de problemas

propios de la profesión, siempre a partir del vínculo entre los componentes académicos, investigativo y laboral. Por tanto es el tipo clásico de actividad docente diseñado para la práctica laboral. Con independencia del sector del sistema jurídico que el profesor esté desarrollando en su clase, es decir: tribunales; fiscalía; consultorías, en la actividad de desempeño profesional, el docente debe concebir para este tipo de clase la integración de los conocimientos de varias disciplinas. En el caso del vínculo laboral en la Disciplina Penal, por ejemplo, pueden incorporarse a la clase contenidos relacionados con las Disciplina Civil y Derechos de la Empresa, nos estamos refiriendo a las asignaturas: Derecho Financiero; el Derecho Mercantil; el Derecho de Contratos; Derecho de Obligaciones. Por ejemplo, al tratarse asuntos referido a los delitos de evasión fiscal; malversación; tráfico de Influencia, por citar tan solo algunos delitos vinculados al Derecho Empresarial, resultará necesario examinar esas materias. Como toda actividad docente el taller contará con introducción, desarrollo y resumen final con la información del docente sobre los resultados evaluativos y su apreciación sobre la calidad de la clase.

9. Conclusiones

La universidad cubana presenta un sistema académico para el trabajo docente y metodológico basado en principios y técnicas de la didáctica para la educación superior, que garantizan de forma integral la preparación del docente y potencia la formación del futuro profesional. En ese contexto la clase es una de las formas organizativas del proceso docente educativo, que tiene como objetivo la adquisición de conocimientos, el desarrollo de habilidades y la formación de valores e intereses cognoscitivos y profesionales en los estudiantes, mediante la realización de actividades de carácter esencialmente académico.

Las Indicaciones Metodológicas de la Educación Superior en Cuba, es la norma jurídica que le permiten al profesor utilizar adecuadamente distintos tipo de clase, encaminados a contribuir al logro de los objetivos educativos formulados en el programa analítico de la asignatura, según el año académico en que se desempeña y del fondo de tiempo disponible. En esa dirección resulta una facultad insoslayable del profesor la confección y organización del desarrollo de su asignatura y en consecuencia está obligado a responder administrativamente por la calidad que el proceso docente educativo cubano exige.

El desarrollo de las clases en la Carrera de Derecho, se realiza sobre la base de los objetivos establecidos en los programa de las diferentes asignaturas agrupadas en disciplinas afines: penales; civiles; empresariales; internacionales; históricas básicas, por lo que los profesores una vez que orientan o informan los nuevos los contenido en la conferencia o en la clase encuentro, debe lograr en las restantes actividades la conjugación racional, muy propia de los tipos de clase: el seminario y la clase práctica, a los efectos de lograr el debate sobre las cuestiones teóricas doctrinales relacionadas con la rama del Derecho que informa la asignatura y su integración con las restantes disciplinas para la solución de casos prácticos a partir del dominio y manejo por los estudiantes de la legislación vigente, los valores, principios y doctrinas que informa la nueva sociedad socialista, de acuerdo con los requerimientos de cada tema y las peculiaridades de cada asignatura, considerando la base bibliográfica con que cuentan.

Los distintos tipos de clase en la Carrera de Derecho, permiten al docente impartir las asignaturas utilizando la combinación de los métodos tradicionales pedagógicos basados en el carácter instructivo y expositivo de las clases, con los métodos productivos de enseñanza fundamentados en factores polémicos, que admitan la duda, discusión y reflexión por parte de estudiantes y profesores, desde la misma conferencia y que son incompatibles con la transmisión de los conocimientos literales y absolutos.

La Carrera de Derecho y su actual Plan de Estudio D, para el modelo presencial, alguna asignaturas dado su carácter complejo, como por ejemplo Derecho Económico y Derecho a la Propiedad Industrial, entre otras no tienen examen final, lo cual exige por parte del docente un consecuente trabajo evaluativo con carácter sistémico a los efectos de desarrollar la creatividad del estudiante al tiempo que permitan ser controlados durante todo el curso a través de las actividades docentes participativas como son los seminarios, clases prácticas, talleres, trabajos extractase, entre otros.

10. Bibliografía

ANAYA, JAIME L, “La enseñanza del derecho” Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Agosto 2001

BOHMER, MARTÍ F, “La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía” Ed. Gedisa 1999. Barcelona.

BUCITO, FELIPE, “El profesor de Derecho en la Universidad de Buenos Aires y Nacional de la Plata. Un estudio comparativo”, Ed UNPL, La Plata, 2000.

ELIAS MARÚN Y CARMEN CASTRO ALDRETE, “Calidad y competitividad, requerimientos actuales y futuros de la Educación Superior en México” Ed. Revista UNIVERSIDADES de la Unión de Universidades de América Latina. No.15, México 1998.

FRANK JERONE, “Una defensa de la escuela de abogados” Compilador Martí F. Bohmer, Ed. Gedisa, Barcelona, 1999.

FRANK JERONE, “La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía” Compilador Martí F. Bohmer, Ed. Gedisa, Barcelona, 1999.

GARCÍA CUZA, JUAN EMIGDIO, “Modernización de la enseñanza del Derecho en Cuba” Ed. Revista UNIVERSIDADES de la Unión de Universidades de América Latina. No.15, México 1998.

GARCÍA CUZA, JUAN EMIGDIO “La integración de la docencia a las investigaciones en la Universalización” Premio en la Jornada Científica de la SUM Diez de Octubre y expuesta en Universidad 2008 Ciudad de La Habana.

GUADAGNA, ROLANDO O, “Capacitación profesional y entrenamiento de abogados”, Fundación JUS, La Plata, 2000.

HERRERA ENRIQUE, “Práctica metodológica de la investigación Jurídica”, Ed.Astrea. Madrid, 1998.

HOUSSA Y BERNARDO A “La enseñanza de la Fisiología”, Revista de Fisiología, Ed, Asturias 1990.

MORRELO, AUGUSTO M, “Formación de los operadores jurídicos“ Librería, Ed. Platense, 2005.

ROY MERSKY , “La ley” Director Universidad of Texas al Austín School of Law. Entrevista Suplemento Actualidad junio,1 del 2006.

DOCUMENTOS

Modelo del Profesional en la Carrera de Derecho, Ministerio de Educación Superior. La Habana, Cuba 2008.

Plan de Estudio D de la Carrera de Derecho, Ministerio de Educación Superior. La Habana, Cuba 2008.

Resolución Ministerial No. 210-07 Reglamento para el Trabajo Docente y Metodológico para la Educación Superior”. La Habana, 31 de Julio del 2007.