

# REJIE

## REVISTA JURÍDICA DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN EDUCATIVA



**Nº4**  
**Junio 2011**

**Presentación al núm.4**

ISABEL GONZÁLEZ RÍOS

**El reconocimiento aduanero en el Derecho mexicano.  
Reflexiones sobre su aplicación.**

FELIPE MORENO YEBRA

**Reflexiones sobre los desafíos de Bolonia y la misión del profesor  
universitario, entra la innovación y la tradición.**

ÁNGEL LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ

**La implantación de los grados, una oportunidad para  
internacionalizar la enseñanza jurídica.**

MARTA CARBALLO FIDALGO – LAURA CARBALLO PIÑEIRO

**La adaptación de los estudios de Derecho al EEES: La  
experiencia de los grupos piloto en las asignaturas de Derecho  
Administrativo I y II en la Facultad de Derecho de la Universidad  
de Málaga.**

ALBERTO RUIZ OJEDA

**Sobre el uso de la literatura en la enseñanza del Derecho.**

PABLO RAÚL BONORINO RAMÍREZ

**Una aproximación a los aspectos positivos y negativos  
derivados de la puesta en marcha del Plan Bolonia en la  
Universidad Española.**

MARÍA DEL CARMEN CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO

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

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

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

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

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

**Directora**

Isabel González Ríos

[isa\\_gonzalez@uma.es](mailto:isa_gonzalez@uma.es)

**Secretaria**

Mabel López García

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

**Promotor**

Grupo de innovación docente

PIE 017/08.UMA

**Editor ejecutivo**

Juan Carlos Martínez Coll

**ISSN**

1989-8754

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

# **REJIE**

**REVISTA JURÍDICA DE  
INVESTIGACIÓN E  
INNOVACIÓN EDUCATIVA**

**Número 4  
junio 2011**



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

### ***Comité científico***

#### **Comité científico nacional**

ANA CAÑIZARES LASO Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Málaga YOLANDA GARCÍA CALVENTE Prof. Titular de Derecho Financiero de la Universidad de Málaga JUAN JOSÉ HINOJOSA TORRALVO Catedrático de Derecho Financiero de la Universidad de Málaga JOSÉ IGNACIO MORILLO VELARDE PÉREZ Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pablo de Olavide ANTONIO ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Málaga ÁNGEL RODRÍGUEZ VERGARA Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga JOSÉ M<sup>a</sup> SOUVIRON MORENILLA Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga. ÁNGEL VALENCIA SAIZ Catedrático de Ciencia Política de la Universidad de Málaga MERCEDES VICO MONTEOLIVA Catedrática de Historia de Pedagogía de la Universidad de Málaga.

#### **Comité científico internacional**

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO Profesor Emérito. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. (Chile). BLANCA TORRES ESPINOSA Profa. De Tiempo Completo, Unidad Académica Multidisciplinar Zona Huasteca Universidad

Autónoma de San Luis 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.4 <i>Isabel González Ríos</i> .....	7
El reconocimiento aduanero en el Derecho Mexicano. Reflexiones sobre su aplicación <i>Felipe Moreno Yebra</i> .....	9
Reflexiones sobre los desafíos de Bolonia y la misión del profesor universitario. Entre la innovación y la tradición <i>Ángel López-Sidro López</i> .....	23
La implantación de los grados, una oportunidad para internacionalizar la enseñanza jurídica <i>Marta Carballo Fidalgo y Laura Carballo Piñeiro</i> .....	45
La adaptación de los estudios de Derecho al EEES: La experiencia de los grupo piloto en las asignaturas de Derecho Administrativo I y II en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga. <i>Alberto Ruiz Ojeda</i> .....	65
Sobre el uso de la literatura en la enseñanza del Derecho <i>Pablo Raúl Bonorino Ramírez</i> .....	73
Una aproximación a los aspectos positivos y negativos derivados de la puesta en marcha del Plan Bolonia en la Universidad Española <i>María del Carmen Cazorla González-Serrano</i> .....	93
 <b>• <u>Recensiones</u></b>	
GALLARDO CASTILLO, M.J., <i>Casos prácticos de Derecho Administrativo adaptados al EEES. Incluye soluciones</i> , Editorial La Ley. Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2010, 468 págs. <i>M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló</i> .....	107
GARCÍA SAN JOSÉ, D. <i>Claves para una estrategia andaluza de innovación y calidad docente frente al absentismo en aulas en el aprendizaje de ciencias jurídicas en el Espacio Europeo de Enseñanza Superior</i> , Ediciones Laborum, 2011, 154 páginas. <i>Carmen M<sup>a</sup> Ávila Rodríguez</i> .....	109



**PRESENTACIÓN AL Nº 4**  
**REVISTA JURÍDICA DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN EDUCATIVA (REJIE)**

El Nº 4 de la REJIE recoge seis artículos, incluidos en su línea editorial, uno de los cuales pertenece a un Profesor de la Universidad Autónoma de Durango y el resto a profesores nacionales. Junto a un estudio centrado en el Derecho Mexicano se incluyen trabajos que analizan el “proceso de Bolonia” desde diversas perspectivas, algunas de ellas consisten en experiencias prácticas.

El primero de los artículos, del Dr. Moreno Yebra, se puede calificar como un estudio de investigación científica sobre el derecho fiscal en México, más concretamente respecto de una de sus instituciones, cual es el reconocimiento aduanero. Aunque no se enmarca en lo que ha venido siendo la pauta mayoritaria de las publicaciones de la Revista, centrada más en cuestiones de “innovación docente” en disciplinas jurídicas, el Consejo de Redacción ha considerado oportuno la difusión de aquellos trabajos generales de investigación que nos permitan conocer un poco más aspectos del Derecho Iberoamericano o nacional. Ello forma parte de los objetivos de la Revista y así lo refleja su propia denominación “Revista Jurídica de *Investigación...*”

La segunda publicación, presentada por el Dr. López-Sidro, hace un análisis y una reflexión sobre lo que el “proceso de Bolonia”, la convergencia europea en el ámbito de la educación superior, debe suponer para la enseñanza universitaria española. Además de referirse a los cambios más relevantes que conlleva el nuevo sistema (el crédito como unidad de medida de trabajo del alumno, la importancia del estudiante en el sistema de aprendizaje, la formación continua y de profesionales, entre otros), trata de forma pormenorizada cuál debe ser la función del profesor universitario en la actualidad. Dicha labor no puede circunscribirse –como apunta el autor- a ser un mero habilitador de medios instrumentales o herramientas para que el alumno aprenda por sí mismo. La estimulación del razonamiento crítico y del uso de la memoria en el estudiante son funciones que el profesor no debe desdeñar. En definitiva, el autor apuesta por armonizar, en la implantación y desarrollo del “Modelo Bolonia”, las bondades del nuevo sistema con las propias del sistema tradicional de enseñanza universitaria.

Continúa el presente número de la Revista con un espléndido artículo de las Profesoras Carballo Fidalgo y Carballo Piñeiro referido a las técnicas de internacionalización de la enseñanza jurídica y la nueva concepción que debe alcanzar en el sistema de Grados y Posgrados adaptados al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES). Son objeto de tratamiento los estudiantes que reciben una formación básica en el extranjero, sus ventajas e inconvenientes, así como, los distintos modelos que se utilizan en las facultades de Derecho para llevar a cabo aquella internacionalización. Señalan las autoras que dicha internacionalización de la enseñanza universitaria queda reflejada en las recomendaciones del *Programa Verifica* y en el *Libro Blanco del Grado en Derecho*, y podría ser implementada en posteriores verificaciones de los Títulos Universitarios, al tiempo que echan en falta la incorporación en los nuevos Planes de Estudio de una asignatura sobre Derecho Comparado. Destaca este estudio no sólo por el detallado análisis que realiza de la “internacionalización de los estudios jurídicos”, sino también, por los ejemplos prácticos extraídos de la realidad jurídica-privada propia de la formación especializada de las autoras.

En la misma línea de análisis de la implementación del EEES, el Prof. Ruiz Ojeda, nos expone su experiencia en la Facultad de Derecho de Málaga, en la Licenciatura en Derecho, con los Grupos “Piloto”. La correcta definición de las actividades de la Programación docente, la puesta a disposición de los estudiantes de adecuadas herramientas, el número reducido de los mismos, son algunas de las claves de los buenos resultados obtenidos. La traslación de estos sistemas metodológicos a un escenario distinto en el Grado en Derecho, en el que las asignaturas pasan a ser semestrales y se elimina el carácter voluntario en la elección del sistema, llevan al autor a cuestionar si los óptimos resultados obtenidos con las “experiencias Piloto” se mantendrán en el futuro.

El penúltimo de los trabajos, del Dr. Bonorino Ramírez, examina una técnica didáctica novedosa consistente en utilizar la literatura en la enseñanza del Derecho y de la Teoría Jurídica. Para tratar las posibilidades didácticas de esta herramienta de enseñanza se utilizan tres textos literarios que sirven de ejemplo para su uso en la enseñanza jurídica.

Se cierra este número de la REJIE con el artículo de la Dra. Cazorla González-Serrano, en el que se estudia la reforma que ha supuesto el conocido como “Plan Bolonia” para la enseñanza jurídica universitaria, sus elementos positivos y negativos; partiendo de su definición se tratan los distintos niveles existentes en los estudios universitarios, centrándose en el Grado y en el Posgrado, y las metodologías de enseñanza-aprendizaje.

Como viene siendo habitual, como colofón se incluyen dos reseñas de libros relacionados con la innovación docente y con cuestiones universitarias. El primero de la Prof. Gallardo Castillo, M.J: *Casos prácticos de Derecho Administrativo adaptados al EEES*. Ed. La Ley, Grupo Wolters Kluwer. Madrid, 2010, reseñado por la Dra. Zamora Roselló, y el segundo, coordinado por Daniel García San José: *Claves para una Estrategia Andaluza de Innovación y Calidad Docente frente al absentismo en aulas en el aprendizaje de ciencias jurídicas en el Espacio Europeo de Enseñanza Superior*, cuya reseña ha realizado la Dra. Ávila Rodríguez.

LA DIRECTORA

Isabel González Ríos  
Prof. Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Málaga

# EL RECONOCIMIENTO ADUANERO EN EL DERECHO MEXICANO: REFLEXIONES SOBRE SU APLICACIÓN<sup>1</sup>

FELIPE MORENO YEBRA  
Profesor Titular de Derecho Aduanero  
Doctor en Materia Fiscal por la Universidad Autónoma de Durango  
fmyebra@ugto.mx

*Universidad de Guanajuato, México*

**Resumen:** Considerar al Reconocimiento Aduanero como una facultad de comprobación tiene como consecuencia que sea un acto administrativo, por ello debe ser sometido a los requisitos que estos deben cumplir para su notificación. Pagados los tributos a la importación y cumplidas las obligaciones accesorias, se deben presentar las mercancías ante la autoridad aduanera. En ese sentido, el ejercicio de facultades de comprobación responde a las atribuciones que tiene el Estado para verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales. No obstante, su actuación debe ser posterior al cumplimiento de la obligación, o en su caso, a la fecha en que debió realizarse. Resulta erróneo confundir al reconocimiento aduanero con el despacho aduanero, máxime cuando este último es el procedimiento con el cual se da cumplimiento a las obligaciones fiscales surgidas por la introducción de mercancías al país. Posteriormente, en un momento distinto a aquel en que se realizó lo anterior, el Estado podrá ejercer sus facultades de comprobación.

**Palabras clave:** reconocimiento, aduana, autoridad, importación, obligación, impuesto.

**Abstract:** If we consider customs inspection to be a power of review and enforcement, it is necessarily an administrative act, and is therefore subject to the requirements applicable to such acts with respect to notification. After payment of import duties and fulfillment of ancillary obligations, goods must be presented to the customs authority. In this sense, the exercise of review and enforcement powers falls under the scope of the State to ensure proper fulfillment of tax obligations. Notwithstanding this, such powers are to be exercised after fulfillment of the obligation or, as applicable, after the date on which such obligation should have been fulfilled. We must not confuse customs inspection with customs clearance, especially since the latter is the procedure through which tax obligations arising from the introduction of goods into the country are fulfilled. Subsequently, at a time separate from the time at which the foregoing is performed, the State may exercise its review and enforcement powers.

**Keywords:** inspection, customs, authority, importation, obligation, tax.

---

<sup>1</sup> Ponencia presentada en el XXXIV Congreso del Colegio Nacional de Profesores e Investigadores en Derecho Fiscal y Finanzas Públicas en noviembre del 2009. El trabajo original se ha modificado para su publicación.

**Sumario:** 1. Introducción 2. Planteamiento del problema 3. Reconocimiento aduanero; breve análisis del concepto, 4. El reconocimiento aduanero como acto administrativo y los requisitos de estos para su notificación 5. Momento de aplicación 6. El alcance del reconocimiento aduanero; su ámbito de aplicación 7. Conclusiones 8. Bibliografía.

## 1. Introducción

El reconocimiento aduanero es una facultad de comprobación frecuentemente aplicada. Su ejercicio debería ser sujeto a los requisitos mínimos de los actos administrativos a notificar, procurando así el cumplimiento de diversos principios constitucionales. Deben las obligaciones estar cumplidas para que el Estado pueda ejercer sus facultades de comprobación, o en su caso, ser una fecha posterior a aquella en que debió cumplirse la obligación. Configurado el hecho imponible del impuesto general de importación, debe el sujeto pasivo cumplir con su obligación de pagar el tributo e igualmente con sus obligaciones accesorias. Tal cumplimiento lo conoce el Estado mediante la declaración, para el caso en estudio el pedimento de importación. Así, cumplida la obligación el Estado puede fiscalizar su adecuado cumplimiento.

El cumplimiento de la obligación principal y sus accesorias se sitúa en una secuencia de tiempo previa, por ello distinta, a aquella en que el Estado verifica el adecuado cumplimiento de las obligaciones fiscales, por ello, debemos distinguir al despacho aduanero del reconocimiento aduanero, el primero se realiza siempre y el segundo exclusivamente cuando el mecanismo de selección automatizada así lo manifieste. Confundir lo anterior resulta una imprecisión grave que debe ser resuelta, y con tal pretensión, exponemos nuestras reflexiones.

## 2. Planteamiento del problema

A efectos de concretar el objeto del presente estudio, debemos referirnos de manera sucinta al contexto jurídico previo a su posible aplicación, creado por el hecho imponible, el despacho aduanero y la obligación de donde surgirá o no la aplicación del reconocimiento aduanero.

El derecho aduanero y la jurisprudencia confunden el reconocimiento aduanero con el despacho aduanero. La confusión parece surgir en virtud que el derecho positivo obliga a presentar las mercancías ante la autoridad aduanera<sup>2</sup> y a activar el mecanismo de selección automatizada que determinará si se ejerce o no la facultad de comprobación en estudio. Lo anterior tiene un requisito de procedencia; previo cumplimiento de la obligación principal y sus accesorias causadas por la introducción de mercancías al país. En ese sentido, la obligación de pago del tributo se debe a que la conducta del sujeto pasivo encuadra con el precepto establecido en la norma<sup>3</sup>, concretándose así el hecho

---

<sup>2</sup> Véase el primer párrafo del artículo 43 de la Ley Aduanera vigente al 2011.

<sup>3</sup> Para abundar al respecto, véase en la doctrina tributaria general a GIANNINI, A. D. (1957), *Instituciones de derecho tributario*, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, pág. 523.; JARACH, D. (1943), *El hecho imponible teoría general del derecho tributario sustantivo*. Buenos Aires, Editorial Revista de Jurisprudencia Argentina, S.A., pág. 63; GIULIANI FONROUGE, C.M. (2005), *Derecho financiero*, Tomo I, 9ª edición, primera reimpression, Buenos Aires, Editorial La Ley S.A.E. e., pág. 347;

imponible del impuesto general de importación. Al respecto, el derecho positivo manifiesta que la obligación de pago<sup>4</sup> surge por la introducción al país de mercancías de procedencia extranjera al país. Tal situación debe haberse configurado y pagado el tributo aduanero para, como el derecho positivo lo señala, nazca la obligación de presentar las mercancías ante la autoridad aduanera y de resultar aplicable, el Estado ejerza la referida facultad de comprobación<sup>5</sup>. Lo señalado anteriormente, vislumbra una secuencia de actos donde se aplican diversas disposiciones jurídicas que culminan con el cumplimiento de las regulaciones fiscales y no fiscales aplicables al caso concreto de importación.

No obstante lo anterior, existe confusión para distinguir el reconocimiento aduanero del despacho aduanero, así como el inicio y terminación de ambos. Evidencia de lo anterior es el siguiente criterio, que señala “el reconocimiento aduanero no necesariamente culmina el mismo día en que se presentan las mercancías para su despacho, puesto que, en todo caso, con él inicia el trámite de su importación<sup>6</sup>”, tal confusión se mantiene en diversas tesis<sup>7</sup>. El cumulo de criterios, ya sean tesis o jurisprudencias donde se plasma la confusión, denota la magnitud del problema.

---

DE LA GARZA, S. F. (2008), *Derecho financiero mexicano*. 20ª edición. México, Editorial Porrúa, pág. 411; SAINZ DE BUJANDA, F. (1966), “*Hacienda y derecho Estudios de Derecho Financiero*” tomo IV. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, , pág. 335; JARACH, D.(1969) *Curso superior de derecho tributario*. Buenos Aires, Editorial Liceo Profesional Cima, pág. 174; BERLIRI, A. (1971) *Principios de derecho tributario*, volumen II. Madrid, Editorial de Derecho Financiero, pág. 320; MAYER, O. (1982) *Derecho administrativo alemán*, tomo II, parte especial, poder de policía y poder tributario, 2ª edición. Buenos Aires, Editorial Depalma, pág. 199; VALDÉS COSTA, R. (2001) *Curso de derecho tributario*, tercera edición. Bogotá, Editorial Temis, pág. 10; AMOROS, N. (1970) *Derecho tributario (Explicaciones)*, 2ª edición. Madrid, Editorial de Derecho Financiero, pág. 309; PUGLIESE, M. (1976) *Instituciones de derecho financiero*, 2ª edición. Mexico, Editorial Porrúa, pág. 253, entre otros.

<sup>4</sup> El derecho positivo señala que el hecho imponible del tributo aduanero (impuesto general de importación), es la introducción de mercancías a territorio nacional (Artículo 52 de la Ley Aduanera vigente al 2011). No es pretensión del presente estudio pronunciarnos sobre su aceptación o rechazo. Véase: JARACH, D. *El hecho imponible teoría general del derecho tributario sustantivo*, op. cit., pág. 53; GIULIANI FONROUGE, C.M. (2005) *Derecho financiero*, Tomo II, 9ª edición, primera reimpresión. Buenos Aires, Editorial La Ley S.A.E. e. I., pág. 768-769; CARVAJAL CONTRERAS, M. (2000) *Derecho aduanero*. décima edición. Mexico, D.F., Editorial Porrúa, pág. 377; WITKER, J.(1999) *Derecho tributario aduanero*. 2ª edición, México D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pág. 79-82; BARREIRA C. E. (1998) “La obligación tributaria aduanera y el hecho gravado por los derechos de importación”, *Revista de Estudios Aduaneros*, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, No. 12.: pág. 103-117; FERNÁNDEZ LALANNE, P. (1966) “*Derecho aduanero*”. Buenos Aires, Editorial Depalma, pág. 310-312; CLAVIJO HERNÁNDEZ, F. divide su estudio en Tesis realista, que hace especial énfasis en la doctrina de Laband; 2. Tesis de la carga en sentido técnico jurídico, con especial referencia a la doctrina de Berliri, criticada por Cortés Domínguez; en A CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., en FERREIRO LAPATZA, J. F., CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., MARTÍN QUERALT, J., PÉREZ ROYO, F., TEJERIZO LÓPEZ, J. M. (2001) “*CURSO DE DERECHO TRIBUTARIO*”, parte especial Sistema Tributario. Los tributos en particular. Madrid, 17 edición, editorial Marcial Pons, ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., pág. 723-724.

<sup>5</sup> Véase el Artículo 144, fracción VI de la Ley Aduanera vigente al 2011.

<sup>6</sup> Véase Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Agosto de 2009, Página: 1521, Tesis: XV.5o.11 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa. No obstante, no es objeto del presente estudio,

<sup>7</sup> Véase Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Junio de 2009, Página: 1043, Tesis: IV.2o.A.253 A, Tesis Aislada,

### 3. Reconocimiento aduanero; breve análisis del concepto.

El derecho positivo manifiesta que entendemos por reconocimiento aduanero “el examen de las mercancías de importación o de exportación, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado<sup>8</sup>”.

José Othón Ramírez Gutiérrez, manifiesta que reconocimiento de mercancías “es el exámen físico o mediante documentos, de las mercancías de importación o exportación, a fin de determinar la clasificación arancelaria de la mismas<sup>9</sup>”.

Máximo Carbajal Contreras expone que reconocimiento aduanero es “desentrañar la naturaleza arancelaria de las mercancías para determinar, dentro de la hipótesis legal, su clasificación tarifaria, sus requisitos, su origen, su valor y poner en cantidad líquida el monto de las contribuciones a pagar o garantizar. Es decir, no solamente la autoridad aduanera puede practicar el reconocimiento como lo señala la definición de la ley, en nuestra opinión, el particular a través de su Agente o Apoderado Aduanal realiza el

---

Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Mayo de 2009, Página: 258, Tesis: 2a./J. 68/2009, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 1224, Tesis: III.4o.A.47 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Noviembre de 2007, Página: 189, Tesis: 2a./J. 208/2007, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Noviembre de 2007, Página: 189, Tesis: 2a./J. 208/2007, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Septiembre de 2007, Página: 2492, Tesis: XX.1o.91 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Agosto de 2007, Página: 1537, Tesis: IV.2o.A.203 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Mayo de 2007, Página: 2087, Tesis: I.8o.A.118 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Noviembre de 2006, Página: 1018, Tesis: IV.2o.A.182 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Octubre de 2006, Página: 369, Tesis: 2a./J. 142/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Agosto de 2006, Página: 257, Tesis: 1a. CXXVI/2006, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Administrativa; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Mayo de 2006, Página: 1848, Tesis: IV.1o.A.48 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Abril de 2006, Página: 175, Tesis: 2a./J. 39/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Marzo de 2006, Página: 1931, Tesis: I.15o.A.56 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice (actualización 2002), Tomo III, Administrativa, Jurisprudencia TCC, Página: 125, Tesis: 69, Jurisprudencia Materia(s).

<sup>8</sup> Véase el Artículo 44, primer párrafo de la Ley Aduanera vigente al 2011.

<sup>9</sup> Véase a RAMÍREZ GUTIÉRREZ, J. O., en CARPIZO, J., Presidente (1984), *Diccionario jurídico mexicano*. Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pág. 352. [En línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1174/13.pdf>

reconocimiento aduanero de las mercancías, previamente a la formulación del pedimento aduanal. Esto se conoce como el *reconocimiento previo*<sup>10</sup>.

Coinciden los conceptos citados al manifestar que el reconocimiento aduanero se trata de un exámen físico de las mercancías, aún cuando el derecho positivo no lo manifiesta textualmente. Sin embargo, creemos imposible examinar mercancías sin la presencia física de estas.

Del concepto señalado en el derecho positivo, observamos que la finalidad del reconocimiento aduanero es obtener información para corroborar la veracidad de lo declarado, en ese sentido, el mismo derecho positivo enuncia el tipo de información indagada, por ello, podemos afirmar se trata de información cuantitativa, descriptiva y de identificación de las mercancías<sup>11</sup>. La autoridad aduanera debe limitarse a la indagación respecto de la información referida en el ejercicio de sus facultades de comprobación. En ese sentido, sabedores que el reconocimiento aduanero es una facultad de comprobación, debemos rechazar que iniciará el despacho aduanero con la presentación ante las autoridades de las mercancías importadas.

En el concepto de RAMIREZ GUTIERREZ, igualmente procura examinar físicamente las mercancías, pero a efectos de determinar, supuestamente, la clasificación arancelaria de las mismas. Tal pretensión es errónea, o simplemente, no congruente<sup>12</sup> con el derecho positivo. En el tenor que el reconocimiento aduanero es una facultad de comprobación, y por ende, su aplicación es potestad de las autoridades aduaneras, y partiendo igualmente que la determinación de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías es obligación *ex lege* del Agente Aduanal<sup>13</sup>, no resulta correcto tal concepto porque el fin es imposible de alcanzar.

Ahora bien, del concepto de CARBAJAL CONTRERAS, en comparación con lo señalado en el concepto del derecho positivo, resultan incongruentes sus aseveraciones en cuanto al fin perseguido por el Estado, por ello, debemos rechazarlo. Es necesario aclarar que en cuanto a los vocablos “reconocimiento previo” referidos en el concepto en estudio, son de uso cotidiano por los sujetos pasivos para referirse a la figura de la prevalidación<sup>14</sup>, misma que el Estado reconoce en el derecho positivo con fines particulares y distintos a los aquí señalados.

#### **4. El reconocimiento aduanero como acto administrativo y los requisitos de estos para su notificación.**

---

<sup>10</sup> CARBAJAL CONTRERAS, M. (2005), *Derecho aduanero*, décimo tercera edición. México, Editorial Porrúa, , pág. 376

<sup>11</sup> Vid el Artículo 44, fracción I, II y III de la Ley Aduanera vigente al 2011.

<sup>12</sup> Véase el concepto en su totalidad para observar que Ley Aduanera vigente en el momento de su concepción no era la vigente al 2011.

<sup>13</sup> Véase el Artículo 54 primer párrafo de la Ley Aduanera vigente al 2011.

<sup>14</sup> Véase el Artículo 16-A de la Ley Aduanera y Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior 1.8.1., 1.8.2. y 1.8.3., vigentes al 2011.

Alfonso Nava Negrete expone, como concepto formal, que “todo acto que provenga de un órgano administrativo es un acto administrativo, desde el punto de vista o criterio formal<sup>15</sup>”. Y en cuanto al concepto material, enuncia que “es la expresión o manifestación de la voluntad de la administración pública, creadora de situaciones jurídicas individuales, para satisfacer necesidades colectivas. Al margen del carácter del órgano público que produzca el acto, éste, de acuerdo con su naturaleza material o intrínseca, podrá ser administrativo<sup>16</sup>”. Gabino Fraga enuncia que el Estado realiza en su esfera de atribuciones su finalidad principal, “que es la de dar satisfacción al interés general por medio de la policía que comprende medidas necesarias para salvaguardar el orden público, o sea, la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas; por medio de intervenciones tendientes a regular y fomentar la actividad de los particulares<sup>17</sup>”. Serra Rojas expone que “el acto administrativo es un acto realizado por la Administración pública y tiende a producir un efecto de derecho, en forma unilateral y ejecutiva, para el cumplimiento de los fines del Estado contenidos en la legislación administrativa<sup>18</sup>”. Por su parte, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinoza, concluyen que “el acto administrativo es un declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma directa<sup>19</sup>”. Para Jorge Enrique Calafell el acto administrativo “es una manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa competente, fundada y motivada con una finalidad específica de crear, transmitir, modificar o extinguir derecho y obligaciones, para la satisfacción del interés general, pudiendo ser ejecutivo o declarativo<sup>20</sup>”. El escudriñar en la doctrina no tiene como finalidad manifestar un concepto propio, solo la pretensión de utilizarla como filtro para analizar el despacho aduanero como acto administrativo en virtud de las siguientes consideraciones.

Ahora bien, consideramos al reconocimiento aduanero como acto administrativo, en virtud que es una manifestación de voluntad unilateral, toda vez que se trata de un acto de poder ejercido por las Aduanas a través de sus administradores, subadministradores y en su caso, verificadores. Debiendo ser fundado y motivado su ejercicio, expresando con ello la decisión y voluntad del tal órgano administrativo. Definitivamente es un acto jurídico, con su aplicación puede crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Asimismo, satisface un interés general al cumplir con la obligación de salvaguardar los intereses financieros del estado y otros<sup>21</sup>. Ahora

---

<sup>15</sup> NAVA NEGRETE, A. (2001), *Derecho administrativo mexicano*. México, D.F., Edit. Fondo de Cultura Económica, pág. 352.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 352-353.

<sup>17</sup> FRAGA, G. (1999), *Derecho administrativo* 39ª edición. México, D.F., Edit. Porrúa, pág. 230.

<sup>18</sup> SERRA ROJAS, A. (2003) *Derecho administrativo*, 24ª edición. México, D.F., Edit. Porrúa, pág. 255.

<sup>19</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, L. H. Y LUCERO ESPINOZA, M., (2000) *Compendio de derecho administrativo*. México, D.F Edit. Porrúa, pág. 256.

<sup>20</sup> CALAFELL, J.E.: *La teoría del acto administrativo*. México, D.F, UNAM. [En línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr4.pdf>

<sup>21</sup> Se ha expuesto que el derecho aduanero permite versatilidad al reconocimiento aduanero, nos referimos ciertamente, a que dentro de este, por ejemplo, se puede retener la mercancía cuando no se presente la constancia a que se refiere el Artículo 36, fracción I, inciso e de la Ley Aduanera vigente al 2011.

bien, es ejecutivo porque es imposible el no sometimiento del sujeto pasivo a este, y en su caso, se puede exigir por las autoridades aduaneras su cumplimiento. En ese sentido, es una obligación *ex lege* el sometimiento al reconocimiento aduanero. Tal característica es ciertamente lo que permite manifestar que no es acto de voluntad, sino el acatamiento a una disposición legal en razón del interés de “concretar” la importación. De hecho, aún cuando el despacho aduanero ha sido terminado, es decir, cumplidas las regulaciones y restricciones arancelarias y no arancelarias, es obligación presentar las mercancías junto con el pedimento ante el mecanismo de selección automatizada para su activación, teniendo en consecuencia la aplicación o no del reconocimiento aduanero.

Por otro lado, aún cuando el reconocimiento aduanero es una facultad de comprobación, el Código Fiscal de la Federación no lo incluye como tal<sup>22</sup>. La disposición referida enuncia los medios para ejercer las facultades de comprobación y ninguno permite la aplicación del reconocimiento aduanero. No obstante, tal situación no ha sido impedimento para su aplicación.

En cuanto a los medios para ejercer las facultades de comprobación, el citado ordenamiento legal enuncia requisitos a cumplir por las autoridades fiscales y aduaneras. Por ende, toda vez que el reconocimiento aduanero no es un medio contemplado como facultad de comprobación, el derecho positivo no exige a las autoridades aduaneras, la sujeción a los requisitos de los actos administrativos a notificar. Sin embargo, ello no significa que no sea un acto administrativo y mucho menos, que no sea una facultad de comprobación. Así las cosas, no encontramos razón para el tratamiento distinto de la facultad de comprobación en estudio, respecto de las reguladas por el referido ordenamiento legal. La realidad es que el Estado, a través de las aduanas, ejerce su poder fiscalizador sin orden debidamente fundada y motivada.

## **5. Momento de aplicación del Reconocimiento Aduanero.**

¿Cuándo se puede aplicar el reconocimiento aduanero?, para responder lo anterior es necesario identificar el acto jurídico que precede, no pretendemos ubicar el momento preciso en el tiempo en que sea posible su aplicación, únicamente procuramos identificar el acto jurídico que deberá haber sido iniciado, desarrollado y concretado, para que sea posible el ejercicio de cualquier facultad de comprobación. Para lo anterior, nos apoyamos en los conceptos ya vertidos y estudiados.

Partimos entonces de la siguiente premisa; el reconocimiento aduanero es un acto de indagación, que ciertamente tiene como único fin verificar la veracidad de la información declarada por el contribuyente. En razón de su naturaleza fiscalizadora, su aplicación es posible posteriormente a la existencia de la obligación a verificar o, si fuera el caso, a la fecha en que debió cumplirse.

El derecho aduanero mexicano señala como obligación el presentar un pedimento en la forma oficial aprobada, en este se plasma información relativa al cumplimiento de la

---

<sup>22</sup> Véase el Artículo 42 del Código Fiscal de la Federación vigente al 2011.

obligación principal y sus accesorias. La presentación del pedimento<sup>23</sup>, donde se manifieste el cumplimiento de las disposiciones fiscales y no fiscales resulta ser la declaración que da cumplimiento a la obligación nacida por la introducción de mercancías de procedencia extranjera al país.

Al respecto, RAMÍREZ GUTIÉRREZ manifiesta que el pedimento “es un documento eminentemente aduanero, por medio del cual el importador o exportador manifiestan a la autoridad aduanera, en forma escrita, la mercancía a introducir o enviar, fuera de territorio nacional, la clasificación arancelaria, el valor normal o comercial, los impuestos a pagar y el régimen aduanero al que se destinarán las mercancías<sup>24</sup>”.

RÍOS GRANADOS expone que pedimento es una “obligación aduanera accesoria regulada por la Ley Aduanera, a quienes se sitúen en el hecho generador o imponible de los impuestos generales de importación y exportación”, sigue diciendo que “retomando la idea de Sainz de Bujanda, esta obligación es una relación jurídica sin contenido patrimonial, es decir, una obligación accesoria a la principal de pago y en ocasiones la doctrina le denomina deberes<sup>25</sup>”.

La obligación principal definitivamente es el pago de las contribuciones al comercio exterior, sin embargo, no es la única, pueden ser igualmente exigibles requisitos establecidos en diversas leyes y disposiciones aplicables al caso concreto. Entre otros, el derecho positivo establece como obligación la presentación de un pedimento y su importancia radica, al ser justamente el medio para informar a las autoridades aduaneras del cumplimiento de los requisitos legales de importación o exportación, según sea el caso. Lo anterior implica, por parte del agente o apoderado aduanal, un acto previo de verificación, determinación y en su caso, pago de contribuciones y los demás requisitos legales exigibles.

En este sentido, el pedimento resulta ser una declaración de cuya realización debemos entender concretado el despacho aduanero. Su realización manifiesta el exacto cumplimiento de las disposiciones fiscales y no fiscales, por ello, en razón de la naturaleza *inquisitiva* y *revisora* del reconocimiento aduanero, será posible su ejercicio, si así fuese el caso, solo posteriormente al cumplimiento de los requisitos legales de importación o exportación. Tal facultad de comprobación es exclusiva de las aduanas, a diferencia de otras cuyo ejercicio es posible por diversas autoridades fiscales además de las aduanas.

En cuanto al ejercicio del reconocimiento aduanero, la legislación aduanera otorga característica peculiar para *activar* dicha facultad, no decide el Administrador de la Aduana, ni siquiera el empleado de menor rango, no es un ser vivo quien decide su

---

<sup>23</sup> Véase primer párrafo del Artículo 36 de la Ley Aduanera vigente al 2011.

<sup>24</sup> CARPIZO J. (1984) *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo VII, P-Reo, primera edición. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pág. 74.

<sup>25</sup> MÁRQUEZ ROMERO, R. COOR. (2007) *Diccionario jurídico mexicano*, P-Z. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, pág. 2814.

aplicación. Es el mecanismo de selección automatizada<sup>26</sup>, una máquina, quien determina si se aplica o no la multicitada facultad de comprobación.

## **6. El alcance del reconocimiento aduanero.**

El reconocimiento aduanero es una facultad de comprobación, cuyo fin es verificar la veracidad de lo declarado por el sujeto pasivo. Cabe preguntar ahora, ¿qué información puede revisar?. El derecho positivo responde esta pregunta al enunciar que la verificación versa sobre información cuantitativa, descriptiva y de identificación, lo anterior, es perfectamente acotado en una sola disposición jurídica<sup>27</sup>. Por ende, debería constreñirse a tales enunciaciones para su desarrollo y conclusión, al respecto, exponemos nuestras reflexiones.

Es cotidiano dentro del ejercicio del reconocimiento aduanero la toma de muestras de mercancías de importación, al respecto, encontramos siempre la frase “...toda vez que las mercancías son de difícil identificación, se procede a la toma de muestras...”, cabe preguntarnos, ¿qué mercancía es de difícil identificación?, en nuestra opinión ninguna.

La identificación de las mercancías de importación estriba en razón de conocimientos técnicos y/o científicos, por ello un especialista en cierta área del conocimiento, podrá fácilmente identificar las mercancías de su ramo. Caso contrario, al observar mercancías obtenidas por procesos productivos, tecnología y ciencia desconocida, será imposible su identificación. Los argumentos precedentes muestran dos contextos, uno donde el sujeto tiene conocimientos suficientes para clasificar el producto de importación en la Tarifa del Impuesto General de Importación, y el otro, donde el mismo sujeto no tiene conocimientos para realizar tal labor. Por ello, resulta erróneo e infundado manifestar que una mercancía es de difícil identificación. Podemos concluir entonces que el conocimiento de la materia permitirá su clasificación y esta cualidad se atribuye al sujeto. Si alguien dijese que una mercancía es de difícil identificación, por ende, de difícil clasificación, será por ignorancia del sujeto que realiza la verificación. Siguiendo este orden de ideas, no debiera ejercer tal facultad de comprobación un sujeto que no tiene los conocimientos suficientes para ejercerla, y tales conocimientos, son relativos al producto, técnicas, materiales y procesos relativos a la producción del bien objeto de revisión.

La legislación de la materia enuncia que si derivado del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, entre otras facultades de comprobación, las autoridades aduaneras conozcan cualquier irregularidad, la misma se hará constar por escrito o acta circunstanciada que para el efecto se levante, de conformidad con el procedimiento que corresponda<sup>28</sup>. Si las autoridades aduaneras, observan cualquier irregularidad, están

---

<sup>26</sup> Véase el Artículo 43 primer párrafo de la Ley Aduanera vigente al 2011.

<sup>27</sup> Véase el artículo 44, fracción I, II y II de la Ley Aduanera vigente al 2011.

<sup>28</sup> Del análisis de los Artículo 150 a 153 de la Ley Aduanera vigente identificamos dos procedimientos; el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera (PAMA) y un procedimiento innominado contenido en el Artículo 152 del referido ordenamiento legal. Este último, resulta ser una parte del primero, toda vez que la misma disposición expone que para determinar contribuciones, cuotas compensatorias, y en su caso sanciones, no será necesario sustanciar el procedimiento a que se refiere el Artículo 150 de la Ley Aduanera.

obligados a iniciar el procedimiento que resulte aplicable, sin embargo, lo anterior quebranta lo expuesto en el primer párrafo del presente apartado, en virtud que el reconocimiento aduanero debe constreñirse a la verificación de información cuantitativa, descriptiva y de identificación. No pretendemos decir que las autoridades no tengan facultades para ejecutar tales procedimientos, simplemente aclaramos que se trata de procedimientos diferentes al reconocimiento aduanero, y que, adicional a lo anterior, al ser también actos administrativos, deberán seguir las reglas de estos para su notificación.

El reconocimiento aduanero parece ser una facultad de comprobación permisiva para iniciar procedimientos distintos a este y, en su ejercicio, son rebasados los límites establecidos por el legislador. Permitiendo con ello la identificación de posibles conductas infractoras que serían causales de inicio de otros procedimientos, si bien es cierto que pueden ser conductas que violentan la norma, también es cierto que el Estado debe fundar y motivar cualquier acto que realice.

El procedimiento mayormente aplicado es el del Artículo 152, un procedimiento innominado, su ejecución significa aplicar solo una parte del procedimiento administrativo en materia aduanera. Si lo anterior permite a las autoridades aduaneras no sustanciar el procedimiento del PAMA debemos preguntarnos, ¿qué parte del procedimiento no se aplica?, ¿Qué parte del PAMA resulta ser el procedimiento innominado?.

Lo anterior resulta en extremo importante para someter a escrutinio el actuar de las autoridades aduaneras, observar si cumplieron la parte del procedimiento que debieron haber cumplido, sin embargo, la ley de la materia es omisa en señalar el “nuevo procedimiento” por aplicar. Resulta entonces necesario, para procurar certeza jurídica, identificar esas etapas del PAMA que en su conjunto constituyen el procedimiento del Artículo 152 de la Ley Aduanero, sin embargo, ese trabajo es del legislador.

## **7. Conclusiones**

Del concepto de reconocimiento aduanero proporcionado por el derecho positivo observamos el alcance del mismo, a esos límites el Estado debería constreñirse en el ejercicio de la referida facultad de comprobación. Asimismo, en su ejercicio debería, por ser un acto administrativo, someterlo a los lineamientos de nuestra Carta Magna.

Del derecho positivo surge la obligación de presentar un pedimento, tal obligación es accesoria a la principal; el pago del tributo. En el pedimento de importación se declaró el pago del tributo a la importación, y el cumplimiento de las obligaciones accesorias según sea el caso.

Solo posterior a la declaración del cumplimiento de pago de los tributos y las obligaciones accesorias, es posible que el Estado ejerza facultades de comprobación, justamente por existir información presentada que puede ser revisada.

No debe señalarse en el ejercicio de facultades de comprobación que las mercancías de procedencia extranjera son de difícil identificación, tal aseveración no es característica de las mercaderías. Es resultado del actuar del Estado a través de sujetos quienes no tienen conocimientos técnicos y/o científicos para ejercer la función.

No se observa en el derecho positivo disposición que señale cuales son las mercancías, presuntamente, de difícil identificación, por ende el Estado está impedido legalmente para fundar su actuación basándose en tal *percepción*.

## 8. Bibliografía

- A CLAVIJO HERNÁNDEZ, F, en FERREIRO LAPATZA, J. F., CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., MARTÍN QUERALT, J., PÉREZ ROYO, F., TEJERIZO LÓPEZ, J. M. (2001), “*CURSO DE DERECHO TRIBUTARIO*”, parte especial Sistema Tributario. Los tributos en particular, 17 edición. Madrid, Editorial Marcial Pons, ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- AMOROS, N. (1970), “*DERECHO TRIBUTARIO (Explicaciones)*”, 2ª edición. Madrid, Editorial de Derecho Financiero.
- BARREIRA C. E. (1998), “*LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA ADUANERA Y EL HECHO GRAVADO POR LOS DERECHOS DE IMPORTACIÓN*”, *Revista de Estudios Aduaneros*, No.12, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, No. 12: pág. 103-117.
- BERLIRI, A. (1971), “*PRINCIPIOS DE DERECHO TRIBUTARIO*”, volumen II, Madrid, Editorial de Derecho Financiero.
- CARBAJAL CONTRERAS, M. (2005), “*DERECHO ADUANERO*” décimo tercera edición. México, Editorial Porrúa.
- CARPIZO J. (1984), “*DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*”, Tomo VII, P-Reo, primera edición. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- CARVAJAL CONTRERAS, M. (2000) “*DERECHO ADUANERO*”, décima edición. México, D.F., Editorial Porrúa.
- DE LA GARZA, S. F. (2008), “*DERECHO FINANCIERO MEXICANO*”, 20ª edición. México, Editorial Porrúa.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, L. HUMBERTO Y LUCERO ESPINOZA, M. (2000), “*COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO*”. México, D.F., Edit. Porrúa.
- FERNÁNDEZ LALANNE, P. (1966), “*DERECHO ADUANERO*”. Buenos Aires, Editorial Depalma.
- FRAGA, G. (1999), “*DERECHO ADMINISTRATIVO*” 39ª edición. México, D.F., Editorial Porrúa.
- GIANNINI, A. D. (1957), “*INSTITUCIONES DE DERECHO TRIBUTARIO*”. Madrid, Editorial de Derecho Financiero.
- GIULIANI FONROUGE, C.M. (2005), “*DERECHO FINANCIERO*”, Tomo I, 9ª edición, primera reimpresión, Buenos Aires, Editorial La Ley S.A.E. e. I.
- GIULIANI FONROUGE, C.M. (2005), “*DERECHO FINANCIERO*”, Tomo II, 9ª edición, primera reimpresión, Buenos Aires, Editorial La Ley S.A.E. e. I., 2005
- JARACH, D. (1969), “*CURSO SUPERIOR DE DERECHO TRIBUTARIO*”. Buenos Aires, Editorial Liceo Profesional Cima

- JARACH, D. (1943), “*EL HECHO IMPONIBLE TEORIA GENERAL DEL DERECHO TRIBUTARIO SUSTANTIVO*”. Buenos Aires, Editorial Revista de Jurisprudencia Argentina, S.A.
- MÁRQUEZ ROMERO, R. COOR. (2007), “*DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*”, P-Z, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa.
- MAYER, O. (1982), “*DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMAN*”, tomo II, parte especial, poder de policía y poder tributario, 2ª edición. Buenos Aires, Editorial Depalma.
- NAVA NEGRETE, A. (2001), “*DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO*”. México, D.F., Edit. Fondo de Cultura Económica.
- PUGLIESE, M. (1976) “*INSTITUCIONES DE DERECHO FINANCIERO*”, 2ª edición. Mexico, Editorial Porrúa.
- SAINZ DE BUJANDA, F. (1966), “*HACIENDA Y DERECHO Estudios de Derecho Financiero*”, tomo IV. Madrid, Instituto de Estudios Políticos.
- SERRA ROJAS, A. (2003), “*DERECHO ADMINISTRATIVO*”, 24ª edición. México, D.F., Edit. Porrúa.
- VALDÉS COSTA, R. (2001), “*CURSO DE DERECHO TRIBUTARIO*”, tercera edición. Bogotá, Editorial Temis.
- WITKER, J. (1999), “*DERECHO TRIBUTARIO ADUANERO*”, 2ª edición. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
  
- **Disposiciones normativas vigentes al 2011**
- Ley Aduanera
- Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior
- Código Fiscal de la Federación
  
- **Fuentes electrónicas**
- CALAFELL, J.E. “*LA TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO*”. México, D.F, UNAM. [En línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr4.pdf>
- RAMIREZ GUTIÉRREZ, J. O., en CARPIZO, J., Presidente (1984), “*DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*”. Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pág. 352. [En línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1174/13.pdf>
  
- **Jurisprudencia y Tesis**
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Agosto de 2009, Página: 1521, Tesis: XV.5o.11 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Junio de 2009, Página: 1043, Tesis: IV.2o.A.253 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Mayo de 2009, Página: 258, Tesis: 2a./J. 68/2009, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.

- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 1224, Tesis: III.4o.A.47 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Noviembre de 2007, Página: 189, Tesis: 2a./J. 208/2007, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Noviembre de 2007, Página: 189, Tesis: 2a./J. 208/2007, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Septiembre de 2007, Página: 2492, Tesis: XX.1o.91 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Agosto de 2007, Página: 1537, Tesis: IV.2o.A.203 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Mayo de 2007, Página: 2087, Tesis: I.8o.A.118 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Noviembre de 2006, Página: 1018, Tesis: IV.2o.A.182 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Octubre de 2006, Página: 369, Tesis: 2a./J. 142/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Agosto de 2006, Página: 257, Tesis: 1a. CXXVI/2006, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Mayo de 2006, Página: 1848, Tesis: IV.1o.A.48 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Abril de 2006, Página: 175, Tesis: 2a./J. 39/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Marzo de 2006, Página: 1931, Tesis: I.15o.A.56 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.
- Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice (actualización 2002), Tomo III, Administrativa, Jurisprudencia TCC, Página: 125, Tesis: 69, Jurisprudencia Materia(s).



# REFLEXIONES SOBRE LOS DESAFÍOS DE BOLONIA Y LA MISIÓN DEL PROFESOR UNIVERSITARIO. ENTRE LA INNOVACIÓN Y LA TRADICIÓN

ÁNGEL LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado

alsidro@ujaen.es

*Universidad de Jaén*

**Resumen:** El sistema implantado en la universidad española al abrigo de Bolonia incluye cambios en la metodología docente que obligan a repensar la misión del profesor universitario. Se ha insistido mucho en la innovación, pero no siempre lo que se llama así constituye una auténtica novedad, lo que nos obliga a tener muy en cuenta la tradición y el modelo de los viejos maestros. Es importante distinguir lo que son simples herramientas de los fines de la educación superior, y subrayar que el profesor universitario se caracteriza por una vocación intelectual de compromiso con la verdad.

**Abstract:** System introduced in the Spanish university in the shelter of Bologna includes changes in teaching methods that force us to rethink the mission of the university professor. There is a strong emphasis on innovation, but not always what is called under this name is a real novelty, forcing us to take into account the tradition and model of the old masters. It is important to distinguish what are mere tools of the aims of higher education, and emphasize that the university professor is characterized by an intellectual vocation of commitment to the truth.

**Palabras clave:** aprendizaje centrado en el alumno, innovación, metodología docente, proceso de Bolonia, profesor universitario.

**Keywords:** student-centred learning, innovation, teaching methods, Bologna Process, university professor.

**Sumario:** 1. Consideraciones previas. 2. Los retos para la enseñanza dentro del Espacio Europeo de Educación Superior. 2.1. Enseñanza de contenidos *versus* aprendizaje de competencias. 2.2. Profesor *versus* alumno. 2.3. Información *versus* formación. 2.4. Contenidos *versus* procedimientos. 2.5. Enseñar a aprender y aprender a aprender. 2.6. Formación continua (*Long life learning*). 2.7. Formación de profesionales. 3. La misión del profesor universitario en la Universidad de hoy. 4. Conclusión

## 1. Consideraciones previas

La Declaración de La Sorbona en 1998 marca el inicio del proceso de convergencia europea en el ámbito de la educación superior. El camino de construcción de una Europa unida no podía pasar por alto la *sociedad del conocimiento* como promotora de la consolidación y el desarrollo de las dimensiones intelectuales, culturales, sociales y técnicas de nuestro continente. En dicha declaración aparece por vez primera el

concepto de Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) y es en ella donde se pone de manifiesto la voluntad decidida de potenciar una *Europa del Conocimiento*. La posterior Declaración de Bolonia, de 1999, relanza aquellos objetivos y se fija como plazo el año 2010 para llevarlos a la práctica.

Superada esa fecha, el panorama académico ha sufrido un cambio al menos aparente con la entrada en vigor de *Bolonia*, y matizo esto porque todavía nos encontramos en un periodo de transición hacia no se sabe con certeza si un cumplimiento fiel de los objetivos propuestos, una traición a los mismos, o una mera aplicación descafeinada.

Actualmente, la insistencia que, con la excusa del EEES, se hace en los aspectos pedagógicos de la enseñanza, unido a la diversificación de instrumentos puestos al servicio de la docencia, obliga a dedicar un amplio espacio a esta cuestión. A pesar de las críticas que suscite, sean razonadas o sean comodonas, por parte del profesorado obligado a cambiar sus métodos de enseñanza, lo cierto es que la reforma es inevitable, y por ello debe ser vista como una oportunidad para mejorar la calidad de la labor docente<sup>1</sup>.

No por ello hay que descalificar algunas de tales críticas, pues tienen fundamento. Por un lado, se ha criticado el nuevo modelo pedagógico que deriva de Bolonia, aunque no esté directamente establecido en la Declaración original, pero lo implica el establecimiento de los créditos ECTS<sup>2</sup>. En este campo, el concepto de innovación en el mundo académico se ha convertido en un mantra repetido con sacrosanto fervor<sup>3</sup>, y cabe preguntarse, como haré en estas páginas, si nos encontramos ante una revolución histórica, o tan sólo se trata de incorporar algunos nuevos aspectos a la docencia de siempre.

Se ha dicho por otra parte que el proceso de Bolonia encierra una deriva anglo-americana<sup>4</sup>, una maniobra de imitación de aquel modelo, lo que ha sido muy criticado por algunos autores, que ven en ello una renuncia a la tradición universitaria europea,

---

<sup>1</sup> Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2009): “Conclusiones”, en VV. AA. (J. Rodríguez-Arana y R. Palomino, dirs.), *Enseñar Derecho en el Siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 371. Véase también ÁLVAREZ ROJO, V. (2007): “El EEES: una oportunidad para reorientar la docencia universitaria”, en VV. AA. (M.ª R. León Benítez, coord.), *La Licenciatura de Derecho en el contexto de la convergencia europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 109-122.

<sup>2</sup> Cfr. DE CARRERAS, F. (2009): “A cada uno lo suyo: las culpas propias y las culpas de Bolonia”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 4, p. 9.

<sup>3</sup> Se dice, por ejemplo, que el profesor universitario «ya no puede permanecer en la antigua “lección magistral”, *debe innovar*, y debe fomentar el uso de estas herramientas alternativas que se van a convertir en el eje básico de su docencia» (RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.ª G. [2009]: “Catálogo de competencias necesarias en el Grado en Derecho”, en VV. AA. (J. Rodríguez-Arana y R. Palomino, dirs.), *Enseñar Derecho en el Siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 119). El subrayado es mío.

<sup>4</sup> Cfr. PALOMINO LOZANO, R. (2009): “Introducción. Las claves del EEES: principios, reglas y recomendaciones”, en VV. AA. [J. Rodríguez-Arana y R. Palomino, dirs.], *Enseñar Derecho en el Siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 30. Véase también, DE FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. (2010): “Against Bolonia”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, 10. (En línea) <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/548>.

una traición a esa herencia para ser más exactos. Así, el manifiesto *Saquemos los estudios de derecho del proceso de Bolonia*<sup>5</sup>, firmado por numerosos profesores universitarios españoles, entre ellos algunos de los más insignes, afirma que el proceso de Bolonia puede suponer para los estudios de Derecho en España «un paso atrás, seguramente irreversible, que determinará la degradación de las profesiones jurídicas y el empequeñecimiento de la aportación de los juristas ° a la organización de la convivencia y la estructuración de la sociedad española del siglo XXI».

En todo lo anterior se aprecia una tensión entre cambio y tradición que sufre directamente el profesorado y que entiendo que es preciso resolver con equilibrio y sentido común, sin radicalismos, si es que de verdad se pretende que los objetivos de Bolonia redunden en una mejora de la enseñanza universitaria.

## 2. Los retos para la enseñanza dentro del Espacio Europeo de Educación Superior

El primer cambio relevante, y en el que se compendian también los nuevos enfoques que exige Bolonia, reside en la unidad de medida del trabajo del alumno. Si hasta ahora esa medida consistía en un crédito que equivalía a diez horas lectivas, es decir, al tiempo de impartición de una materia mediante clases presenciales, el nuevo sistema comprende una dimensión temporal más amplia, y abarca todas las facetas de trabajo del alumno.

Se parte del crédito ECTS o *European Credit Transfer and Accumulation System* (Sistema Europeo de Transferencia y Acumulación de Créditos, en español) que es un sistema utilizado por las universidades europeas para convalidar asignaturas. Se considera una unidad de medida que representa la cantidad de trabajo que el estudiante necesita para alcanzar los objetivos de formación superando las materias que integran los planes de estudio conducentes a una titulación universitaria. Este trabajo incluiría las horas de asistencia a clase (tanto prácticas como teóricas), las empleadas en actividades académicas dirigidas (seminarios, investigación, trabajos, tutorías...), las dedicadas a la búsqueda de información (en bibliotecas, en bases de datos, en internet...), el tiempo de estudio y el utilizado en la preparación y realización de las evaluaciones programadas. Se estima que un crédito ECTS equivale a veinticinco o treinta horas de trabajo.

Sobre esta base se establecen unos nuevos paradigmas para la educación, principios y objetivos que parten de una concepción de la educación como «adquisición de conocimientos, habilidades, competencias y valores que permita al alumno una progresiva actualización de los mismos a lo largo de toda su vida». Concretamente hay que referirse a las siguientes características del nuevo modelo, que se pretenden superadoras de las anteriores y que con ellas se confrontan:

- Enseñanza de contenidos *versus* aprendizaje de competencias.
- Profesor *versus* alumno.
- Información *versus* formación.
- Contenidos *versus* procedimientos.
- Enseñar a aprender y aprender a aprender.

---

<sup>5</sup> <http://sites.google.com/site/saquemosderechodebolonia/>

- Formación continua (*Long life learning*).
- Formación de profesionales.

A continuación analizaré cada uno de estos puntos, describiendo la pretensión de cada uno y haciendo una crítica desde mis propios puntos de vista al respecto. Considero que esta tarea es importante porque hace referencia a las nuevas reglas que presuntamente ha de observar toda función educativa en la enseñanza superior.

### **2.1. Enseñanza de contenidos *versus* aprendizaje de competencias**

En el Grado, lo que se mide ya no son tanto los conocimientos adquiridos, cuanto los créditos cursados y superados y las competencias conseguidas<sup>6</sup>. Entendemos competencia en el sentido definido por el documento para la Elaboración de los Títulos del MEC: «Las competencias son una combinación de conocimientos, habilidades (intelectuales, sociales, etc.), actitudes y valores que capacitarán a un titulado para afrontar con garantías la resolución de problemas o la intervención en un asunto en un contexto académico, profesional o social determinado»<sup>7</sup>. Así, «[I]o importante es que se garantice la adquisición de los objetivos formativos (competencias) y no tanto de los contenidos a través de los cuáles consolidar dichas competencias»<sup>8</sup>. Se relativizan por tanto los contenidos, de algunos de los cuales se puede prescindir o ser sustituidos por otros, sin que se altere el objetivo de alcanzar las competencias. La cuestión a discutir sería la supuesta fungibilidad de los contenidos.

Se ha dicho que, en el actual contexto, la aplicación de las competencias requiere conocimientos, mientras que ya no bastan estos sin las competencias<sup>9</sup>. Los conocimientos remiten a unos contenidos concretos, y lo discutido sería cuáles son los contenidos que deben estar detrás de las competencias que se quieren entrenar o adquirir. Pero, además, habría que asegurar que se trata de contenidos que permiten un aprendizaje autónomo en el futuro; dicho de otra forma, que sean lo suficientemente sustanciales como soportar la solución de nuevos problemas y proporcionen material para ofrecer futuras soluciones.

Se trata, en definitiva, de que no haya contenido que no esté asociado a una competencia que se desea trabajar, pues en tal caso se consideraría conocimiento gratuito. No comparto plenamente esta idea, pues puede corromper la tarea intelectual buscando el lado práctico de todo, que suele empezar por desechar el valor de lo

---

<sup>6</sup> Cfr. PALOMINO LOZANO, R. “Introducción. Las claves del EEES...”, cit., p. 32.

<sup>7</sup> Citado por MESEGUER VELASCO, S. (2009): “Competencias genéricas y específicas: precisión de conceptos”, en VV. AA. (J. Rodríguez-Arana y R. Palomino, dirs.), *Enseñar Derecho en el Siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 93.

<sup>8</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, J. (2007): “Las competencias y la nueva organización de la enseñanza”, en VV. AA. (M.<sup>a</sup> R. León Benítez, coord.), *La Licenciatura de Derecho en el contexto de la convergencia europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 174.

<sup>9</sup> Cfr. MESEGUER VELASCO, S., “Competencias genéricas y específicas...”, cit., p. 91.

histórico<sup>10</sup>. Por otro lado, debe haber espacio en la Universidad para el llamado *conocimiento inútil*, que no se enfoca directamente a una tarea profesional, ni tampoco resuelve una cuestión concreta, pero que suministra cultura, que puede o no *servir* en lo venidero, pero que en cualquier caso es una riqueza personal, o bien estimula la curiosidad intelectual para seguir pensando.

Otra cuestión que aquí se incluye nos la dan los verbos *enseñar* y *aprender*. El primero, asociado a los contenidos, parece evocar una docencia pasiva y unidireccional; el segundo, vinculado con las competencias, sugiere actividad y dinamismo. Pero el enfrentamiento es sólo aparente, porque la misión del profesor será siempre enseñar, y la del alumno aprender, de modo que, establecido esto, hay que hablar del *qué* y del *cómo*. Todo ello se plantea en los siguientes puntos.

## 2.2. Profesor versus alumno

Significa este aspecto que la centralidad del proceso educativo ya no está ocupada por la figura del profesor, sino por el alumno. Así lo afirma también el *Comunicado de Londres* (18 de mayo de 2007): «Existe una conciencia creciente respecto a que un resultado significativo del proceso consistirá en una transición hacia una educación superior centrada en los estudiantes, y no en una educación centrada en el profesor». Se habla por tanto de ACA (Aprendizaje Centrado en el Estudiante) para referirse al método en que el alumno es protagonista de su propio aprendizaje<sup>11</sup>, y el profesor deja de ser un mero transmisor de conocimientos teóricos para ser quien enseña a aprender<sup>12</sup>. El nuevo propósito es que el estudiante sepa progresivamente organizarse y regularse de forma autónoma, sin que sea necesaria la intervención del profesor<sup>13</sup>, pensando sobre todo en el momento en que éste ya no estará presente.

Los buenos profesores siempre han sabido que el protagonismo en la enseñanza no corresponde al profesor, sino al alumno<sup>14</sup>. El insigne filósofo y universitario Ortega y Gasset ya anticipó en su tiempo un razonamiento próximo al espíritu de Bolonia, al afirmar que «*en la organización de la enseñanza superior, en la construcción de la Universidad hay que partir del estudiante, no del saber ni del profesor. La Universidad*

---

<sup>10</sup> Y la historia, como nos dice Julián Marías, «es razón, porque descubre la conexión de los acontecimientos, y es la única manera de que el hombre sepa dónde está» (MARÍAS, J., «El destino del libro», en *ABC*, 6-6-1996).

<sup>11</sup> Véase ONTORIA PEÑA, A. (2004): “Aprendizaje Centrado en el Alumno (ACA). Nueva mentalidad docente en la convergencia europea”, en *ED.UCO: Revista de Investigación Educativa*, 1, pp. 38-61.

<sup>12</sup> Cfr. DE LA PEÑA AMORÓS, M<sup>a</sup>. M., y MARCOS CARDONA, M. (2010): “La clase magistral como metodología docente aplicable al EEES”, en VV. AA. (E. M.<sup>a</sup> Rubio, M.<sup>a</sup> M. Pardo y M. Fariás, coords.), *Buenas prácticas para la docencia del Derecho adaptada al ECTS*, Ediciones de la Universidad de Murcia, p. 32.

<sup>13</sup> Cfr. GARCÍA MARTÍNEZ, J., “Las competencias y la nueva organización de la enseñanza”, cit., p. 173.

<sup>14</sup> Cfr. AMORÓS AZPILICUETA, J. J. (2009): “Oratoria jurídica”, en VV. AA. (J. Rodríguez-Arana y R. Palomino, dirs.), *Enseñar Derecho en el Siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 258.

*tiene que ser la proyección institucional del estudiante»<sup>15</sup>. Este cambio de enfoque se relaciona con el que estamos viviendo. Pero, para entender ajustadamente la reflexión de Ortega, habría que partir de su concepción de lo que fuera un estudiante, y también de su idea de profesor, que probablemente hoy le costaría encontrar en nuestros campus.*

Por eso, aunque el alumno deba abandonar su rol tradicionalmente pasivo, el papel del profesor no puede reducirse al de mera comparsa en la enseñanza: «Cuando la pedagogía niega al profesor como experto, como autoridad en su materia, le desautoriza sin motivo ante unos alumnos que difícilmente, entonces, podrán aceptar alguna influencia suya en el momento de recibir de él una formación ética, formación que por otro lado la pedagogía le ha encargado a ese mismo profesor. La pedagogía niega al profesor como enseñante y educador. Niega también la participación real del alumnado, porque no puede participar en nada desde la nada, desde la carencia de criterio, desde la ausencia de conocimiento»<sup>16</sup>. Y es que si el profesor renuncia a su papel de transmisor del conocimiento y espera la iniciativa del alumno, la tradicional pasividad de éste puede ser sustituida por un auténtico marasmo que afecte a ambos, y no por falta de voluntad o por ausencia de movimientos: resulta que el mero voluntarismo, ayuno de cultura, puede ser efectista, pero, salvo arrebatos de genialidad, sus frutos serán vanos y sus logros superfluos.

Se trata más bien, entonces, de que el profesor universitario asuma un protagonismo diferente, que no le coloca en un rol más pasivo, sino que más bien le exigirá desarrollar nuevos talentos y desplegar habilidades docentes no empleadas hasta ahora<sup>17</sup>. La obligada colaboración con el alumno, para que éste adquiera las competencias establecidas, dará lugar a un *aprendizaje cooperativo*<sup>18</sup>. Con palabras menos modernas, ya Gracián lanzaba el reto al estudiante: «Y aun para aprender es treta del discípulo contradecir al maestro, que se empeña con más conato en la declaración y fundamento de la verdad; de suerte que la impugnación moderada da ocasión a la enseñanza cumplida»<sup>19</sup>.

Tal vez con la ayuda de las TIC y los mecanismos virtuales de interacción entre profesor y alumno, y de estos entre sí, mediante la confrontación de sus conocimientos o el trabajo en grupo, se consiga aumentar el protagonismo del alumno<sup>20</sup>. Pensemos en

---

<sup>15</sup> ORTEGA Y GASSET, J. (1992): *Misión de la Universidad*, Revista de Occidente en Alianza Editorial, Madrid, pp. 49-51. Los subrayados son del autor.

<sup>16</sup> RUIZ PAZ, M. (2003): *La secta pedagógica*, Grupo Unisón Ediciones, Madrid, pp. 48-49.

<sup>17</sup> Cfr. LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C. (2009): “La lección expositiva en materias jurídicas”, en VV. AA. (J. Rodríguez-Arana y R. Palomino, dirs.), *Enseñar Derecho en el Siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 132.

<sup>18</sup> «Se trata en suma, de que, en el marco del desarrollo de una exposición de conocimientos en clase, se inserte la participación de los alumnos, organizados, en su caso, en grupos pequeños, para que discutan y reflexionen sobre lo que se les está enseñando» (ibídem, p. 131).

<sup>19</sup> GRACIÁN, B. (1995): *Oráculo manual y arte de prudencia*, Cátedra, Madrid, núm. 213.

<sup>20</sup> El uso del campus virtual, por ejemplo, «no hace la vida del alumno más fácil, sino que la complica, al hacerle protagonista de una parte de la formación que se le supone adquirida previamente al llegar al aula» (PALOMINO LOZANO, R. [2009]: “El uso de las TIC’s en la enseñanza y aprendizaje de los estudios

que sus conocimientos en el manejo de las nuevas tecnologías son, muchas veces, superiores a los del profesor. En algo, por tanto, aventajaría a aquel que dispone de los contenidos o sabe los mejores caminos para acceder a ellos. Esta cuestión será más desarrollada en el siguiente punto.

Pero, insisto, el desafío no es tan novedoso como se pudiera pensar, porque el buen profesor de todas las épocas, el capaz de activar el resorte del pensamiento en el alumno, el que logró desarrollar en él la práctica reflexiva para que siguiera abriéndose camino hacia el conocimiento a su manera, ya consiguió, antes del EEES, convertir al alumno en el centro del sistema educativo y en maestro de su aprendizaje<sup>21</sup>. Ortega lo expresó bellamente al describir su ambición como docente: «[M]e contentaría con pasar junto a las almas más quietas que la mía y dejar caer en ellas fermentaciones de duda, ambición y esperanza. [...] [M]is aspiraciones se agotan, como veis, en llegar a ser un profesor de tirar piedrecitas a los estanques»<sup>22</sup>. Esto se puede y se debe seguir haciendo hoy, aprovechando los nuevos medios a nuestra disposición.

### 2.3. Información versus formación

Ortega ya manifestaba que «no es lo más urgente educar para la vida ya hecha, sino para la vida creadora»<sup>23</sup>. La mera información, el suministro de datos ya envasados para su almacenaje en la mente del estudiante facilita un conocimiento estéril, que no ayuda a construir nuevos saberes ni contribuye al crecimiento personal, sino que sólo sirve para acumular datos. Y los datos que no se activan, sino que sólo se retienen, no tardan mucho en perderse.

Ahora bien, algunas expresiones cercanas a la de *manipulación*, parecen sugerir que hay que conformarse con el dominio del alumno sobre la información, pero no acercarlo a la auténtica formación. Así, entre las conclusiones de la Conferencia de Decanos de las Facultades de Derecho de España (Zaragoza, mayo de 2007) se señala: «Que el estudiante tenga los conocimientos y habilidades suficientes que le permitan *gestionar la información* y resolver correctamente los concretos problemas jurídicos que se plantean en el día a día y que pueda afrontarlos con suficiente capacidad de decisión». El subrayado es mío.

Sin embargo, frente a la mera información, «[l]a formación va a exigir que el alumno comprenda y aprenda el sentido y utilidad de los conceptos, principios e instituciones, el por qué y el para qué de las normas»<sup>24</sup>. Pero tampoco se puede deslizar la docencia hacia el extremo opuesto al de la acumulación de datos, porque, además, la aversión a

---

jurídicos” en VV. AA. [J. Rodríguez-Arana y R. Palomino, dirs.], *Enseñar Derecho en el Siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 298).

<sup>21</sup> Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2009): “La reflexión en la enseñanza del Derecho”, en VV. AA. (J. Rodríguez-Arana y R. Palomino, dirs.), *Enseñar Derecho en el Siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 208.

<sup>22</sup> ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, cit., pp. 95-96.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>24</sup> LLEBARÍA SAMPER, S. (2009): *El proceso Bolonia: La enseñanza del Derecho a juicio... ¿Absolución o condena?*, Bosch, Barcelona, p. 150.

los contenidos que padece cierta moderna pedagogía, especialmente cuando son confundidos con la información, puede provocar que la clase degenera en una charleta entre amigos, o en una sucesión de debates insustanciales cuya única ambición sea *interactuar* el profesor con los alumnos, generando un clima de cómodo compadreo que no lleva a ninguna parte... salvo a la cafetería. Una predisposición negativa hacia los contenidos puede degenerar en insustancialidad, superficialidad y hasta vacío. Y una mera administración del acervo informativo, que no interioriza ni profundiza, puede dejar fuera de la persona el conocimiento.

Por eso aquí juega un importante papel el desarrollo del pensamiento crítico, que resulta formativo incluso cuando actúa sobre la mera información, o cuando se enfrenta a aspectos inevitablemente descriptivos o prescriptivos de las materias jurídicas. De ahí que se haya dicho que la capacidad crítica es una competencia central y transversal en los estudios de Derecho, ya que hace buena parte del trabajo de relación entre los conceptos y su aplicación<sup>25</sup>. Todo ello contribuye a forjar una *mentalidad jurídica*, «cuyo logro define los objetivos de la enseñanza del Derecho: la ciencia para su adecuado conocimiento y la prudencia en su cabal aplicación con las necesarias dosis de sentido crítico»<sup>26</sup>.

Habría que advertir de que lo estéril del conocimiento ofrecido al alumno no proviene tanto de los contenidos como de la metodología empleada, de su relación con los objetivos pretendidos y con las competencias que se pretenden alcanzar. Hay contenidos de importancia indiscutible para la formación del alumno, y proporcionarlos no es simple labor informativa –lo será solamente si no se saben relacionar, si se absorben sin la necesaria comprensión, si se almacenan como un conocimiento inerte–. Por tanto, no se puede pensar que es formativo aquel sistema que rehúye de los contenidos, simplemente porque lo hace, sino que lo será en función del empleo que haga de ellos. Lo que nos conduce al siguiente punto.

#### **2.4. Contenidos *versus* procedimientos**

Hay que huir del positivismo en la enseñanza del Derecho. La ley, como Derecho positivo está ahí, eso es innegable; pero de ello no se puede derivar una enseñanza, que se pretende formativa, centrada en la aprehensión de la letra de la norma. A fin de cuentas, la ley es cada vez más un elemento contingente y su contenido fungible, rehén de coyunturas políticas o sociales. Interesa, si lo que se quiere es formar juristas, abordar la docencia con menos dependencia de la memoria que del entendimiento –aunque aquella sea necesaria para razonar y argumentar–, y ayudar al alumno a forjar sólidas estructuras conceptuales que sustenten su incipiente pensamiento jurídico.

Tal fin no se puede lograr con un uso desnortado de la memoria. Si el objetivo del profesor es que el alumno memorice lo que le exige plasmar en el examen, el tiro está errado, porque este aprendizaje (si se puede llamar así) tiene fecha de caducidad y se

---

<sup>25</sup> Cfr. MEDINA PLANA, R. (2010): “El pensamiento crítico: una competencia transversal en los estudios de Derecho”, en *E-Legal History Review*, 10, p. 16.

<sup>26</sup> TIRAPU MARTÍNEZ, D. (1997): “Derecho canónico y Derecho eclesiástico en la Universidad española. Algunas ideas sobre su docencia”, en *IC*, vol. 37, núm. 74, p. 570.

extingue con el aprobado. Si el objetivo es que el alumno aprenda, pero se sigue cayendo en el error anterior de evaluar únicamente su esfuerzo memorístico en una prueba final, el docente bienintencionado carece de método y no ha reflexionado suficientemente acerca de su tarea.

Esto es justamente lo que critica la nueva pedagogía que arriba a la universidad al abrigo de Bolonia. El mal empleo de la memoria y sus nefastos resultados en forma de licenciados que apenas recuerdan nada de lo estudiado *de memoria* durante la carrera, ha servido de excusa para quienes la acusan de ser un mal recurso educativo. Pero de aquí no se puede desembocar en una proscripción de la memoria, asociada a prácticas antañonas de enseñanza carentes de auténtica metodología docente. De lo que se trata es de encontrar su lugar dentro del proceso, que no es precisamente menor.

La retención de información no es saber<sup>27</sup>; además, el almacenaje de datos antes descrito, desarrollado con la finalidad de ser vertido en el examen, si no ha sido articulado con los conocimientos previos ni sometido a la labor de reflexión personal, es muy difícil de retener más allá de la prueba evaluativa, y se asemeja a la acumulación de cachivaches inútiles cuya presencia en la memoria, aunque siga existiendo, convive con la ignorancia de su paradero. Precisamente la memoria debe cumplir la labor de hacer sólida la trabazón del pensamiento del alumno, porque lo dota de pilares, redes y soportes sobre los que construir, de forma consistente pero dinámica, ideas propias sobre la materia en cuestión; o, al menos, de un modo propio de pensarlas, decirlas y aplicarlas. Esto sí es saber, es conocimiento, y proporciona al alumno un método que favorece el aprender continuo, incluso autodidacta, del que nunca puede desprenderse quien aspira a ser un jurista.

Para ello es preciso que se recurra sobre todo a la memoria significativa o comprensiva<sup>28</sup>, es decir, aquella que usa de los datos que, por su importancia, se deben retener en la cabeza. Aunque no se puede desechar que una porción del estudio sea de carácter mecánico para forjar esa memoria, es preciso completar ese ejercicio con procedimientos relacionales que den un sentido, un significado, y, si es posible, un uso, a lo memorizado; así la retención es más fácil y, especialmente, la construcción del conocimiento es posible. Esto último es lo esencial, porque si la retención es el objetivo final, el examen es su verdadero destinatario, y tras él la memoria languidece inevitable y rápidamente.

También hay que insistir, como ya se ha adelantado, en que la memoria debe ser selectiva, y por tanto inteligente: no se puede memorizar todo, porque, aparte de ser insufrible para el alumno y hacer casi inútil al profesor, el conocimiento se anquilosa, pierde su dinamismo y capacidad relacional, que sólo puede dar frutos si se aligera de pormenores que no son sustanciales ni basilares; la memoria aporta los cimientos, pero no puede ser también la que provea de hasta el último ladrillo, porque entonces el pensamiento tendrá una funesta rigidez que anule la capacidad creadora. Las leyes ya están publicadas y recopiladas, y lo que el alumno necesita es conocer sus principios básicos, su trama interna, su finalidad y su potencial aplicación.

---

<sup>27</sup> Cfr. LLEBARÍA SAMPER, S., *El proceso Bolonia: La enseñanza del Derecho a juicio...*, cit., p. 159.

<sup>28</sup> Cfr. *ibídem*, p. 162.

## 2.5. Enseñar a aprender y aprender a aprender

Una importante consecuencia del cambio de centralidad en el proceso educativo que ya hemos visto –del profesor al alumno– se encuentra en otra nueva perspectiva, que supone que la enseñanza presencial, que iba del profesor del alumno y culminaba en la asimilación de unos conocimientos por éste, se abra a nuevos procesos fuera del aula, y sobre todo no se cierre con la adquisición del conocimiento –éste no es ya el objetivo–, sino que exige al profesor el diseño de unos itinerarios de aprendizaje para que el alumno continúe aprendiendo por sí mismo, es decir, *aprenda a aprender*<sup>29</sup>.

La cuestión no es nueva. Hace casi sesenta años, Jean Guilton advertía esta deficiencia en la educación: «Se puede observar que es poco frecuente que un maestro, en vuestra niñez, os enseñe a trabajar. El maestro os da enunciados de deberes: juzga, calibra vuestros trabajos; a veces, y menos frecuentemente cuanto más se asciende en el saber, os propone correcciones, os enseña en un modelo que ha compuesto él mismo lo que habría que haber hecho. Pero no os dice en absoluto cómo lo hace; abandona vuestro aprendizaje al azar o a la inspiración. Esta inexperiencia del cómo hacer es responsable en gran medida de la sensación de desaliento que a muchos les producen sus estudios»<sup>30</sup>. En este sentido, Marañón corregía igualmente la idea de aprender, al afirmar que no consiste en «recibir los hechos y prenderlos en la memoria, sino saberlos buscar por uno mismo, saber criticarlos, dudar de ellos cuando es preciso y acaso prescindir airoosamente de lo que parecía verdad»<sup>31</sup>. No sólo esto, sino que, para él, el verdadero maestro no es el que enseña acabamientos y logros, sino insuficiencias y caminos, porque estos son preferibles a la posada<sup>32</sup>.

También Ortega y Gasset se adelantó a hablar de un *principio de la economía en la enseñanza*, según el cual, «el niño o el joven es un discípulo, un aprendiz, y esto quiere decir que no puede aprender todo lo que habría de enseñarle»; así que, «en vez de enseñar lo que, según un utópico deseo, *debería* enseñarse, hay que enseñar sólo lo que *se puede* enseñar; es decir, lo que *se puede aprender...*»<sup>33</sup>.

Se puede decir entonces que aprender a aprender es «ser docente de uno mismo», y pasa por no ser un mero licenciado con título, sino un «licenciado con método»<sup>34</sup>.

Por eso no es impertinente que, para empezar, de vez en cuando, durante el desarrollo del curso, el profesor refuerce sus llamadas a la participación del alumno con el recuerdo de su cometido propio (misión) de aprender, vinculando la labor exigida con esta finalidad. Hacerlo así es motivador para el alumno (le recuerda para qué está allí, lo que no es tan innecesario como pudiera pensarse) y le ilumina la importancia del momento presente y de la tarea que tiene ahora entre manos (con frecuencia toda la

---

<sup>29</sup> Cfr. PALOMINO LOZANO, R. “Introducción. Las claves del EEES...”, cit., p. 32.

<sup>30</sup> GUITTON, J. (2005): *El trabajo intelectual*, Rialp, Madrid.

<sup>31</sup> LAÍN ENTRALGO, P. (1969): *Gregorio Marañón. Vida, obra, persona*, Espasa-Calpe, Madrid, p. 120.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 120-121.

<sup>33</sup> ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, cit., pp. 43 y 49.

<sup>34</sup> Cfr. LLEBARÍA SAMPER, S., *El proceso Bolonia: La enseñanza del Derecho a juicio...*, cit., p. 156.

trascendencia se relaciona con el futuro evento del examen, y ello arrastra al mismo lugar el interés y los esfuerzos).

## 2.6. Formación continua (*Long life learning*)

Aquí nos tropezamos con problemas ya aludidos, que se refieren a las carencias de base que lastran al alumno, en particular su pobreza lingüística. Si el alumno no sale de la Universidad en condiciones de hablar, leer y escribir con soltura y solvencia, no estará preparado para aprender por su cuenta durante el resto de su vida, como se pretende<sup>35</sup>.

Pero esta idea también afecta a los conocimientos, al saber que tradicionalmente se ha intentado transmitir a los estudiantes. Se trata de un principio que trata de adaptar el aprendizaje a una realidad que se presume cada vez más cambiante; sin embargo, una vez más, se parte de la premisa de que la situación es completamente nueva, sin comprobar que efectivamente sea así, al menos en nuestra concreta rama científica. Los cambios siempre han existido en Derecho, nuevas leyes derogan a las anteriores, y el jurista siempre debe estar atento a los boletines oficiales, pero no hasta el punto de ser esclavo de la actualidad y del detalle de efímera vigencia, pese a que a menudo el prestigio docente se ha apoyado en esta conducta: «Un general sentir de que el profesor más adecuado es aquel que es capaz de seguir el incesante flujo normativo y jurisprudencial, aportando un día la fotocopia de no sé qué sentencia de no sé qué perdido tribunal, o el borrador del anteproyecto de no sé qué nueva ley. Carrera hacia una meta, por definición, inalcanzable»<sup>36</sup>. El problema no es prepararse para el cambio, sino poseer el suficiente conocimiento sólido, unos cimientos o bases que permitan entender el significado de los cambios: «[E]s dudoso que el aprendizaje de “destrezas, competencias y habilidades” sea posible si no se han comprendido previamente los fundamentos antiguos de las instituciones actuales, las razones de su evolución y los argumentos por los cuales hoy se configuran de una determinada manera y, quizás, mañana de otra. El conocimiento de la actualidad sólo es posible desde la tradición cultural que la ha hecho posible»<sup>37</sup>.

Una cosa es que el conocimiento sea flexible, y otra que sea cambiante, relativo. El relativismo no es buen compañero del saber, no contribuye a consolidarlo, sino más bien a menospreciar conceptos y a no encontrar fundamentos éticos, o a hacerlos muy débiles. No es que esto sea una exigencia o condición del aprendizaje a lo largo de la vida, pero supone un riesgo: el de creer que debe aligerarse el conocimiento, sobre todo de ideas *fuertes*, cuando realmente lo que necesita son esos conceptos básicos, unas

---

<sup>35</sup> Cfr. AMORÓS AZPILICUETA, J. J., “Oratoria jurídica”, cit., p. 254.

<sup>36</sup> IBÁN, I. C., y GONZÁLEZ, M. (2001): *Textos de Derecho Eclesiástico (siglos XIX y XX)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales / BOE, Madrid, p. 14.

<sup>37</sup> DE CARRERAS, F., “A cada uno lo suyo: las culpas propias y las culpas de Bolonia”, cit., p. 10. «[T]eniendo claras las pocas ideas esenciales existentes en el mundo del Derecho [el alumno] no tendrá dificultad alguna para seguir el imparable flujo, pero porque estará instalado en el flujo, porque el conocimiento del pasado le permitirá desentrañar el presente sin dificultad, porque el propio pasado le empujará hacia el mañana» (IBÁN, I. C., y GONZÁLEZ, M., *Textos de Derecho Eclesiástico*, cit., p. 15).

evidencias que no se pueden cuestionar, y que serán el soporte para desarrollar futuras reflexiones y afrontar nuevos problemas<sup>38</sup>.

## 2.7. Formación de profesionales

Uno de los aspectos en que más insiste el nuevo paradigma es el de que la Universidad debe formar profesionales, lo que conlleva que las competencias requeridas en el estudiante vengan definidas sobre todo por las demandas del mercado laboral<sup>39</sup>. Aquí también hay que ser críticos. La Universidad nunca ha sido primordialmente ni únicamente un centro de formación profesional, y pese a todo ha sido valiosa y enriquecedora para la sociedad. Tal vez ahora tampoco se pretenda que ésta sea su última finalidad; pero muchos pueden entenderlo así. De hecho, se extiende una visión mercantilista de la Universidad, incluso en el empleo del lenguaje, que concibe su éxito en términos de utilidad inmediata, cuando no puramente económicos<sup>40</sup>. La salida profesional sería parte de esa mentalidad utilitarista, que por su puesto es necesaria, pero no hasta el punto de suplantar todo el significado de la institución universitaria.

Si la Universidad se entiende como un centro de formación profesional habrá perdido lo que tiene de original, y más cosas. «La educación es una preparación para la vida, y no un preámbulo del mercado laboral»<sup>41</sup>. Para una vida que sea búsqueda de la justicia, de la belleza, de la verdad, no sólo ejercicio de una profesión –porque se puede ejercer (pobremente) una profesión sin tener en cuenta nada de lo anterior–. La aspiración a la excelencia, también en el ejercicio profesional, pero sobre todo en la integridad de la vida, debiera de ser objetivo prioritario en la Universidad. Pero hoy no se menciona, sino que se posterga, y se llega a concebir la Universidad como una empresa, donde los alumnos son los clientes, el profesor un comerciante, y la obsesión está en la cuenta de resultados (meramente cuantitativos).

Se aproxima a la descripción de Castellani: «La Universidad no contempla ya al Sabio, sino al Profesional, que ella es un grande y costoso aparato burocrático de fabricar

---

<sup>38</sup> Me parece oportuna esta reflexión de Julián Marías: «Tan pronto como cesa el esfuerzo intelectual, si cede la tensión que ha conducido a la evidencia, vuelven las vigencias en que se estaba, se superponen a lo que en un momento se ha visto con claridad, hacen que se olvide y desvanezca. / Sobre todo, cuando se cambia de perspectiva. Quiero decir que en un contexto determinado, cuando se ha percibido esa verdad evidente, se la ha comprendido y compartido; pero si se vuelve la mirada en otra dirección, si se piensa –y sobre todo “vive”– en dimensiones diferentes, se produce una extraña evaporación de la evidencia apenas poseída, y por eso hablo de su “fragilidad”. Esto me parece extraordinariamente grave. Es el mayor obstáculo con que tropieza la difusión de lo verdadero, justificable, responsable» (MARIAS, J., “Fragilidad de la evidencia”, en *ABC*, 8-4-1998).

<sup>39</sup> Cfr. RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.<sup>a</sup> G., “Catálogo de competencias necesarias en el Grado en Derecho”, cit., pp. 104-105.

<sup>40</sup> «Para muchos políticos y empresarios, la Universidad tiene que responder a una lógica puramente económica. En esta lógica no hay espacio para reflexiones “inútiles” a corto plazo. Las facultades tienen que producir alumnos en función de necesidades de mercado, a poco coste económico y a todo coste cultural. El alumno es un producto, el profesor un factor de producción. Sus éxitos o fracasos no se valoran en términos de desarrollo personal sino en cifras estadísticas» (BALDUS, C. [2009]: “Calidad: ¿para qué, para quién? Una perspectiva alemana y continental sobre el llamado proceso de Bolonia”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 4, p. 14).

<sup>41</sup> SÁNCHEZ CÁMARA, I. (2003): *De la rebelión a la degradación de las masas*, Áltera, Barcelona, p. 134.

profesionales en serie [...] patentados por el Estado para explotar las necesidades humanas [...] a cambio de dinero y munidos de un diploma». En cambio, sigue diciendo, su propuesta invertiría el modelo: «Que la cabeza de la Universidad fuese, pues, el Sabio; y que los profesionales que produce tuviesen al menos un algo de sabios, es decir, una unción sacral de la Verdad, besados una vez por la luz»<sup>42</sup>. Profesionales, sí, son necesarios y en la Universidad pueden formarse; pero que no lo hagan sin la verdad, para que no sean meros mercenarios de una profesión –que se puede ser, incluso de las más prestigiosas–.

Aparte de esto, tenemos un inconveniente puramente pragmático: la Universidad, aunque quiera, no puede reproducir la realidad profesional a la que se enfrentarán los egresados, y gran parte de la formación que requerirán en su vida laboral sólo la podrán obtener en el ejercicio de su profesión, gracias a la experiencia. La Universidad no puede dar experiencia a los alumnos de Derecho, ni siquiera a través del Prácticum, que constituye una voluntariosa aproximación a la realidad que les aguarda. Partiendo de este hecho hay que ver qué les puede ofrecer la Universidad a los alumnos que sea verdaderamente formativo de cara a su profesión, al margen de la imprescindible teoría jurídica. Si hablamos de estudiantes de Derecho hay dos cuestiones, nada nuevas por otra parte, que deben ejercitarse en el Grado, porque también serán necesarias o estarán presentes en su día a día profesional: se trata de la resolución de casos prácticos de aplicación del Derecho<sup>43</sup> y del manejo de la legislación y las bases de datos. La verdadera práctica universitaria de la profesión jurídica –la que sea– sólo se da realmente cuando se maneja la ley, y sobre todo se aplica a un caso propuesto, porque esto lo tendrán que seguir haciendo durante toda su vida como profesionales del Derecho.

En resumen, la Universidad puede colaborar en la formación de profesionales competentes, pero sin pretender conseguir una formación compleja en todas las competencias profesionales del futuro licenciado, aunque sea común mencionar las diferentes salidas existentes en el diseño de las titulaciones<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> CASTELLANI, L. (2008): *Cómo sobrevivir intelectualmente al siglo XXI*, Libros Libres, Madrid, p. 276.

<sup>43</sup> «Se trata por tanto de un instrumento idóneo para desarrollar distintas habilidades personales y profesionales del alumno difíciles de potenciar a través de la clase magistral: su capacidad de interrelación con los compañeros y con el profesor, su expresión oral, su capacidad de trabajar en equipo, de contrastar argumentos distintos, etc., lo que en definitiva lo prepara para emprender su carrera profesional y enfrentarse exitosamente al mercado de trabajo» (SELMA PENALVA, A. (2010): “Los casos prácticos como herramienta docente”, en VV. AA. [E. M.<sup>a</sup> Rubio, M.<sup>a</sup> M. Pardo y M. Farias, coords.], *Buenas prácticas para la docencia del Derecho adaptada al ECTS*, Ediciones de la Universidad de Murcia, p. 61).

<sup>44</sup> Cfr. LEÓN BENÍTEZ, M.<sup>a</sup> R., y LEAL ADORNA, M.<sup>a</sup> M. (2007): “Cómo afrontar la enseñanza del Derecho basada en competencias”, en VV. AA. (D. García San José, coord.), *Innovación docente y calidad en la enseñanza de Ciencias Jurídicas en el Espacio Europeo de Educación Superior*, Laborum, Murcia, p. 61. No obstante, «no se espera que se desempeñe el mismo trabajo toda la vida ni que las demandas de los diferentes trabajos sean idénticas» y por ello se busca «que una persona pueda reorientar su carrera profesional siempre que sea posible» (GARCÍA MARTÍNEZ, J., “Las competencias y la nueva organización de la enseñanza”, cit., pp. 165 y 169).

### 3. La misión del profesor universitario en la Universidad de hoy

¿Cómo se hace compatible este nuevo enfoque con la misión de la Universidad y de su profesorado? Hay que armonizar ambas realidades, y no caer en la tentación de derribar lo anterior para instaurar en su lugar el sistema emergente. Tomemos lo bueno de lo nuevo, que ha sido apuntado, y reafirmemos lo que ya estaba claro. Esto es: el profesor universitario es alguien arrastrado por una vocación de entrega al saber, en sus dos dimensiones de descubrimiento y comunicación, de investigación y docencia. No entraré en la gestión, que si es vocacional responde a otro orden de ambiciones y llamadas, y que en el común de los casos es mera obligación o necesidad. El profesor universitario, en principio, para serlo de verdad, lo es a tiempo completo, «no puede serlo a ratos»<sup>45</sup>.

El profesor universitario busca la verdad, no el dinero, y por eso hace casi un voto de pobreza, aunque no se le puede sumir en un estado carencial, porque son necesarios los medios<sup>46</sup>. Es normal que, en un contexto de dictadura del relativismo<sup>47</sup>, por un lado, y por otro de reducción de la Universidad a último nivel de la enseñanza, la búsqueda, producción y transmisión del «saber superior»<sup>48</sup>, de una verdad que explica y da sentido, que colma y alimenta, sea una tarea postergada o incluso impedida, que no encuentra cauces por los que desarrollarse, ni compañeros de viaje con quienes compartirla, ni siquiera espíritus ansiosos de gustar sus frutos. Frente a esto, la Universidad y sus profesores deben redescubrir constantemente la amplitud de la razón<sup>49</sup>, y recuperar esa descripción de la Universidad como «comunidad de maestros y discípulos en busca de la verdad»<sup>50</sup>.

La verdad compromete al docente universitario, que si le es fiel no puede estancarse en unos apuntes, no puede acomodarse en una labor rutinaria, no puede expresar hasta el hastío la misma idea. El profesor universitario nunca llega al punto de pensar que ahora sólo toca aplicar lo ya sabido, lo ya descubierto, porque nutre continuamente su enseñanza de una investigación que jamás está cerrada<sup>51</sup>. Esto es coherente con la idea expresada por Laín Entralgo: «La Universidad es la Institución que enseña e investiga. Enseña porque tal es su misión fundamental. Investiga porque la calidad y el estilo de su docencia sólo son auténticos cuando el docente y el discente se mueven en el nivel del saber en que éste es verdaderamente actual y, por lo tanto, problemático y creador»<sup>52</sup>.

---

<sup>45</sup> POLO, L. (1994): *El profesor universitario*, Conferencia a Profesores de la Universidad de Piura. (En línea) <http://www.leonardopolo.net/textos/profuniv.htm>.

<sup>46</sup> Ídem.

<sup>47</sup> «Se va constituyendo una dictadura del relativismo que no reconoce nada como definitivo y que sólo deja como última medida el propio yo y sus ganas» (RATZINGER, J., *Homilía en la misa por la elección del Papa*, 18 de abril de 2005).

<sup>48</sup> POLO, L., *El profesor universitario*, cit.

<sup>49</sup> Cfr. BENEDICTO XVI, *Discurso en la Universidad de Ratisbona* (12 de septiembre de 2006).

<sup>50</sup> SÁNCHEZ CÁMARA, I., «La pérdida de la Universidad», en *La Gaceta de los Negocios*, 26-5-2008.

<sup>51</sup> Cfr. POLO, L., *El profesor universitario*, cit.

<sup>52</sup> LAÍN ENTRALGO, P. (1968): *El problema de la Universidad*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, p. 57.

La Universidad no se puede deslizar por una pendiente de simple administración de servicios y procedimientos burocráticos. Debe ser creativa, y para ello debe apoyarse, como siempre ha hecho, en la inteligencia: «Cuando se repasa la historia de la Universidad europea –que imaginamos como una persona, aunque colectiva, viviente– notamos que su trayectoria, sus altos y bajos, su humildad y su esplendor avanzaron paralelamente al entusiasmo que el europeo sintió por la inteligencia. Esto es la causa decisiva de la prosperidad y triunfo gozados por la institución universitaria»<sup>53</sup>.

Bajo la consigna del *aprender a aprender*, la función del profesor universitario aparece en gran medida como la de un facilitador de medios, como un proveedor de instrumentos que el alumno manejará para lograr un adiestramiento autónomo. La insistencia en el empleo y desarrollo de herramientas docentes no debe ahogar el pensamiento brillante ni la inteligencia despierta, que siempre es el mayor estímulo para el aprendizaje. Pero la cuestión de los medios de la educación exige una más profunda reflexión.

Si la aspiración actual es un aprendizaje continuo en el empleo de herramientas que ponen al alcance de la mano el conocimiento, para ello es paradigmático el papel adjudicado a la informática e internet, panaceas actuales de la educación, que parece imposible desarrollar si cada alumno no dispone de un ordenador y de un determinado número de horas de navegación por el ciberespacio. A menudo no queda tan claro por dónde se quiere que navegue ni a qué fin debe destinar su creciente habilidad con los aparatos electrónicos. Lo importante es que aprenda a manejarlos, como quien sabe pasar las páginas de un libro sin llegar a leerlo.

Pero resulta paradójico que en medio de esta entronización de los medios técnicos de aprendizaje, que puede llegar hasta el punto de convertirlos en auténticos fines de la educación, sea simultáneamente posible que otros medios de superior importancia sean postergados de manera escandalosa. Pensemos en el lenguaje, la capacidad de la persona para expresarse con su idioma. Llamar iletrados a gran número de alumnos de los que hoy cursan educación secundaria y superior es llanamente un eufemismo. Hay un batallón de analfabetos que aumenta en progresión no sé si geométrica y que, para asombro y desconsuelo de docentes, avanza año tras año hacia un nuevo curso, sin que su ignorancia galopante constituya lastre ni obstáculo para la obtención de títulos. Tales individuos, no del todo culpables pues el hombre tiende a lo más cómodo si se le permite, acaban arribando a la Universidad, que asiste con estupor a la decadencia de sus clases, pues muchos alumnos son incapaces de comprender un idioma medianamente culto, y se horroriza cuando llega la hora de evaluarlos, dado que la pobreza léxica, la incorrección ortográfica, el caos sintáctico y el estropicio caligráfico hacen imposible reconocer si el alumno ha llegado a aprender algo de lo que se ha presentado ante su intelecto, aún vivo –e impoluto– en su estado de barbarie<sup>54</sup>. Nos

---

<sup>53</sup> ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, cit., p. 177.

<sup>54</sup> «Conozco profesores de historia, filología, ciencias de la información, derecho y economía, que viven deprimidos por la indigencia ortográfica, la gramática oligofrénica y la redacción tartamuda de sus estudiantes universitarios. ¿Cómo discernir si el alumno domina el tema cuando resulta imposible adivinar lo que ha querido decir?» (IWASAKI, F., “Hortografía universitaria”, en *ABC de Sevilla*, 19-6-2003).

preguntamos entonces: ¿No es acaso el lenguaje un medio para el aprendizaje? ¿Cómo merece este desprecio por los gurús de la educación, cómo no se enseña antes a leer y escribir, a hablar, que a jugar con el ordenador? Sin lenguaje, sin dominio del propio idioma, cualquier esfuerzo posterior, por informatizado que esté, será baldío. Sobre todo si, como se ha escrito, «sólo se sabe lo que se sabe decir»<sup>55</sup>. En este sentido, los resultados del más reciente informe PISA, realizado en 2009<sup>56</sup>, no han podido ser más desalentadores para España, porque aunque indican una leve mejoría, seguimos encontrándonos, en cuanto a capacidad lectora de nuestros alumnos de Secundaria, por debajo de la media de la OCDE, y entre los últimos lugares dentro de la lista de países desarrollados. El problema no nos es ajeno, porque con sólo tres años más que los que tenían al ser evaluados, estos alumnos llegarán a la Universidad<sup>57</sup>.

A la pobreza lingüística habría que añadir la proscripción de la memoria, vista como un método rancio de aprendizaje estabular, como un engorde de la mente atiborrada de contenidos que el alumno no comprende ni sabe gestionar. Esos contenidos podrían tener un valor cultural muy valioso, y ser su transmisión la auténtica forma de mantener viva la tradición. Pero visto el aprendizaje memorístico como un procedimiento trasnochado, la tradición o transmisión del conocimiento queda a medio camino de la nada (de una nada digitalizada, eso sí). Es común interpretar que ese acervo cultural está disponible en los libros o mucho más accesible en internet, de modo que no es preciso conservarlo en la mente, pues un simple *clic* sobre el enlace adecuado nos permite conocerlo. De modo que el enfoque moderno de la enseñanza se permite prescindir de la memoria o darle un papel de comparsa, otorgándole una mínima tarea de gestión indiciaria. El fin de la enseñanza no puede consistir, se dice, en que el alumno retenga unos datos que a fin de cuentas están bien conservados en el papel o en el ordenador.

Sin embargo, si lo pensamos bien, resulta que esos contenidos que eran el objeto de la enseñanza tradicional, ese empleo de la memoria, aquella transmisión de la cultura, no constituían solamente fines, sino que eran medios, sí, que permitían al graduado salir al mundo con capacidad para desenvolverse como adulto libre y responsable y, además, seguir aprendiendo, si es esto lo que se pretende. El alumno que fue convencido en su infancia de la bondad de los libros, acaba siendo un voraz lector; al que le mordió el gusanillo de la historia o la filosofía, nunca dejará de preguntarse acerca del porqué de las cosas; el estimulado en la habilidad de la escritura, de la ciencia, del arte podrá ser... lo que quiera.

Delegar la tarea de relacionar, de *vincular*, al ordenador es cómodo, y, bien empleado, puede permitir avances espectaculares al trabajo intelectual. Pero no lo sustituye. A menudo el pensamiento que nos presenta el alumno semeja un *collage* de ideas yuxtapuestas como mayor o menor fortuna, pero no bien armonizadas, ni siquiera ensambladas, porque proceden de un proceso de cortar y pegar que es lo que el recurso informático les permite hacer cuando no poseen en su interior un cimiento cultural propio sobre el que construir su tarea. La memoria, en estos casos, hubiese permitido al

---

<sup>55</sup> AMORÓS AZPILICUETA, J. J., “Oratoria jurídica”, cit., p. 253.

<sup>56</sup> En [http://www.oecd.org/document/61/0,3343,en\\_2649\\_35845621\\_46567613\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/61/0,3343,en_2649_35845621_46567613_1_1_1_1,00.html).

<sup>57</sup> «A juicio de muchos profesores universitarios, la preparación con la que el alumnado ha empezado a llegar a la universidad comienza a ser preocupante...» (RUIZ PAZ, M., *La secta pedagógica*, cit., p. 104).

alumno vincular dentro de sí los nuevos datos y convertirlos en un conocimiento personal que podría expresarse con palabras propias. El conocimiento poseído previamente hilvana así las nuevas ideas y genera caminos no hollados por donde proyectar el esfuerzo del aprendizaje. Sin embargo, cuando la memoria es un campo yermo y el lenguaje un recurso infrautilizado, el conocimiento se agosta rápidamente y las posibilidades creativas se minimizan.

Soy escéptico ante modelos que exhiben entre sus consignas la *gestión* o *manipulación* del conocimiento; me encuentro más bien entre quienes creen que basta y sobra con *saber*, lo que no acabo de ver amarrado con el otro sistema. Si lo que se pretende es un modelo de enseñanza y aprendizaje que asegure un saber vivo, no anquilosado, entonces seguiré afirmando que el verdadero saber (de siempre) no tiene por qué ser pétreo y cerrado, sino que se encuentra en continua confrontación y relación con la realidad, sobre todo si está animado por el afán de *verdad*. Quizá sea la progresiva devaluación de esta última búsqueda en el ámbito universitario lo que impulse a buscar sucedáneos metodológicos para llegar a una “sabiduría” que ni parte de la verdad ni aspira a ella, por descreimiento existencial o convicción ideológica. Comprendo que un relativismo intelectual deba recurrir a continuas revisiones metodológicas para no caer en el desánimo y la abulia que empapan aquello que no se compromete con nada; mientras que desde siempre se ha comprobado que el maestro que se afanaba en el discernimiento de lo verdadero contagiaba sin esfuerzo este entusiasmo a sus discípulos, que a su vez lo convertían en empresa *vital*. No se me podrá convencer de que cualquier actividad definida por la gestión o la profesionalidad contenga más dinamismo, posibilidades y desafíos atrayentes que la que se caracteriza por ser esencialmente *vital*.

La idea de innovación docente, que puede ser usada con justeza si a un profesor le sirve para modificar sus malos hábitos e introduce en su tarea el apoyo de las TIC, resulta irritante si se repite como un mantra o una consigna que no admite alternativas. Y es que no todo lo viejo es malo, ni todo cambio es bueno por definición<sup>58</sup>, y, a riesgo de pecar de conservador, recuerdo cómo Marañón advertía de que los progresos de la técnica, que pueden ser deslumbrantes, también pueden ser insustanciales si pasan de ser medio a convertirse en fin, relajando «la disciplina de nuestro esfuerzo, sin hacernos ganar, intelectualmente, nada»<sup>59</sup>. Entramos en el terreno de lo ideológico si se pretende que hay que cambiar la forma de enseñar en la Universidad de forma imperativa en todos los casos, sin valorar el trabajo de un profesor que a lo mejor hace tiempo dio con la clave de una buena docencia, o si simplemente se trata de un sabio que, sin someterse a nuevas prácticas ni utilizar modernas tecnologías, consigue que sus alumnos aprendan gracias a dones que no están al alcance del común de los mortales. El vicio del paradigma de la innovación se detecta por tanto en dos polos: el del *igualitarismo* que desprecia lo genial y quiere para todos los profesores un método adocenado; y el *tecnologismo* que cree verificar una docencia de calidad por el simple manejo de

---

<sup>58</sup> Quiero recordar el falso prestigio del término cambio, denunciado reiteradamente por el Profesor López Quintás: «Dar por hecho que *cambio* equivale a *progreso*, en el sentido positivo de este vocablo, es una precipitación frívola» (LÓPEZ QUINTÁS, A., *La manipulación del hombre a través del lenguaje*, en <http://www.padre-nuestro.org/uploads/La%20manipulaci%C3%B3n%20del%20lenguaje%20-%20Alfonso%20L%C3%B3pez%20Quint%C3%A1s.pdf>).

<sup>59</sup> Cfr. MARAÑÓN, G. (1973): *Raíz y decoro de España*, Espasa-Calpe, 4ª ed., Madrid, pp. 28-29.

herramientas informáticas que en sí mismas no garantizan el aprendizaje (esta creencia está tan extendida que se despilfarran desde la Administración regalando ordenadores a discreción, incluso a quienes apenas saben leer o escribir; también se observa al profesor esclavo del *power point*, que proyecta todo su discurso en una pantalla, clase tras clase, y cree estar innovando, y hasta enseñando).

Es prioritario enseñar a pensar, a encontrar el por qué de las instituciones o de las respuestas jurídicas (si lo hay); en definitiva, inculcar el gusto por el pensamiento y la reflexión, que para resultar contagioso debe haberlo disfrutado primero el docente<sup>60</sup>. Convertirlo en una disciplina –lo que nos devuelve al desarrollo de las destrezas, al aprendizaje: ¿qué aprendizaje puede ser anterior al de pensar cabalmente por uno mismo?–, incitar al alumno a continuar este esfuerzo siempre, a no contentarse con la primera y fácil respuesta, sino insistirle, como hacía Ortega con sus discípulos: «Siga usted pensando»<sup>61</sup>; y así una y otra vez, poniendo cada vez un poco más arriba el listón, más cerca de la verdad y la justicia, que deben ser los referentes del jurista. Esta labor debe empezarse desde el principio, sin tiempo que perder: «[L]os profesores de los primeros cursos del grado debieran, respetando por supuesto la libertad de cátedra, mostrar la metodología de esta técnica docente para que los alumnos puedan, si quieren, deslizarse por este atractivo mundo de la argumentación, de la lógica, de la racionalidad que tan necesario es en este tiempo en el que la manipulación y el autoritarismo, siquiera bajo fórmulas de algodón, domina, y de qué manera, el espacio público, y también, en ciertas ocasiones, el mundo académico»<sup>62</sup>. Así se podrá ayudar al alumno a liberarse de la manipulación, de los prejuicios y de la plaga de lo políticamente correcto, para tomar decisiones libres y comprometidas conforme a la razón y el buen juicio que lo lleven a vincularse y aspirar *a lo mejor*. Es una digna tarea a altura de la Universidad y de sus profesores.

La responsabilidad se impone todavía más si empleamos los altos nombres de maestro y discípulo, paradigma de la transmisión del saber, de la continuidad de la investigación y, por qué no decirlo, del crecimiento en humanidad. Me parece oportuno, en este contexto, citar algunas sabias palabras del Profesor Morales sobre la relación entre maestro y discípulo: «Maestro es el que domina una materia o un oficio. Pero es ante todo un ser humano con luces y experiencia. Debe por lo tanto enseñar humanidad. Ningún éxito en otros aspectos de su acción llegará a compensar del todo el fracaso o la omisión de enseñar al discípulo a ser verdaderamente humano»<sup>63</sup>.

Por otro lado, las tensiones que habitualmente se han denunciado entre investigación y docencia, como si el empeño en la primera supusiera el necesario abandono de la segunda, o viceversa, parten de la ignorancia de que la tarea del profesor universitario

---

<sup>60</sup> Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “La reflexión en la enseñanza del Derecho”, cit., p. 204.

<sup>61</sup> «Hay que *seguir pensando*, como Ortega pedía cuando se le decía algo que no estaba del todo mal» (MARIAS, J. [1983]: *Ortega, las trayectorias*, Alianza Editorial. Madrid, p. 506).

<sup>62</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “La reflexión en la enseñanza del Derecho”, cit., p. 207.

<sup>63</sup> MORALES, J. (2005): “Maestros y discípulos”, en *Scripta Theologica*, 37, p. 609.

sólo se comprende en su integridad con la asunción de ambas dimensiones<sup>64</sup>. Mientras que la función investigadora no es la más característica ni la de mayor volumen de la Universidad, e incluso puede ejercerse fuera de ella, es indudable que vivifica a las demás. Por su parte, la docencia constituye el torso general de la Universidad, que consiste en ella, y el resto sirve para hacerla posible<sup>65</sup>.

Pero la docencia universitaria va íntimamente ligada a la investigación, como tantas veces se ha tenido que recordar. En este sentido, los interrogantes planteados en la docencia pueden ser un acicate para la investigación, así como también lo es la responsabilidad del profesor que no petrifica su temario para repetirlo eternamente. Por otra parte, la investigación ha de revertir sus resultados de forma directa o indirecta en la docencia, además de hacerlo en los foros puramente científicos; así resulta enriquecedora también para los alumnos, no sólo en cuanto al fondo, sino quizá más principalmente respecto del método, pues la argumentación jurídica, que se desarrolla a través de la labor investigadora, libera su eficacia formativa a través de la docencia, dotando al alumno de un instrumento esencial para el cultivo de las capacidades propias del Derecho. El investigador vocacional, además, lleva su afán inquisitivo a todos los campos, y en todos ellos recoge frutos, por lo que acaba proyectando también su investigación sobre la docencia, en la forma que hoy llamamos innovación docente. En definitiva, «[d]ocencia e investigación (así entendidas) se alimentan recíprocamente, conviven compartiendo una infinidad de vasos comunicantes»<sup>66</sup>. En este sentido, la investigación sobre la propia docencia se convierte en una forma de vincular las funciones investigadora y docente, para evitar la frecuente disociación que se da en la labor del profesor universitario<sup>67</sup>.

Otro aspecto interesa mencionar respecto a la tarea investigadora. Fuera de las ciencias experimentales (aunque también en ellas, recordemos a Cajal), la figura del investigador, del estudioso, ha sido la de un personaje solitario, cuya obligada reclusión era el tributo para el logro científico, para el trabajo bien hecho. La moderna Universidad, o mejor sus responsables políticos, exige que la investigación se haga en equipo como requisito para obtener financiación, y esto sin distinción de ramas científicas. El grupo investigador se convierte en una necesidad si un profesor universitario quiere ver reconocidos sus esfuerzos por investigar, si espera algún dinero

---

<sup>64</sup> Cfr. LLEBARÍA SAMPER, S., *El proceso Bolonia: La enseñanza del Derecho a juicio...*, cit., p. 30. Tal vez no sea ignorancia y sí una intención aprovechada la que, en el borrador del Estatuto del Personal Docente e Investigador, estimula la separación entre docencia e investigación, dibujando distintos perfiles de profesorado, lo que ha sido protestado en un manifiesto firmado por cientos de profesores de las universidades españolas: <http://www.peticionpublica.es/?pi=EstatPDI>.

<sup>65</sup> Cfr. MARÍAS, J. (1953): *La Universidad, realidad problemática*, Cruz del Sur, Santiago de Chile, p. 38. Sin embargo, Marías prefiere no hablar de investigación: «La palabra investigación está demasiado cargada de resonancias de laboratorio o de seminario filológico; es decir, pesa en ella excesivamente el aspecto “técnico” del trabajo, la idea de “taller”. Con demasiada frecuencia, la “investigación” no es más que el sucedáneo de lo que llamo vida intelectual creadora» (ibídem, p. 37).

<sup>66</sup> LLEBARÍA SAMPER, S., *El proceso Bolonia: La enseñanza del Derecho a juicio...*, cit., p. 31.

<sup>67</sup> Cfr. SALOMÓN SANCHO, L., DELGADO GARCÍA, A. M.<sup>a</sup>, y OLIVER CUELLO, R. (2007): “La formación jurídica en el futuro contexto universitario europeo”, en VV. AA. (D. García San José, coord.), *Innovación docente y calidad en la enseñanza de Ciencias Jurídicas en el Espacio Europeo de Educación Superior*, Laborum, Murcia, p. 36.

para afrontar sus trabajos, si quiere ayudarse de un becario, etc. Pero el sistema me parece criticable, sobre todo si volvemos un momento la vista al más ilustre pasado para contemplar la obra, a menudo ingente, de investigadores que no tuvieron otra compañía que su tesón, y que pese a ello alcanzaron logros inmortales. Otra vez, las ciencias jurídicas son asimiladas, en su perjuicio, a las que se desarrollan en laboratorios, haciendo traslación a aquellas de los métodos de trabajo de estos. Esto garantiza que se publicará, sí, porque habrá dinero; pero no asegura que el resultado obtenido merezca realmente la pena, porque en nuestras disciplinas lo común es que el trabajo sea naturalmente individual, y lo colectivo casi nunca pase de ser un compendio de individualidades<sup>68</sup>.

Además, el profesor universitario no puede descuidar la divulgación de su conocimiento a toda la sociedad. Identifico la tarea divulgativa con lo que decía Ortega: «La Universidad tiene que estar también abierta a la plena actualidad; más aún, tiene que estar en medio de ella, sumergida en ella. [...] [P]orque la vida pública necesita urgentemente la intervención en ella de la Universidad como tal»<sup>69</sup>. Y, para ello, «tiene la Universidad que intervenir en la actualidad como tal Universidad, tratando los grandes temas del día desde su punto de vista propio –cultural, profesional o científico–. De este modo no será una institución sólo para estudiantes [...], sino que, metida en medio de la vida, de sus urgencias, de sus pasiones, ha de imponerse como un “poder espiritual” superior frente a la Prensa»<sup>70</sup>. Yo matizaría que esto se puede hacer también *desde la Prensa*, como el mismo Ortega hizo, a modo de lo que hoy se llama “transferencia del conocimiento”, pero de forma desinteresada (es decir, sin recompensas económicas o académicas).

También Polo se ha referido a esta actividad, de forma más cercana a lo que estoy expresando: «Un profesor universitario también puede publicar libros de divulgación, artículos en los periódicos, si tiene talento literario puede poner sus conocimientos en forma retórica, de manera que una mentalidad menos cultivada los entienda»<sup>71</sup>. Esta actividad se relaciona con la investigación, porque creo que sin que previamente exista ésta no hay nada de lo que hacer partícipe al resto de la sociedad. Sin embargo, la dimensión docente también se manifiesta en la forma de hacer llegar el pensamiento aquilatado a quienes no tienen una formación especializada: el profesor que divulga su conocimiento trata de enseñar, hacer ver algo que considera importante para la generalidad de las personas. Si quiere que su aportación sea recibida y aprendida – aunque sea a modo de propuesta a tomar en consideración– deberá emplear las dotes y métodos propios del maestro. Por tanto, en la divulgación vuelven a encontrarse las dimensiones investigadora y docente del profesor universitario, que entiendo que nunca

---

<sup>68</sup> Cfr. SOSA WAGNER, F. (2004): *El mito de la autonomía universitaria*, Thomson-Civitas, Madrid, pp. 153-155. «La formación de los juristas es un fenómeno individualista porque su trabajo será individual» (BALDUS, C., “Calidad: ¿para qué, para quién?, cit., p. 18). No obstante, Marías afirma: «El mundo actual es sobrado complejo para que pueda abandonarse a la inspiración de los individuos; la cantidad y el coste de todo hace utópico el confiar en lo que, por otra parte, es decisivo: la iniciativa individual» (MARIAS, J., *La Universidad, realidad problemática*, cit., pp. 41-42).

<sup>69</sup> ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, cit., p. 77.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>71</sup> POLO, L., *El profesor universitario*, cit.

deberían estar separadas, porque el verdadero saber exige, por su naturaleza, el ser compartido con los demás.

Hay que tener presente la dimensión cultural de la tarea universitaria para que esta actividad *extra muros* no resulte chocante, como si fuera ajena a la misión universitaria. Resulta alarmante que se sitúe el lugar de la Universidad solamente en el ámbito educativo, mientras lo pierde en el cultural, donde debería ser también protagonista si es verdaderamente creativa. Si el profesor universitario hace su contribución a la cultura, aquella no puede quedar constreñida a las aulas o a las revistas especializadas, donde sólo unos pocos –y, a veces, *nadie*– llegan a tener conocimiento de ella. Debe llegar más allá, comunicarse a todos, no para que la Universidad sea *útil* a la sociedad<sup>72</sup> –si la institución universitaria se supedita a la utilidad, morirá como tal–, sino para ser *social*, parte integrante y fundamental de la vida de los hombres que viven en comunidad.

#### 4. Conclusión

Es bueno que la carrera académica sea el resultado de una vocación intelectual más antigua que la condición de profesor, aunque el ejercicio de la docencia y la investigación en la Universidad contribuyan a iluminar sus perfiles y a abrirle horizontes que estaban latentes. Creo inspiradoras unas palabras del maestro Julián Marías en las que explica su vida intelectual, porque considero que contienen la esencia de lo que significa ser profesor universitario: «En primer lugar, lo que me ha importado es *entender*, saber a qué atenerme, estar en claro. He encontrado esencial el elemento de *fruición*, de goce en esa iluminación que a veces se consigue; en suma, de placer intelectual. Además, la necesidad de *expresión*, de formulación de lo visto, mediante la palabra hablada o escrita. Finalmente, hacer *participar* a otros de todo ello, llevarles la claridad lograda, suscitar en ellos el pensamiento»<sup>73</sup>.

Entiendo que el aspecto personal de la vocación universitaria no se traduce al contexto actual únicamente, como algunos interpretan a la luz de Bolonia, como un titánico esfuerzo de reconversión metodológica y de inmolación a las exigencias del trato personalizado. Desde mi punto de vista debe ser, en primer lugar, una *fidelidad indesmayable a la verdad*, y esto debe impulsar e impregnar todo lo demás. La verdad es, por otra parte, inabarcable, y por eso la tarea del profesor universitario nunca cesa ni está terminada. Con la verdad como objetivo, todo lo demás es mero instrumento, la calidad vendrá de suyo, con o sin evaluaciones externas, y la innovación convivirá con la tradición sin forzar las cosas. Sin ella, el derroche de medios sólo produce fuegos de artificio, el discurso únicamente araña la superficie de las cosas, y los conceptos se presentan desenraizados y huecos. El compromiso con la verdad es clave en esta visión de la Universidad.

---

<sup>72</sup> «El utilitarismo proporciona ciertamente mejor agudeza para percibir algunas cosas, pero es a costa de estrechar el horizonte vital. Cuanto más desprendida de intereses prácticos sea nuestra visión más amplio y múltiple será nuestro contorno» (ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, cit., p. 133).

<sup>73</sup> MARÍAS, J. (1989): *Una vida presente. Memorias 2*, Alianza Editorial, Madrid, p. 78.



# LA IMPLANTACIÓN DE LOS GRADOS, UNA OPORTUNIDAD PARA INTERNACIONALIZAR LA ENSEÑANZA JURÍDICA.

**MARTA CARBALLO FIDALGO**

Profesora Contratada Doctora, Derecho Civil

**LAURA CARBALLO PIÑEIRO**

Profesora Titular de Universidad, Derecho internacional Privado

*Universidad de Santiago de Compostela*

**Resumen:** El proceso de Bolonia aspira a fomentar la movilidad de estudiantes y profesores, facilitando la lectura de los planes de estudio de las distintas universidades y, con ello, el reconocimiento de los créditos cursados en otros países. Ello abre las puertas a numerosas fórmulas de internacionalización de la enseñanza jurídica que aquí se pondrán de manifiesto; más allá de la inclusión en el currículum de la posibilidad de pasar un semestre o un curso en una universidad extranjera, este trabajo persigue destacar que la apertura a otros ordenamientos jurídicos ha de proyectarse también sobre el diseño del currículum y, en particular, sobre la metodología de la enseñanza en el país donde el estudiante cursa principalmente sus estudios, a través del empleo regular del análisis de Derecho comparado y otros métodos pedagógicos.

**Palabras clave:** Espacio Europeo de Educación Superior, movilidad, internacionalización de la enseñanza jurídica, método comparado

**Abstract:** The Bologna process aims at enhancing international mobility among students and professors by improving the similarities among legal curriculums and, with it, making the recognition of credits obtained in other universities easier. This standpoint opens the door to many ways to internationalize the legal teaching, aiming this paper at highlighting some of them; beyond the possibility of spending one semester or one course in a foreign university -already planned in most legal curriculums-, this paper outlines the fact that the current openness to other legal systems, imposed by the internationalization of societies and economies, must be taken into account in the design of the legal curriculum as well, and in particular by adapting the teaching methodology, with a special attention to the comparative law method besides other pedagogical tools.

**Key words:** European Higher Education Area, mobility, internationalization of legal education, comparative law analysis.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. El porqué de la internacionalización. 3. Modelos de internacionalización de la enseñanza jurídica. 4. Vías para su implementación en el vigente marco normativo. 5. Recapitulación. 6. Bibliografía.

## 1. Introducción.

El año 2010 ha marcado el cénit de un proceso, comúnmente conocido como “de Bolonia”, sobre el que se han vertido numerosas críticas, comenzando por la dirigida a la invocación de la supuesta necesidad de la convergencia europea pues, más allá de

unas pautas generales, la Unión Europea no obligaba a un proceso de reforma tan acentuado como el finalmente asumido por la mayoría de los Estados miembros, y aun por otros de su entorno<sup>1</sup>. Entre los primeros se encuentra España, que no ha dudado en sumarse al proceso, también en relación con los estudios de Derecho<sup>2</sup>. Otros países se han mostrado más cautelosos<sup>3</sup>, y el escepticismo sigue siendo la nota dominante entre los profesores de Derecho<sup>4</sup>. El proceso se antoja, sin embargo, irreversible, al menos hasta que pueda contarse con evidencias empíricas sobre sus resultados.

El origen de esta reforma se debe, como destaca el Ministerio de Educación en su página web, al interés en conseguir “el incremento del empleo en la Unión Europea y la conversión del sistema Europeo de Formación Superior en un polo de atracción para estudiantes y profesores de otras partes del mundo”<sup>5</sup>. Para lograrlo, se discuten temas esenciales como el papel de la Universidad como intermediaria en la transmisión del saber entre la industria y la sociedad<sup>6</sup>, incluyendo el desarrollo de la noción de “transdisciplinariedad”, que supera a la de interdisciplinariedad y que debe intervenir siempre que quieran resolverse macro-problemas que desbordan los límites de las distintas disciplinas científicas<sup>7</sup>. En este contexto, creado por la mundialización, otro tema toma

---

<sup>1</sup>La marca “europea” que se ha impreso el proceso es parte esencial de su éxito, a pesar de que, como se dice en texto, no se puede hablar de imposición comunitaria. *Vid.* sobre este peso psicológico, GASCÓN INCHAUSTI, F., “Der Bologna-Prozess und das Studium der Rechtswissenschaften in Spanien”, *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform* (Ch. Baldus, Th. Finkenauer, Th. Rüfner, eds.), Tübingen, 2008, pp. 255-277.

<sup>2</sup>La polémica Ley Orgánica 6/2001, 21.12.2001, de Universidades (BOE núm. 307, 24.12.2001), puede señalarse como el comienzo del camino hacia el Espacio Europeo de Educación Superior (en adelante, EEES) en España.

<sup>3</sup>*Vid.* por ejemplo, la crítica contundente de BALDUS, Ch., pp. 383-386, cerrando el simposio presentado en *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform* (BALDUS, Ch., FINKENAUER, Th., RÜFNER, Th., eds.), Tübingen, 2008, que reunió a ponentes de toda Europa.

<sup>4</sup>A este respecto, véase por ejemplo el manifiesto: “¿Qué educación superior europea?”, firmado por dos mil profesores e investigadores universitarios. en Madrid, mayo de 2005; “El espacio europeo: ¿renovación o maquillaje?”, <http://aula.elmundo.es/aula/especiales/2005/50carreras/analisis.html>; <http://www.uniovi.es/UGT/Tablon%20INF/Boletines/BOLET%20N%20BA%2016%20Catal%20F3go%20Titulaciones.pdf>; <http://firgoa.usc.es/drupal/node/16634>; ALCOCER, N., “Reforma universitaria: ¿ciudadanos o empleados?”, *El País*, 19 de septiembre de 2005.

<sup>5</sup><http://www.mec.es/universidades/eees/index.html>. Este planteamiento viene acompañado de un cambio estructural del propio sistema universitario español, propiciado, a su vez, por la globalización. *Vid.* por ejemplo, PULIDO SAN ROMÁN, A., “Las Universidades hacia el 2020: un ejercicio de prospectiva”, <http://www.antonipulido.es/documentos/con070621.pdf>, último acceso 11.05.2011.

<sup>6</sup>*Vid.* FERREIRO LAPATZA, J. J., MIQUEL GONZÁLEZ, J. J., MIR PUIG, S., SALVADOR CORDECH, P., *La enseñanza del Derecho en España*, Madrid, 1987, p. 12.

<sup>7</sup>En abril de 2004, en Bélgica, tuvo lugar la Conferencia internacional “*The Europe of knowledge 2020 – A vision for University-based on Research and Innovation*”, auspiciada por la Comisión Europea, donde se abordaron temas como el papel de la Universidad como intermediario en la transmisión del saber entre la industria y la sociedad o el desarrollo de la noción de *trans-disciplinarity* (noción que supera a la de interdisciplinariedad y que debe intervenir siempre que quieran resolverse macro-problemas que desbordan los límites de las distintas disciplinas científicas). Accesible en [http://www.europa.eu.int/comm/research/conferences/2004/univ/results\\_en.html](http://www.europa.eu.int/comm/research/conferences/2004/univ/results_en.html).

protagonismo: la internacionalización de la enseñanza universitaria, una reclamación antigua cuando nos asomamos a la enseñanza jurídica<sup>8</sup>.

El término “internacionalización de la enseñanza jurídica” viene a comprender una multiplicidad de propuestas para hacer visible la pluralidad jurídica en el currículum universitario y en la metodología de la enseñanza<sup>9</sup>. Dentro de esta discusión tienen, por tanto, cabida categorías como el Derecho internacional, sea público o privado, el Derecho extranjero/nacional o doméstico y categorías todavía en fase de asentamiento como el Derecho transnacional<sup>10</sup>. Por otra parte, tal y como revela el número especial dedicado por la *German Law Journal*, no puede desconocerse que ya existen facultades que se han “transnacionalizado”, en tanto que otras se han “globalizado”<sup>11</sup>. El objetivo de este artículo es más modesto en tanto que no pretende reorganizar el currículum universitario, sino que persigue invitar a la internacionalización de la enseñanza jurídica como proyecto de facultad y en el contexto de los planes de estudio ya implantados.

La era de la tecnología y las nuevas comunicaciones no permite el aislamiento de los Estados y, por tanto, tampoco de su sociedad y de su economía. Tal permeabilidad de las fronteras tiene, por fuerza, reflejo en el mundo del derecho, donde los ordenamientos jurídicos han de interactuar por mor de la coyuntura social y económica. Cómo se ha de reflejar esta interacción en la enseñanza jurídica es la cuestión que aquí queremos abordar, discutiendo en primer lugar los pros y los contras que se advierten a la hora de internacionalizar la enseñanza jurídica. Hoy en día la cuestión ya no es el si, sino el cómo se ha de proceder a dicha internacionalización; ésta tiene distintas medidas y, por tanto, distintos grados de impacto, cuestión que analizaremos en el siguiente epígrafe con más detalle y, a continuación, en relación con el sistema español, una vez adaptado al proceso de Bolonia.

## 2. El porqué de la internacionalización de la enseñanza jurídica.

Comenzando por las razones en contra de la internacionalización de la enseñanza jurídica, se ha señalado que los estudiantes que reciben formación básica en un ordenamiento extranjero no pueden, al mismo tiempo, profundizar en el conocimiento de su propio derecho, de ahí que el currículum deba orientarse esencialmente a proporcionarle herramientas y conocimientos sólidos en el marco de su sistema jurídico

---

<sup>8</sup>Vid. FLESSNER, A., “Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung”, *RabelsZ*, 1992, pp. 242-260; KÖTZ, H., “Europäische Juristenausbildung”, *ZEuP*, 1993, pp. 268-278.

<sup>9</sup>En el sentido apuntado, entre otros, por MEXEINER, J. R., “Learning from Others: Sustaining the Internationalization and Globalization of U.S. Law School Curriculums”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 32, 2008, pp. 32-54, p. 34.

<sup>10</sup>Vid. sobre este concepto, SCOTT, C., “‘Transnational Law’ as Proto-Concept: Three Conceptions”, *German Law Journal*, Vol. 10, Nr. 7, *Special Issue on the Transnationalization of Legal Education*, 2009, pp. 859-876, crítico con su oportunidad en este momento histórico (p. 876).

<sup>11</sup>Vid. sobre esta evolución, CHESTERMAN, S., “The Globalization of Legal Education”, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2008, pp. 58-67, también en el citado número del *German Law Journal*, bajo el título “The Evolution of Legal Education: Internationalization, Transnationalization, Globalization”, pp. 877-888.

para que, posteriormente, puedan aplicarlos a otros<sup>12</sup>. Es más, cuando esta aproximación al derecho extranjero se produce en un lapso temporal corto, como un semestre, cabe la duda de qué conocimientos reales ha podido adquirir el estudiante sobre otros ordenamientos.

Los resultados pueden no ser mejores si se intenta el análisis de Derecho comparado, puesto que mostrarle distintos sistemas legales puede conducir al estudiante a una simplificación de sus similitudes y diferencias, habida cuenta de sus precarios conocimientos en el momento de proceder a la comparación. En esta dirección, se advierte que algunos países, como el Reino Unido, optan por convertir Convenios y Tratados internacionales en Derecho interno, para lo que proceden a su incorporación interna a través de la promulgación de una ley que recoge el contenido del Tratado.

A favor de la internacionalización podemos encontrar los siguientes argumentos. El primero y esencial es que, en muchos casos, la mejor comprensión del propio ordenamiento jurídico se alcanza a través de su comparación con otro, por ejemplo, con la presentación de un caso y su resolución conforme a distintas leyes. Así, la explicación de la regulación legal de la reproducción asistida en España podría ir acompañada del tratamiento que recibe en otros ordenamientos, desde su prohibición hasta la admisión de figuras radicalmente prohibidas por el derecho español, como la maternidad por subrogación. El hecho de que otras leyes consideren lícito el contrato de vientre de alquiler provoca que particulares informados decidan acogerse a las mismas para convertirse en padres y madres<sup>13</sup>. Este dato no puede ser obviado por el Derecho español, a cuyas puertas ya han llamado varios ciudadanos requiriendo el reconocimiento de la paternidad/maternidad adquirida por este método en el extranjero. La respuesta a esta petición no puede ceñirse a la letra del artículo 10.1 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, sino que ha de ir más allá para remontarse a los principios que hay detrás de esta prohibición, principios que deben aprehender los estudiantes de Derecho.

En el ámbito del Derecho de sucesiones encontramos buenos ejemplos de los beneficios que el conocimiento de otros ordenamientos aporta al análisis del derecho propio. El Código civil español sujeta la libertad de testar a constantes límites imperativos (prohibición de testamentos mancomunados, nulidad de los pactos sucesorios, preceptivo respeto a las amplias legítimas de descendientes, ascendientes y cónyuge viudo) inexistentes o sensiblemente menores en otros países, cuyas realidades delatan las ventajas del reconocimiento de un juego más amplio a la autonomía de la voluntad en la ordenación de la propia sucesión. El análisis de estos ordenamientos permite cuestionar el acierto de los principios basilares del sistema español y evidencia la conveniencia de su reforma y el valor de aquéllos como posibles modelos a seguir.

---

<sup>12</sup>Vid. estos argumentos, aunque también favorable a la internacionalización, en GORDLEY, J., "Comparative Law and Legal Education", *Tulane Law Review*, Vol. 75, 2001, pp. 1003-1014, pp. 1007; LO, V. I., "The internationalization of legal education: a road increasingly travelled", HISCOCK, M., VAN CAENEGEM, W. (eds.), *The internationalization of Law. Legislating, Decision-Making, Practice and Education*, pp. 117-131, pp. 118-119.

<sup>13</sup>Noticia de la que se hacen eco los medios de comunicación, poniendo de relieve la imposibilidad de ignorar la impronta internacional en casos de Derecho de familia. Vid. por ejemplo, noticia "Busco madre de alquiler... en el extranjero", aparecida en *El País*, 9.11.2008.

Los ejemplos apuntados evidencian cómo, a través de la comparación, el alumno tiene la oportunidad de estudiar la aplicación de principios fundamentales en distintos ordenamientos jurídicos y de analizar en qué medida conducen o no a resultados opuestos, valorando en su caso las posibles diferencias. Con ello, aprende a apreciar cuáles son los valores esenciales, cuáles los principios fundamentales y qué reglas tienen valor relativo, competencia básica a la hora de manejar conceptos generales, como orden público o abuso del derecho<sup>14</sup>.

Siguiendo con los argumentos a favor, cabe destacar que el estudiante que maneja más de un ordenamiento aprende que hay múltiples soluciones a un problema jurídico y, por tanto, se aleja del dogmatismo. Ello le permite, por otra parte, afrontar con mejores armas la tarea de cubrir las lagunas de su propio ordenamiento jurídico, además de adquirir espíritu crítico: el conocimiento de otro ordenamiento jurídico sirve para juzgar los principios y opciones de política legislativa del propio, también para su discusión y arribamiento<sup>15</sup>. La ausencia de dogmatismo y el espíritu crítico acaban, en definitiva, beneficiando a toda la sociedad, en la medida en que permiten la reforma y mejora de sus reglas. De hecho, el análisis de los problemas jurídicos y su solución en distintos ordenamientos, a través del razonamiento jurídico, ha de conducir al estudiante a enfrentarse con la relación entre sociedad y derecho, y ha de permitirle constatar del modo en que éste contribuye a la construcción del orden social<sup>16</sup>.

### **3. Modelos de internacionalización de la enseñanza jurídica.**

La discusión entre detractores y partidarios de la internacionalización de la enseñanza jurídica todavía no está zanjada, pero la globalización provoca el desplazamiento de la discusión del si al cómo se ha de internacionalizar la enseñanza. De hecho y desde los años ochenta, cada vez más facultades se suman a esta tendencia, aunque con diferentes programas, en el que combinan distintos métodos pedagógicos.

Concretamente, han sido identificados hasta cuatro modelos pedagógicos a la hora de abordar la internacionalización de la enseñanza jurídica: inclusivo, integrador, el método basado en la experiencia y el preferencial<sup>17</sup>. Estos modelos no son excluyentes entre sí, sino que pueden jugar de forma complementaria; es más, la opción por uno u otro depende, principalmente, de razones financieras y humanas, cuya modificación en el tiempo puede conducir a un cambio en el modelo empleado en la correspondiente facultad. En la definición de estos modelos juegan decisiones diversas: optatividad o carácter obligatorio de las materias directamente relacionadas con la

---

<sup>14</sup>Vid. desarrollando esta idea, CURRAN, V. G., "Dealing in Difference: Comparative Law's Potential for Broadening Legal Perspectives", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 46, 1998, pp. 657-668.

<sup>15</sup>Vid. en este sentido, CURRAN, V. G., *loc.cit.*, p. 660; GORDLEY, J., *loc.cit.*, p. 1008; MAXEINER, J. R., *loc.cit.*, pp. 47-48.

<sup>16</sup>Vid. LO, V. I., *loc.cit.*, p. 119.

<sup>17</sup>Vid. LO, V. I., *loc.cit.*, pp. 119-126, a quien seguimos. Por su parte, MAXEINER, J. R., *loc.cit.*, pp. 36-44, que propone una clasificación en aproximaciones añadidas (que combinan el modelo de inclusión con el preferencial), integradoras y de inmersión (que remite al modelo basado en la experiencia) (p. 37: *additive, integrative and immersive*).

internacionalización; enfoque de su tratamiento (análisis de soluciones a problemas concretos o aprendizaje de distintas formas de razonamiento jurídico) o técnicas de implementación de la internacionalización (establecimiento de asignaturas específicas *versus* integración en la enseñanza del derecho doméstico; inclusión de las materias en el currículum ordinario o establecimiento de un título específico; momento de los estudios en que, en su caso, ha de tomar contacto el estudiante con la asignatura o asignaturas de referencia....).

El método inclusivo consiste en ofrecer asignaturas específicas dedicadas a la enseñanza de Derecho internacional, comparado y extranjero, materias que pueden ser obligatorias u optativas. Esta aproximación suele requerir la participación de especialistas en el Derecho extranjero, para lo que utiliza la figura del profesor visitante. Aquí cabe reseñar la oportunidad abierta por el *European-American Consortium on Legal Education (EACLE)*, que permite establecer una hermandad entre una Universidad europea y otra americana para el intercambio de profesores<sup>18</sup>.

Por el contrario, el método integrador pone el acento en la enseñanza de Derecho internacional y comparado conjuntamente con el derecho doméstico, esto es, a la par que se transmite este último. Por ejemplo, la *Humboldt European Faculty of Law* oferta en su currículum Derecho de contratos, daños y bienes, materias en las que se enseñan conjuntamente los principios de *civil law* y de *common law*, tomando como referencia el Reino Unido, Alemania, Francia y Holanda<sup>19</sup>.

Por su parte, el método basado en la experiencia tiene un ejemplo perfecto en el Programa Erasmus, puesto que consiste en que las facultades permitan a sus estudiantes cursar un semestre o un curso en otra Universidad. Pero también existen otras experiencias, como los populares cursos de veranos de las Universidades estadounidenses en Universidades europeas, o la posibilidad de participar en los cursos de la Academia de La Haya<sup>20</sup>.

Por último, el método preferencial se denomina así porque parte de las preferencias de los estudiantes, a los que se permite escoger un programa de Derecho internacional, comparado y extranjero, donde tienen además la oportunidad de trabajar a nivel individual con profesores especializados o de participar en alguna competición

---

<sup>18</sup>En el EACLE participan Facultades de Derecho de cinco Universidades europeas [Erasmus University Rotterdam (Holanda), Ghent University (Bélgica), University of Helsinki (Finlandia), University of Parma (Italia), Warsaw University (Polonia)] y de otras cinco estadounidenses [American University (Washington D.C.), University of Baltimore (Maryland), University of Georgia (Georgia), Hofstra University (New York), Santa Clara University (California)]. Más información en <http://www.eacle.org/> (último acceso, 11.05.2011).

<sup>19</sup>*Vid.* <http://www.european-law-school.eu/pages/en/about-us/the-program.php>.

<sup>20</sup> Al método basado en la experiencia se aproximan estrategias como las dobles titulaciones, el desarrollo de programas en otros países e incluso la apertura de centros o campus en el extranjero, propuestas por ÍÑIGUEZ DE ONZOÑO, S., "La educación superior en un entorno global: estrategias de internacionalización de las universidades", *La cuestión universitaria*, 5, 2009, pp. 197-198.

internacional, como los *moot* (juicios simulados, con participantes procedentes de diversos países)<sup>21</sup>.

La adaptación española al Espacio Europeo de Educación Superior (en adelante, EEES) establece un marco en el que, de las aproximaciones antes señaladas, ha de discutirse aún la forma de implementación de los métodos integrador y basado en la experiencia, pues las exigencias del método inclusivo aparecen cubiertas en los nuevos grados, al igual que en las licenciaturas, por la existencia en el currículum de materias obligatorias, como el Derecho internacional privado, el Derecho internacional público o el Derecho de la Unión Europea. Únicamente ha de lamentarse la ausencia generalizada en los currícula de la asignatura “Derecho comparado”<sup>22</sup>, lo que no impide que, desde la perspectiva integradora en la que nos situamos más adelante, se propongan aproximaciones a esta herramienta a modo de la asignatura que imparte la Universidad de Oxford titulada “A Roman Introduction to Private Law”<sup>23</sup>. Por su parte, las limitaciones de recursos humanos y financieros obstaculizan de modo importante el aumento de la optatividad y la oportunidad de ofrecer al estudiante la opción de diseñar su currículum. Razones materiales dificultan, en definitiva, la implementación del método preferencial, que sí podrá jugar a nivel de máster, aunque las limitaciones reseñadas hacen dudar de la operatividad del mismo en el sistema universitario español<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup>Entre los más célebres figuran el *Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition*, organizado por la *International Law Students Association*, en que se simula una disputa entre países ante la Corte Internacional de Justicia, y el *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot*, celebrado en Viena cada año, que simula un arbitraje internacional, con aplicación del Convenio sobre compraventa internacional de mercaderías y otros instrumentos uniformes de Derecho comercial internacional. En España, debe hacerse referencia al Moot Madrid, organizado por la Universidad Carlos III en colaboración con UNCITRAL, que ha celebrado este año su tercera edición. Para una explicación de su traslado a las clases de Grado, *vid.* GONZÁLEZ GRANDA, P., ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., PÉREZ DEL BLANCO, G., ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, C., SANJURJO RÍOS, E. I., FERNÁNDEZ CABALLAREO, G., “Acción pedagógica de simulación de juicios. Metodología docente de Derecho procesal en el EEES”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE)*, núm. 2, 2010, pp. 1-12- En línea: [www.eumed.net/rev/rejie](http://www.eumed.net/rev/rejie).

<sup>22</sup>Cabe apuntar aquí que la posibilidad de modificar asignaturas queda abierta en la medida en que el título oficial verificado admite modificaciones, siempre y cuando éstas no afecten a la “naturaleza y objetivos del título inscrito”. *Vid.* artículo 28.2 del Real Decreto núm. 1393/2007, modificado por Real Decreto núm. 861/2010. En todo caso, apuntando la idea de que el empleo del Derecho comparado como herramienta pedagógica debe ser separado del Derecho comparado como disciplina científica, *vid.* HUSA, J., “Turning the Curriculum Upside Down: Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind”, *German Law Journal*, Vol. 10, Nr. 7, *Special Issue on Transnationalizing Legal Education*, pp. 913-926, pp. 919-921.

<sup>23</sup>Consultado en [http://www.law.ox.ac.uk/themes/all\\_courses.php](http://www.law.ox.ac.uk/themes/all_courses.php) (último acceso, 11.05.2011).

<sup>24</sup>En España existen ya varias experiencias, como el Máster Universitari en Estudis Internacionals i de la Unió Europea, organizado por la Universitat de València (<http://uv.es/postgrau/pdfDO/estudiosjuridicos.pdf>, Último acceso, 11.05.2011), el Master Oficial en Internacionalització, de la Universitat de Barcelona (<http://www.ub.edu/masteroficial/internacional/> Último acceso, 11.05.2011) o el Máster Universitario en Derecho internacional de la Universidad Complutense de Madrid (<http://www.ucm.es/info/derecho/web/nuevas-titulaciones/masteres-oficiales/master-universitario-en-derecho-internacional/todo-sobre-master-derecho-internacional#>, Último acceso, 11.05.2011).

La idea de crear un EEES encuentra su punto de partida en el éxito del Programa ERASMUS, en la medida en que la creciente movilidad de los estudiantes demandaba un sistema de créditos que facilitase la lectura de los currícula y, en consecuencia, el posterior reconocimiento de créditos<sup>25</sup>. En la actualidad, la movilidad de los estudiantes es un índice de calidad de las universidades, que se ven así incentivadas a participar en programas de internacionalización de la enseñanza (ERASMUS-Mundus, TEMPUS, ALFA, ISEP) o a suscribir entre sí acuerdos bilaterales.

Una versión más avanzada de esta fórmula de internacionalizar la enseñanza es la elaboración de grados conjuntos entre dos o más universidades de diferentes países<sup>26</sup>. En España, el período previo a la implantación del nuevo sistema permitió constatar problemas a la hora de posibilitar tal oferta conjunta, obstáculos que el nuevo artículo 3.4 del Real Decreto núm. 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, viene a allanar estableciendo el procedimiento para su aprobación<sup>27</sup>. Mención especial merecen en el citado Real Decreto las titulaciones conjuntas internacionales ERASMUS Mundus, supuesto en el que la intervención de la Comisión Europea evita pasar por el procedimiento de verificación del título en España<sup>28</sup>.

Pero, más allá de determinadas asignaturas o de la posibilidad de cursar un periodo de estudios en el extranjero, ha de potenciarse el enfoque internacional de la enseñanza jurídica. Además de las razones expuestas (*vid. supra* núms. 5 y 6), cabe destacar aquí que los perfiles profesionales del graduado en Derecho demandan competencias directamente relacionadas con una sociedad y una economía globales. Los criterios para la elaboración de un Grado se ajustan al programa *Tuning*<sup>29</sup>, sobre cuyas características

---

<sup>25</sup>*Vid.* Informe Técnico sobre “El crédito europeo y el sistema educativo español”, [ww.eees.ua.es/ects/credito%20europeo.pdf](http://ww.eees.ua.es/ects/credito%20europeo.pdf), donde se ponen de manifiesto las dificultades del Programa Erasmus. Sobre la incidencia del Programa Erasmus en la dimensión internacional de las universidades europeas y en la creación de las condiciones necesarias para su internacionalización, *vid.* HAUG, G., “La internacionalización de la educación superior: más allá de la movilidad europea”, *La cuestión Universitaria*, 6, 2010, p. 21.

<sup>26</sup>Pueden verse las propuestas realizadas en esta línea por HAUG, G., que comprenden la instauración de “módulos conjuntos”, accesibles desde varias universidades pertenecientes a una red docente; el diseño de cursos conjuntos de grado o máster y de programas doctorales con co-tutela de tesis y, como apuesta más ambiciosa, la implantación de escuelas de postgrado y doctorado internacionales.

<sup>27</sup>Introducido por el Real Decreto núm. 861/2010, dice lo siguiente: “Las universidades podrán, mediante convenio con otras universidades nacionales o extranjeras, organizar enseñanzas conjuntas conducentes a la obtención de un único título oficial de Graduado o Graduada, Máster Universitario o Doctor o Doctora. A tal fin, el plan de estudios deberá acompañarse del correspondiente convenio en el que se especificará, al menos, qué Universidad será responsable de la custodia de los expedientes de los estudiantes y de la expedición y registro del título así como el procedimiento de modificación o extinción de planes de estudios. En el supuesto de convenios con universidades extranjeras, se deberá acompañar al mismo certificación expedida por la autoridad competente o, en su caso, por la entidad acreditadora, del carácter oficial o acreditado de la universidad o universidades extranjeras de que se trate. En todo caso, la universidad española custodiará los expedientes de los títulos que expida”.

<sup>28</sup>*Vid.* Disposición Adicional Duodécima del Real Decreto núm. 1393/2007, modificado por Real Decreto núm. 861/2010.

<sup>29</sup>*Vid.* el documento, publicado en GONZÁLEZ, J., WAGENAAR, R., eds., *Tuning Educational Structures in Europe. Informe Final, Fase Uno*, Bilbao, 2003, y realizado por más de 100 Universidades con el apoyo de la Comisión Europea a través del Programa Sócrates. Actuaron de coordinadores las

no volvemos en este trabajo, pero sí ha de destacarse desde el punto de vista práctico la recomendación del Programa Verifica, de basar el diseño de competencias en referentes como el Libro Blanco del Grado en Derecho<sup>30</sup>. En este Libro Blanco, en el que cooperaron distintas facultades de Derecho bajo el liderazgo de la Universidad de Vigo, se hace un análisis de las susodichas competencias, divididas en genéricas (instrumentales, interpersonales y sistémicas) y específicas (académicas, disciplinares y profesionales), que las distintas facultades han seguido *grosso modo* a la hora de elaborar sus propios Grados en Derecho.

La exposición de las razones que sustentan la internacionalización de la enseñanza jurídica subraya su importancia en el alejamiento del dogmatismo, en el desarrollo de un espíritu crítico, así como en la percepción global del papel que el Derecho juega en una sociedad. Desde este punto de vista, la internacionalización de la enseñanza jurídica, aquí defendida, jugaría un papel relevante en la adquisición de competencias genéricas por parte del estudiante de Derecho: la capacidad de análisis y de síntesis es una competencia instrumental que huye del dogmatismo; el razonamiento crítico es una competencia interpersonal, que exige poner en cuestión el status quo, siendo el Derecho comparado óptimo a este fin; y la comprensión del papel del Derecho en la sociedad fomenta la capacidad de adaptarse a nuevas situaciones, así como la sensibilidad hacia temas de la realidad social, económica y medioambiental, ambas competencias sistémicas.

En la relación de competencias analizada en el Libro Blanco, existen algunas genéricas directamente relacionadas con la internacionalización de la enseñanza jurídica, como el trabajo en un contexto internacional y el reconocimiento de la diversidad y la multiculturalidad - catalogadas como competencias interpersonales-, o el conocimiento de otras culturas y costumbres - considerada una competencia sistémica. Estas competencias no son muy valoradas por determinados profesionales del mundo jurídico, en particular por notarios, registradores y la pequeña y mediana empresa, con escasa consideración también entre abogados y procuradores<sup>31</sup>. Pero la percepción de estos profesionales en relación con estas competencias no se corresponde con la internacionalización de la sociedad y de la economía, y mucho menos en el contexto de la Unión Europea.

Hace unos años los notarios protagonizaron una suerte de rebelión contra la internacionalización: en un caso de compraventa de un inmueble en España por un alemán defendieron que sólo podía accederse a la adquisición del derecho real a través de la presentación de escritura pública emitida en España. La inviabilidad de este

---

Universidades de Deusto y de Groningen. El título del proyecto pretende expresar la filosofía de la Declaración de Bolonia: “El verbo *to tune* significa afinar, acordar, templar y se refiere a instrumentos musicales. También significa prepararse, ejercitarse, ponerse a punto. En el proyecto de usa *tuning*, en gerundio, para dejar claro que es algo que está en proceso y que siempre lo estará, puesto que la educación debe estar en diálogo con las necesidades sociales y éste es un proceso abierto y dinámico” (p. 17).

<sup>30</sup>Accesible en [http://www.aneca.es/media/150240/libroblanco\\_derecho\\_def.pdf](http://www.aneca.es/media/150240/libroblanco_derecho_def.pdf) (último acceso, 11.05.2011).

<sup>31</sup>*Vid.* Libro Blanco, pp. 146 y 166.

planteamiento fue pronto puesta de manifiesto por las autoridades competentes, además de ampliamente criticado en la doctrina<sup>32</sup>. Más allá de este supuesto puntual, la elaboración de un instrumento europeo en materia de Derecho de sucesiones<sup>33</sup>, así como la previsión de elaborar otro en materia de Derechos reales<sup>34</sup>, hace también imposible para notarios y registradores olvidar el dato de la internacionalización<sup>35</sup>.

En lo que atañe a la pequeña y mediana empresa, la Unión Europea entiende esencial para sus perspectivas de negocio futuras la consolidación de un auténtico mercado único. A estos efectos, ya ha terminado el plazo de transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior<sup>36</sup>, dirigida a mejorar “la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios y proporcionando un entorno más favorable y transparente a los agentes económicos que incentive la creación de empresas y genere ganancias en eficiencia, productividad y empleo en las actividades de servicios, además del incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos”<sup>37</sup>. Sin duda, la Directiva pone el acento en el principio del país de origen, pero, con todo, no es ni mucho menos posible hacer depender en exclusiva la prestación transfronteriza de servicios de la ley del prestador. Uno de los aspectos que queda al margen de la aplicación de esta norma es la ley rectora de la relación contractual con el consumidor, advirtiéndose, por parte de la Comisión, de la existencia de otras muchas trabas al mercado interior relacionadas con los costes de transacción. En este contexto, parece que la Comisión tiene la intención de auspiciar un instrumento facultativo de Derecho contractual europeo, que acabe por dinamizar el mercado común mediante la superación de los obstáculos derivados de la diversidad entre legislaciones estatales<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup>Vid. por todos, ARENAS GARCÍA, R., “Denegación de la inscripción de un documento en el registro de la propiedad español por el hecho de ser extranjero”, *AEDIPr*, t. V, 2005, pp. 337-350.

<sup>33</sup>Vid. Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo [COM(2009) 154 final].

<sup>34</sup>Y que ya tienen traducción en documentos como el Libro Blanco de la Comisión, de 18 de diciembre de 2007, sobre la integración del mercado europeo de crédito hipotecario [COM (2007) 807 final], o la consulta lanzada por la Comisión sobre “Legislation on Legal Certainty of Securities Holdings and Dispositions” [DG Markt G2 MET/OT/acg D(2010) 768690].

<sup>35</sup>En último término, la libre circulación de documentos extrajudiciales es una manifestación más del principio de reconocimiento mutuo que preside la construcción del conocido como “espacio judicial europeo”. Vid. Libro Verde de la Comisión, de 14 de diciembre de 2010, sobre la circulación de documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados de estado civil [COM (2010) 747 final].

<sup>36</sup>DOUE núm. L 376, 27.12.2006. Directiva transpuesta en nuestro ordenamiento por la Ley 17/2009, de 27 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE núm. 283, 24.11.2009).

<sup>37</sup>Vid. Exposición de motivos I Ley 17/2009.

<sup>38</sup>Vid. el comentario invitado del *Handelsblatt*, 05/06.11.2010, Nr. 215, realizado por la Comisaria Europea Viviane REDING. Los trabajos en torno a la elaboración de un Derecho de contratos común, auspiciados por el Parlamento y la Comisión desde el año 1989, han dado su fruto con la publicación, en el año 2008, del “Proyecto de Marco Común de Referencia”, conjunto de principios, reglas y terminología comunes elaborados por una nutrida red de profesores europeos, cuyo papel en el Derecho comunitario discute hoy en toda Europa. vid. Libro Verde de la Comisión, de 1 de julio de 2010, sobre las

Más allá de esta política comunitaria, cabe constatar que no existen prácticamente aspectos del Derecho privado que no se vean en algún modo afectados por el Derecho europeo, hasta el punto de que se habla ya de un “Derecho privado europeo”, cuerpo normativo cuyo estudio no puede quedar al margen de la enseñanza<sup>39</sup>.

De seguirse el camino dibujado, aparecería otro motivo de interés para que los abogados no pudieran sustraerse a la internacionalización de la sociedad y de la economía. De hecho, existen ya otras señales del aumento de la interconexión entre ordenamientos jurídicos, como la europeización del Derecho internacional privado, incluidas las normas de conflicto, a través de, entre otros, el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, Roma I)<sup>40</sup>, y el Reglamento núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (en adelante, Roma II)<sup>41</sup>, instrumentos que consagran la obligación judicial de aplicar de oficio la norma de conflicto y, con ello, el Derecho extranjero designado por la misma. La intensificación de las relaciones internacionales no convierte esta cuestión en privativa del espacio comunitario, sino que adquiere una dimensión global, que ha incitado a la Conferencia de La Haya a trabajar en el “Acceso al contenido del derecho extranjero y la necesidad de generar un instrumento mundial en esta área”<sup>42</sup>.

Junto a la europeización del Derecho internacional privado, el desarrollo del Derecho privado europeo aporta múltiples supuestos en los que no puede evitarse el contacto con otros ordenamientos jurídicos, incluso cuando el supuesto a tratar sea totalmente homogéneo, esto es, estrictamente interno. La influencia del Derecho europeo se convierte en manifiesta para el operador jurídico cuando ha de aplicar conceptos desarrollados autónomamente por el legislador europeo, o su *alter ego*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Paralelamente, a la hora de interpretar el Derecho europeo el Alto Tribunal suele recurrir al análisis de las tradiciones jurídicas de los Estados, permitiendo sus sentencias siempre una aproximación a otros ordenamientos jurídicos<sup>43</sup>. Pero, en particular, ha de recordarse que los tribunales de los distintos Estados miembros son los primeros en tener contacto con estos conceptos y su jurisprudencia no debería quedar circunscrita al Estado de la decisión; a estos efectos, el diálogo entre las distintas jurisdicciones permite la depuración de los problemas que plantea cada

---

acciones contempladas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para empresas y consumidores” [COM (2010) 348 final].

<sup>39</sup>Vid. AKKERMANS, B., “Challenges in Legal Education and the Development of a New European Private Law”, *German Law Journal*, Vol. 10, Nr. 7, , *Special Issue on Transnationalizing Legal Education*, pp. 803-814.

<sup>40</sup>DOUE núm. L 177, 4.7.2008.

<sup>41</sup>DOUE núm. L 199, 31.7.2007.

<sup>42</sup>Vid. *Accessing the content of foreign law and the need for the development of a global instrument in this area*. Prel. Doc. 11 A –GAP 2009-.

<sup>43</sup>Dato que las convierte en herramienta de trabajo en el aula. Vid. esta sugerencia en AKKERMANS, B., *loc.cit.*, p. 812, que también recuerda el valor a estos efectos de los Principios de Derecho Contractual europeos o el *European Draft of Common Reference*.

concepto, pero, sobre todo, contribuye a la creación de un auténtico Derecho privado europeo<sup>44</sup>.

En definitiva, es difícil imaginar hoy en día sectores o facetas del sistema jurídico donde no sea obligada la toma en consideración del impacto producido por la “contaminación” entre ordenamientos. Así ocurre con el Derecho administrativo, ocupado en el desarrollo de modelos de cooperación transfronteriza y la formación de una burocracia encargada de estos trámites<sup>45</sup>, o el Derecho penal, enfrentado a problemas de cooperación y reconocimiento, hasta ahora típicos del Derecho privado<sup>46</sup>.

Más allá de tales indicios, asistimos a una revolución de las fuentes del Derecho: el Estado ya no es el único productor jurídico, sino que existen otros centros de producción de normas, tanto infra y supraestatales como independientes y marginales de cualquier forma de organización política. Que estos nuevos modos de “gobernanza” no pueden ser ignorados lo prueba su reconocimiento legal, como queda reflejado en el artículo 26 de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios del mercado anterior<sup>47</sup>, donde se da carta de naturaleza a mecanismos de *soft law*, basados en el auto-control del empresario o profesional, que se sujeta voluntariamente a códigos de conducta elaborados por ellos mismos o por sus asociaciones, y a evaluaciones promovidas por organismos no estatales, como las organizaciones de consumidores.

La dispersión de fuentes de producción jurídica – producto, en buena medida, de la globalización- se presenta como el más poderoso argumento para internacionalizar la enseñanza jurídica, y proyectar así sobre el currículum las consecuencias y críticas merecidas por aquella<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup>La jurisprudencia nacional originada tras la entrada en vigor del Reglamento (CE) núm. 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, es un ejemplo sobresaliente de este diálogo (a veces muy acalorado) entre jurisdicciones. Por desgracia, la página web que sustentaba este diálogo ya no juega esta función.

<sup>45</sup>Ejemplo explícito es el Reglamento (CE) núm. 2006/2004, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores (DOUE núm. L 364, 9.12.2004), aunque este Reglamento es sólo uno más entre los muchos instrumentos de la Unión Europea que disponen obligaciones de cooperación.

<sup>46</sup>Vid. artículos 82-86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre cooperación judicial en materia penal.

<sup>47</sup>Vid. artículo 20 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

<sup>48</sup>Vid. el acertado planteamiento de ARTHURS, H. W., “Law and Learning in an Era of Globalization”, *German Law Journal*, Vol. 10, Nr. 7, *Special Issue on Transnationalizing Legal Education*, pp. 629-639, donde expone el cambio de valores que ha provocado el pensamiento global, en particular en la educación jurídica: “the transnational trumps the national; markets trump politics; law’s mission is to make the world safe for markets; and, finally, the best kind of law is law which permanently –constitutionally- disables the state’s capacity for regulatory intervention” (p. 632). MICHAELS, R., “Global Legal Pluralism”, *Annual Review of Law & Social Science*, Vol. 5, 2009, pp. 243-262, aborda las modificaciones que la Globalización ha supuesto para determinadas disciplinas, como el Derecho internacional, público y privado, el Derecho comparado y el Derecho de la Unión Europea, pero también para determinados conceptos, como la propia definición de Derecho, el papel del Estado o qué se entienda por espacio.

#### 4. Vías para su implementación en el vigente marco normativo.

Con la mayoría de los grados en marcha y sentadas las razones de una aproximación internacional a la enseñanza jurídica desde una perspectiva integradora, es necesario volver sobre la necesaria y fundamental labor de coordinación que exige el nuevo sistema, orientado a crear profesionales que respondan a las expectativas de la sociedad en la que han de desempeñar su trabajo. Como es sabido, pieza clave del sistema es el procedimiento de verificación de los títulos universitarios oficiales, que no termina con su evaluación por parte del organismo competente, sino que, al margen de posibles modificaciones, queda pendiente de seguimiento y renovación de la acreditación<sup>49</sup>. La medida de esta evaluación viene proporcionada por el sistema de garantía de la calidad del título, también previsto en la Memoria para la solicitud de verificación de títulos, apartado 9<sup>50</sup>, de donde se desprende con claridad que la certificación del título no es un punto de llegada, sino un *punto de partida*. Conforme a la citada Memoria, la vida del título depende, entre otros, de los procedimientos de evaluación y mejora de la calidad de la enseñanza y el profesorado; de los encaminados a garantizar la calidad de las prácticas externas y los programas de movilidad y de los procedimientos de análisis de la inserción laboral de los graduados, grado de satisfacción con la formación recibida y, en su caso, valoración de su incidencia en la revisión y mejora del título.

Cuáles sean estos procedimientos depende de cada Universidad y de cada Facultad, pero la lupa que ahora se proyecta sobre el título exige un trabajo añadido en el cual es posible insertar proyectos de Facultad, como el de conjurar la aplicación general de concretos métodos pedagógicos con el objetivo que aquí defendemos, la internacionalización de la enseñanza jurídica. De hecho, cabe destacar el énfasis que pone el nuevo sistema en el Grado como un todo, que camina en una misma dirección y a cuyo servicio se han de colocar los distintos módulos y materias; de esta concepción se desprende una exigencia de *coordinación académica*, que debería ser aprovechada para proyectar sobre el currículum perspectivas transversales, tal y como se pretendió con la perspectiva de género. Esta perspectiva ha trascendido al currículum en forma de asignatura en algunas Universidades, como en la Autónoma de Barcelona, pero también es susceptible de “impregnar” la enseñanza de cualquier materia. Otro ejemplo es la perspectiva de Derecho comparado, susceptible de integrar una asignatura, pero que debería igualmente estar presente en/presidir? otras materias del currículum<sup>51</sup>. La definición de estas perspectivas transversales es la base de la enseñanza en valores, pero también en competencias, y pueden contribuir de forma decisiva a mejorar la calidad del título.

El enfoque integrador en la enseñanza jurídica de la internacionalización exige un empeño conjunto del profesorado que imparte la titulación correspondiente. En el contexto histórico, social y económico que hemos dibujado, es obvio que muchos profesores tienen incorporado a su enseñanza el Derecho comparado, pero aquí se

---

<sup>49</sup>Vid. artículo 24 del Real Decreto núm. 1393/2007, modificado por Real Decreto núm. 861/2010.

<sup>50</sup>Vid. Anexo I del Real Decreto núm. 1393/2007, modificado por Real Decreto núm. 861/2010.

<sup>51</sup>Y, desde luego, una perspectiva no excluye a la otra. Vid. por ejemplo, DAVIS, M. F., WITHERS, B., “Reproductive Rights in the Legal Academy: A New Role for Transnational Law”, *Journal of Legal Education*, Vol. 59, 2009, pp. 35-56.

propone como meta el que no haya excepciones. En esta dirección, la formación del profesorado se vuelve clave y aquí nos encontramos con problemas que otras Universidades intentan solventar a través de programas que permiten traer a profesores visitantes. La práctica no es tan frecuente en las Facultades de Derecho españolas, pero la adopción del enfoque integrador como factor de calidad debería motivar el incremento en la participación en los programas existentes, como el ERASMUS de intercambio docente para profesores, infrautilizado a la hora de invitar profesores extranjeros. Por otra parte, las nuevas tecnologías también abren una puerta importante a la intervención de expertos en otros ordenamientos en las aulas de Facultades extranjeras, a través de la videoconferencia. En esta dirección, la apertura que muestra el modificado Real Decreto 1393/2007 hacia enseñanzas conjuntas también debería dar cabida a este tipo de experiencias<sup>52</sup>.

Y, desde luego, ha de incidirse en la formación del profesorado propio. Prácticamente todas las Universidades españolas han implantado programas de formación continua del profesorado, que inciden, por regla general, en las generalidades pedagógicas de las que parte la Declaración de Bolonia, esto es, qué es una competencia, qué es una habilidad y qué es un procedimiento, o cómo se elabora una guía docente. Superada la primera fase de inmersión en el nuevo sistema, la segunda fase es la de trabajar la propia metodología, cuyo dominio o mejor comprensión permitirá que los profesores puedan acompañar a los estudiantes en la adquisición de las competencias que exige el título al que aspiran. La organización de seminarios dirigidos a profesores sobre argumentación jurídica o, en lo que a nosotros interesa, Derecho comparado o Derecho transnacional, no es, o no es sólo, una actividad científica, sino también *pedagógica*<sup>53</sup>.

Lo que está en juego es qué tipo de profesional persigue formar el título. Qué y cómo se enseña son cuestiones que deciden el modo de razonar jurídicamente del futuro profesional; se trata, en definitiva, de si se busca a un profesional que opere sólo de acuerdo con los valores y esquemas del propio sistema jurídico, o a un profesional consciente de la pluralidad jurídica y, por tanto, de otros modos de razonar jurídicamente, aparte del existente en su ordenamiento. El mundo que nos rodea empuja hacia este último y ello aun cuando el profesional sólo pretenda trabajar en un solo país. La pluralidad jurídica debe llegar, pues, a las aulas y hacerlo de forma sistemática, y no únicamente de la mano de algunos profesores.

El cómo llega el Derecho extranjero a las aulas es, desde luego, muy relevante. Obviamente, no basta para que el estudiante aprehenda la pluralidad jurídica el que, una vez explicado un problema de acuerdo con el ordenamiento interno, se ofrezcan al final

---

<sup>52</sup>Vid. como ejemplo, el módulo sobre Derecho de familia impartido en el contexto del consorcio norteamericano de enseñanza jurídica (*North American Consortium of Legal Education, NACLE*), relatado en ATWOOD, B., JASA SILVEIRA, G., LAVIOLETTE, N., OLDHAM, T., "Crossing Borders in the Classroom: A Comparative Law Experiment in Family Law", *Journal of Legal Education*, Vol. 55, 2005, pp. 542-559, donde no sólo se utilizó la videoconferencia, sino también la posibilidad de intercambio de estudiantes y profesores.

<sup>53</sup> Más allá de tales herramientas, existen programas de formación de profesorado, como el ofertado por la Universidade de Santiago de Compostela, que incluyen cursos sobre impartición de docencia y redacción de materiales en distintas lenguas. Véase <http://www.usc.es/es/servizos/pfid/pfid.html> (último acceso, 11.05.2011).

algunas pinceladas de Derecho comparado. Se impone un cambio metodológico en la enseñanza y éste viene, además, propiciado por el “proceso de Bolonia” que, recuérdese, subraya que el estudiante ha de “aprender a aprender”, a construir sus estructuras cognitivas, en nuestro caso a construir un modo de razonar jurídicamente, que ha de partir de la pluralidad jurídica, y no sólo de un concreto ordenamiento jurídico<sup>54</sup>. El “aprender a aprender” parte de la constatación de que un mero suministro de datos y conocimientos precisos, referidos a la situación concreta existente en el momento en el cual se imparte la materia, es un sistema que adolece de defectos docentes; dicha información, sobre todo en el momento histórico que vivimos, quedará, tarde o temprano, desfasada, y, por lo tanto, inservible en un futuro contexto profesional<sup>55</sup>. El hecho de que ese profesional deba enfrentarse, además, a la pluralidad jurídica impulsa la renovación metodológica, renovación en la que, a su vez, el Derecho extranjero adopta el papel de una herramienta pedagógica.

La asunción de que la formación jurídica va dirigida no a transmitir conocimientos sobre un concreto sistema legal, sino a enseñar una forma de razonamiento, la jurídica, a lo que aquí añadimos en clave internacional/plural, debe plasmarse en el currículum desde un principio, evitando prejuicios sobre la necesidad de que primero aprenda el propio sistema, para que luego se enfrente a otros; al contrario, la inclusión entre los materiales de trabajo de leyes extranjeras, sentencias de tribunales internacionales o extranjeros, textos jurídicos de otros Estados, etcétera, contribuirá a que el propio profesor no pierda de vista su objetivo, el aprendizaje significativo de sus alumnos y alumnas.

El hecho de que los nuevos planes de estudio dediquen una importante parte del tiempo presencial del estudiante a las clases prácticas determina que deban ser articuladas por el docente como un complemento necesario y enriquecedor al mecanismo de las clases teóricas<sup>56</sup>. Así, no se trata sólo de ver reflejados en la práctica los conocimientos aprendidos en las clases teóricas, sino que las clases prácticas también pueden permitir desarrollar determinados puntos nuevos del programa y comprobar si, con las estructuras jurídicas ya interiorizadas, los alumnos se pueden enfrentar con éxito a estos nuevos desafíos<sup>57</sup>. En este contexto y sobre la base del análisis de decisiones judiciales y extrajudiciales, o de textos jurídicos, así como la resolución de casos prácticos, se fomenta la capacidad deductiva y analítica del estudiante, donde se ha de aspirar a que éste se compenetre íntimamente con la mecánica y la dialéctica del derecho<sup>58</sup>. En este

---

<sup>54</sup>Vid. con esta propuesta, HUSA, J., *loc.cit.*, pp. 913-926, en esp. pp. 921-924; VALCKE, C., “Global Law Teaching”, *Journal of Legal Education*, Vol. 54, 2004, pp. 160-182, pp. 167-170.

<sup>55</sup>Reflexionando sobre estas cuestiones, *vid.* GALINDO, F., “El aprendizaje del Derecho y la reforma de Bolonia”, *La Ley*, 4.3.2009; PEÑUELAS I REIXACH, L., *La docencia y el aprendizaje del Derecho en España. Una perspectiva de Derecho Comparado*, 2ª ed., Madrid, 1997, pp. 97-100.

<sup>56</sup>Éste es un planteamiento ya “clásico” en el ámbito universitario estadounidense. Al respecto, *vid.* JUSTE RUIZ, J., “Un nuevo mundo en la enseñanza del derecho: impresiones de un internacionalista en la Facultad de Derecho de Berkeley”, *REDI*, 1977, pp. 399-414.

<sup>57</sup>Al respecto, *vid.* SLAWSON, W. D., “Changing How We Teach: A Critique of the Case Method”, *Southern California Law Review* 2000, pp. 343 y ss.

<sup>58</sup>Vid. D’ORS, E., “Posiciones metodológicas de un programa”, en *Papeles del oficio Universitario*, Madrid, 1961, p. 208.

punto y para lograr un auténtico aprendizaje significativo, ha de irse más allá de la solución de acuerdo con un concreto ordenamiento jurídico, haciéndole percibir la pluralidad jurídica en un mundo globalizado.

Como muchos de estos materiales pueden estar en un idioma extranjero, cabe hacer un inciso sobre los conocimientos idiomáticos de nuestros estudiantes, cada vez más demandadas por los empleadores, como corresponde al contexto económico y social en el que nos movemos<sup>59</sup>. El idioma es una competencia instrumental, pero, como tal, no es preciso que se enseñe en el Grado, aunque algunos sí lo han introducido como tal asignatura; sin embargo, creemos firmemente en las bondades de su exigencia y empleo durante la formación jurídica: saber que, como mínimo, se debe leer en dos idiomas extranjeros jugará un papel importante en la mejora de esta competencia de nuestros estudiantes.

Por otra parte, debería aprovecharse la presencia de estudiantes extranjeros o familiares con otros ordenamientos jurídicos en nuestras aulas, para traer la pluralidad jurídica al aula. La clase podría, por ejemplo, focalizarse sobre preguntas esenciales, que los estudiantes deberían responder desde sus distintas concepciones, y con un plus añadido, la búsqueda de la divergencia jurídica. Con ello no sólo se consigue hacer manifiestas las diferentes soluciones jurídicas a un mismo problema, sino que, y como sugieren los comparatistas, el estudiante se enfrenta al papel del Derecho en la sociedad.

## **5. Recapitulación.**

El pluralismo jurídico en sus distintas manifestaciones es ya una presencia constante en la sociedad y la economía españolas, por lo que también ha de trascender a las aulas. La reforma de la enseñanza universitaria, con su polémica liberalización del currículum<sup>60</sup>, abre muchas puertas a la internacionalización de la enseñanza jurídica, siendo la más llamativa la que admite títulos impartidos por Universidades de distintos países, que permiten al profesional ejercer en dos países distintos y, en general, en un mercado global. Pero la pluralidad jurídica también alcanza al profesional que pretende desarrollar su carrera en un solo país, de ahí que sea recomendable, en el contexto actual, que las facultades de Derecho adopten una perspectiva internacional en sus planes de estudio. Las posibilidades abiertas por el contexto legal son diversas, y en la práctica una exigencia de calidad.

No queremos finalizar el trabajo sin advertir que esta perspectiva ha de proyectarse sobre el Grado, pero también sobre el Postgrado, en particular sobre aquellos que tienen un claro perfil profesional, como es el caso del previsto en la Ley 34/2006, de 30 de

---

<sup>59</sup>Vid. noticia en *El País*, 4.12.2010, “La empresa no va a la Universidad ni para formar ni para investigar”, donde se da cuenta de que las empresas creen que deben mejorarse los idiomas, la formación práctica y las habilidades directivas de los estudiantes.

<sup>60</sup>Vid. Real Decreto núm. 55/2005, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de grado, y en el RD 56/2005, de 21 de enero, por el que se regulan los estudios universitarios oficiales de postgrado, ambos publicados en BOE núm. 21, 25.1.2005. El Real Decreto núm. 56/2005 ha sido modificado por el Real Decreto núm. 180/2007, de 9 de febrero (BOE núm. 36, 10.2.2007), que trata de la implantación de los nuevos programas de postgrado.

octubre, por la que se regula el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales<sup>61</sup>. En la nueva legalidad, el acceso pasa a depender de cursos de formación de carácter obligatorio, *ergo* postgrado, previos a un examen estatal que habilitará para el efectivo ejercicio de las profesiones aquí regladas<sup>62</sup>, en el que debería también tomarse en consideración el carácter global de nuestra sociedad.

## 6. Bibliografía

- AKKERMANS, B., “Challenges in Legal Education and the Development of a New European Private Law”, *German Law Journal*, Vol. 10, Nr. 7, 2009, *Special Issue on Transnationalizing Legal Education*, pp. 803-814.
- ARENAS GARCÍA, R., “Denegación de la inscripción de un documento en el registro de la propiedad español por el hecho de ser extranjero”, *AEDIPr*, t. V, 2005, pp. 337-350.
- ARTHURS, H. W., “Law and Learning in an Era of Globalization”, *German Law Journal*, Vol. 10, Nr. 7, 2009, *Special Issue on Transnationalizing Legal Education*, pp. 629-639.
- ATWOOD, B., JASA SILVEIRA, G., LAVIOLETTE, N., OLDHAM, T., “Crossing Borders in the Classroom: A Comparative Law Experiment in Family Law”, *Journal of Legal Education*, Vol. 55, 2005, pp. 542-559.
- BALDUS, Ch., “Bericht”, BALDUS, Ch., FINKENAUER, Th., RÜFNER, Th., eds., *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, Tübingen, 2008, pp. 383-386.
- CHESTERMAN, S., “The Globalization of Legal Education”, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2008, pp. 58-67.
- CURRAN, V. G., “Dealing in Difference: Comparative Law’s Potential for Broadening Legal Perspectives”, *The American Journal of Comparative Law*, 1998, Vol. 46, pp. 657-668.
- DAVIS, M. F., WITHERS, B., “Reproductive Rights in the Legal Academy: A New Role for Transnational Law”, *Journal of Legal Education*, 2009, Vol. 59, pp. 35-56.
- D’ORS, E., “Posiciones metodológicas de un programa”, *Papeles del oficio Universitario*, Madrid, 1961, p. 208.

---

<sup>61</sup>BOE núm. 260, 31.10.2006.

<sup>62</sup>*Vid.* arts. 3 a 6 Ley 34/2006, en relación a la competencia para la organización de los cursos (reconocida a universidades y escuelas de práctica jurídica), 7 en lo que atañe al sistema de evaluación, que habrá de implementarse de acuerdo con lo dispuesto en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 775/2011, de 3 de junio. Esta vocación de adaptación al EEES no se ha manifestado todavía en el acceso a las carreras fiscal y judicial (*vid.* Acuerdo de 9 de marzo de 2010, de la Comisión de Selección a la que se refiere el artículo 305 LOPJ, relativo a las pruebas selectivas para el ingreso a las carreras fiscal y judicial, BOE núm. 63, 13.3.2010), aunque el debate al respecto ya se ha abierto (*vid.* “El CGPJ abre el debate sobre el acceso a la carrera judicial y se plantea solicitar que los opositores sean máster”, *Diario La Ley*, núm. 7551, Sección Hoy es Noticia, 20.1.2011).

- FERREIRO LAPATZA, J. J., MIQUEL GONZÁLEZ, J. J., MIR PUIG, S., SALVADOR CORDERCH, P., *La enseñanza del Derecho en España*, Madrid, 1987.
- FLESSNER, A., „Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung”, *RabelsZ*, 1992, 242-260.
- GALINDO, F., “El aprendizaje del Derecho y la reforma de Bolonia”, *La Ley*, 4.3.2009.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., “Der Bologna-Prozess und das Studium der Rechtswissenschaften in Spanien”, BALDUS, Ch., FINKENAUER, Th., RÜFNER, Th., eds., *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, Tübingen, 2008, pp. 255-277.
- GONZÁLEZ, J. y WAGENNAR, R. (eds.), *Tuning Educational Structures in Europe. Informe Final, Fase Uno*, Bilbao, 2003.
- GONZÁLEZ GRANDA, P., ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., PÉREZ DEL BLANCO, G., ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, C., SANJURJO RÍOS, E. I., FERNÁNDEZ CABALLAREO, G., “Acción pedagógica de simulación de juicios. Metodología docente de Derecho procesal en el EEES”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE)*, núm. 2, 2010, pp. 1-12- (En línea) [www.eumed.net/rev/rejie](http://www.eumed.net/rev/rejie)
- GORDLEY, J., “Comparative Law and Legal Education”, *Tulane Law Review*, Vol. 75, 2001, pp. 1003-1014.
- HAUG, G., “La internacionalización de la educación superior: más allá de la movilidad europea”, *La cuestión Universitaria*, Vol. 6, 2010, p. 21.
- HUSA, J., “Turning the Curriculum Upside Down: Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind”, *German Law Journal*, Vol. 10, Nr. 7, 2009, *Special Issue on Transnationalizing Legal Education*, pp. 913-926.
- ÍÑIGUEZ DE ONZOÑO, S., “La educación superior en un entorno global: estrategias de internacionalización de las universidades”, *La cuestión universitaria*, Vol. 5, 2009, pp. 197-198.
- JUSTE RUÍZ, J. J., “Un nuevo mundo en la enseñanza del derecho: impresiones de un internacionalista en la Facultad de Derecho de Berkeley”, *REDI*, 1977, pp. 399-414.
- KÖTZ, H., “Europäische Juristenausbildung”, *ZEuP*, 1993, 268-278.
- LO, V. I., “The internationalization of legal education: a road increasingly travelled”, HISCOCK, M., VAN CAENEGEM, W. (eds.), *The internationalization of Law. Legislating, Decision-Making, Practice and Education*, Cheltenham, 2010, pp. 117-131.
- MAXEINER, J. R., “Learning from Others: Sustaining the Internationalization and Globalization of U.S. Law School Curriculums”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 32, 2008, pp. 32-54.
- MICHAELS, R., “Global Legal Pluralism”, *Annual Review of Law & Social Science*, Vol. 5, 2009, pp. 243-262.

- PEÑUELAS I REIXACH, L., *La docencia y el aprendizaje del Derecho en España. Una perspectiva de Derecho Comparado*, 2ª ed., Madrid, 1997.
- PULIDO SAN ROMÁN, A., “Las Universidades hacia el 2020: un ejercicio de prospectiva”, (en línea) <http://www.antoniopulido.es/documentos/con070621.pdf>, último acceso 11.05.2011.
- SCOTT, C., “‘Transnational Law’ as Proto-Concept: Three Conceptions”, *German Law Journal*, Vol. 10, Nr. 7, 2009, *Special Issue on the Transnationalization of Legal Education*, pp. 859-876.
- SLAWSON, W. D., “Changing How We Teach: A Critique of the Case Method”, *Southern California Law Review*, 2000, p. 343.
- VALCKE, C., “Global Law Teaching”, *Journal of Legal Education*, Vol. 54, 2004, pp. 160-182.



# LA ADAPTACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DERECHO AL EEES: LA EXPERIENCIA DE LOS *GRUPOS PILOTO* EN LAS ASIGNATURAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO I Y II EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ALBERTO RUIZ OJEDA

Profesor titular de Derecho Administrativo. Profesor Jean Monnet  
alruiz@uma.es

*Universidad de Málaga*

**Resumen:** En este artículo se relata la experiencia llevada a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga para aplicar de manera anticipada el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES). El autor se encargó de impartir dos asignaturas, Derecho Administrativo I y II, de 3er y 4º curso de la Licenciatura en Derecho. La metodología seguida recibió la denominación genérica de “grupos piloto”. Ha consistido en organizar grupos reducidos de alumnos (hasta un máximo de 50) que voluntariamente quisieran seguir el método de trabajo propio del EEES antes de la entrada en vigor efectiva del nuevo Plan de Estudios del Grado en Derecho en la Universidad de Málaga. El empleo de la metodología del caso y de una enseñanza orientada hacia la comprensión representó un enorme reto, sobre todo si tenemos en cuenta la arraigada tradición académica en las Facultades de Derecho españolas; no obstante, los resultados obtenidos han sido todo un éxito y una estimulante experiencia de cara a la inminente y generalizada introducción del EEES. Las encuestas realizadas a los alumnos por el Centro Andaluz de Prospectiva, una instancia independiente y externa de control de la calidad de la enseñanza superior, muestran un notable nivel de satisfacción.

**Abstract:** This article gives notice of the experience carried out at the Law Faculty of the University of Málaga to anticipate the implementation of the European Space for Higher Education (ESHE). The author has been in charge of two subjects, Administrative Law I and II, for 3<sup>rd</sup> and 4<sup>th</sup> year undergraduate Law students. The methodology put into effect received the general label of “pilot groups”. It has consisted of fashioning small groups (up to 50) of students who voluntarily wanted to participate in the ESHE way of teaching before the implementation of the new Syllabus for Law Degree in the University of Málaga. The use of the case method and a more comprehension-oriented style of education was a big challenge, taking into consideration the strong academic tradition in Spanish Law Schools, but the results achieved have been a success and a stimulant experience for the imminent, generalised introduction of the ESHE. The surveys passed onto the students by the Centro Andaluz de Prospectiva, an external, independent higher education quality controller, show a remarkable degree of satisfaction.

**Palabras clave:** Grupos Piloto; Espacio Europeo de Educación Superior, método del caso, adquisición de competencias, aprendizaje comprensivo

**Keywords:** Pilot groups; European Space for Higher Education (ESHE), case method, skills acquisition, comprehensive learning.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Los Grupos Piloto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga. 2.1. Descripción general del diseño de la experiencia. 2.2 Componentes de la metodología empleada. 2.3 Resultados de la evaluación de los *Grupos Piloto* realizada por el Centro Andaluz de Prospectiva. 3. Conclusión.

## **1. Introducción**

Conforme se consuma el tránsito hacia el EEES en el conjunto de las Universidades españolas, se hace más patente el gran desafío que supone. No se trata propiamente del método o, si se quiere, de los métodos o herramientas de enseñanza y aprendizaje, sino de algo tan arraigado como la mentalidad de los docentes y de los discentes, y puede que en mayor medida de los primeros. Según mi experiencia, si algún ámbito de la enseñanza superior de nuestro país se encuentra encastrado en unos modos de hacer y de pensar auténticamente petrificados, ése es el del Derecho. El traslado de tales modos a la docencia se hizo, por lo que alcanzo a conocer, con toda naturalidad, es decir, sin más violencia que la de la fuerza de la gravedad de un pensamiento estructurado, denso, autoritativo. Cuando empecé mis estudios en la Licenciatura de Derecho me sorprendía enormemente que la mayoría de los docentes pusieran tanto empeño en obligarnos a aprender de memoria no sólo los textos legales, sino los apretados y mastodónticos compendios de conocimiento jurídico que se contenían en los manuales al uso; la comprensión y la creatividad, supuestamente, vendrían después. La enseñanza era, por supuesto, unidireccional y descendente, de arriba abajo. Siempre me pareció necesario voltear un sistema con tales hechuras, alumbrar una manera nueva de enseñar el Derecho y éste ha sido, a buen seguro, un empeño estimulante que ha movido mis pasos como jurista y como Profesor universitario, justamente en la dirección contraria a la de colocar la acumulación de conocimientos por encima de cualquier otro valor.

Por razones de elemental prudencia, también soy refractario a los cambios bruscos, entre otras cosas porque suelen provocar más problemas que los que resuelven. Si optamos por un giro radical -en la enseñanza del Derecho o de cualquier otra disciplina académica- corremos el grave peligro de provocar traumas y, a la vez, de desperdiciar lo bueno que el pasado nos aporta, entre lo que se incluye el conocimiento de lo que no debe hacerse.

Estos dos motivos que acabo de exponer me mueven, casi por igual, a presentar esta la modesta aportación basada en mi experiencia personal de impartición de docencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga para instrumentar la transición desde el sistema tradicional al EEES. Como describiré enseguida, se trató de una decisión adoptada por la Junta de Centro, a propuesta del equipo decanal, posteriormente aprobada por el Consejo de Gobierno de la Universidad, con la intención de adquirir una dimensión lo más real posible de las fortalezas y debilidades del nuevo sistema, basado en la adquisición de competencias e implementado con instrumentos docentes plenamente adaptados a la metodología del EEES. En línea de principio, la propuesta me pareció del todo acertada y consideré que resultaría valiosa una implicación personal directa en su puesta en práctica. A punto de culminar esta etapa, puedo decir sin reservas que así ha sido y en su sentido más amplio.

## **2. Los Grupos Piloto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga**

### **2.1. Descripción general del diseño de la experiencia**

La idea central de los Grupos Piloto en la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Málaga fue definida en 2003 y aplicada de manera sucesiva y escalonada a partir del Curso

Académico 2005-2006. En esencia, se trataba de reservar uno de los grupos de cada año de la Licenciatura para que los alumnos que voluntariamente lo desearan se matricularan en él, hasta un máximo de 50. Para acceder al Grupo Piloto no se exigió más requisito que el de su solicitud y a través de un riguroso orden de entrada de las matrículas en el Registro correspondiente, de manera que el grupo quedaba cerrado en el momento en que se cubría el citado cupo máximo. Una vez que los alumnos ingresaban en el Grupo Piloto del primer año de Licenciatura, mantenían la preferencia para continuar en él en durante los años posteriores; también se seguían ciertos criterios de gestión de incidencias de bajas y cambios que no es el caso relatar aquí.

El equipo decanal, a través del Vicedecanato de Ordenación Académica, procuró seguir muy de cerca el desarrollo de la experiencia. Desde el principio se dieron directivas a los Departamentos para la elaboración de las Programaciones Docentes para los Grupos Piloto, de modo que resultasen adecuadas a la metodología del EEES. Dado que la duración temporal de todas las asignaturas seguía siendo la misma que en el sistema tradicional, es decir, anual, las Programaciones debían contemplar una temporización inferior de objetivos, con la consiguiente modulización de contenidos y adaptación de los medios de evaluación del alumnado. Se adquirió clara conciencia de que uno de los aspectos críticos de la definición de la experiencia se concentraba en la coordinación del trabajo de los docentes en cada uno de los grupos para que el desarrollo efectivo de las Programaciones no provocara constantes interferencias. En tanto que las denominadas clases magistrales sólo ocupaban una parte reducida de las actividades docentes a favor de las sesiones de trabajo participativas, de las clases prácticas y del trabajo de los alumnos fuera del aula, resultaba fundamental que los profesores temporizaran los requerimientos de dedicación del alumnado. Esto obligó, entre otras cosas, a fijar horarios vinculantes de tutorías, a acordar entre el profesorado las fechas de las pruebas de evaluación no continuada y a emplear con más intensidad y agilidad las plataformas virtuales como medio de relación y de trabajo cotidiano. La coordinación docente más inmediata fue llevada a cabo, para cada Grupo Piloto, por uno de los Profesores; dentro de esta labor tenían particular importancia las reuniones periódicas entre ellos, así como otras reuniones más espaciadas que se mantenían con el Vicedecano de Ordenación Académica y a las que eran convocados los que impartíamos docencia en los Grupos Piloto de los diferentes Cursos. Todo esto hizo posible un intercambio fructífero de pareceres y la confrontación de experiencias; tanto es así que se fomentaba, dentro del respeto a la Programación Docente, la introducción de cambios en las actividades, e incluso su supresión, si se consideraba necesario.

Dentro de este esquema general de funcionamiento, el Profesorado pudo contar con dos factores que estimo del máximo interés. En primer lugar, un amplio margen de libertad para la concreción de la metodología docente. En segundo lugar, la ayuda de cursos y actividades formativas concebidas específicamente para la enseñanza del Derecho en el EEES.

Voy a describir con algún detalle los elementos de mi particular metodología.

## **2.2 Componentes de la metodología empleada**

Durante los Cursos Académicos 2007-2008 y 2009-2010 impartí docencia en Grupos Piloto para la asignatura Derecho Administrativo I, de tercer año de la Licenciatura, y, durante 2008-2009 y 2010-2011, para Derecho Administrativo II, de cuarto año. Según la Programación Docente de nuestro Departamento, el Profesor acompaña al alumnado durante dos cursos sucesivos, de modo que la totalidad de la materia quede bajo una misma responsabilidad. Esta opción se ha mostrado muy eficaz, particularmente para los Grupos Piloto, ya que ha

favorecido el recíproco conocimiento entre docente y discentes que, según pienso, es la base del buen funcionamiento de la metodología. En mi caso concreto, saber que cuentas con el horizonte temporal de dos Cursos Académicos completos para empatizar con el alumnado y formar un equipo de trabajo cohesionado, ha sido fundamental para estructurar las actividades.

Pretendo describir ahora los elementos de la metodología empleada para la docencia de las citadas asignaturas en los Grupos Piloto. Precisamente, estableceré una distinción entre Derecho Administrativo I y Derecho Administrativo II, ya que la primera tiene un mayor componente teórico y, en consecuencia, exige un mayor refuerzo de ese aspecto, pero también menciono las actividades comunes a ambas.

Para Derecho Administrativo I se desarrollaron las siguientes actividades:

- Puesta a disposición de los alumnos de unos Materiales de Estudio elaborados por el Profesor sobre la base de las anotaciones tomadas en clase en años anteriores, debidamente revisadas y actualizadas, que sirvieran de guía para el posterior estudio, a modo de ampliación, de algunos capítulos o pasajes de ciertos Manuales de la asignatura.
- Confección de un total de cuatro test de comprensión, que eran realizados sin previo aviso en las sesiones presenciales, en las que el contraste de las diferentes respuestas encauzaba el desarrollo del debate.
- Encargo de lectura de textos básicos sobre conceptos fundamentales de la asignatura, que eran resumidos oralmente por los alumnos que voluntariamente lo pidieran.
- Exposición por el Profesor mediante presentaciones con Power-Point que quedaban a disposición de los alumnos para que pudieran incorporarlas a sus apuntes. Las explicaciones diagramáticas mediante esquemas han sido particularmente útiles para Derecho de la organización administrativa, procedimiento administrativo y jurisdicción contencioso-administrativa.
- Realización de un Practicum final. El material puesto a disposición de los alumnos consistía en una Nota Técnica, que explicaba los hechos, circunstancias y componentes más relevantes del caso, que precedía a las piezas relevantes del expediente, tanto en su fase administrativa como jurisdiccional. Se pidió a los alumnos que, para la resolución del caso, hiciesen una explicación pormenorizada de la estrategia seguida por las partes y un análisis crítico de su fundamentación jurídica.

Para Derecho Administrativo II, por su parte, se llevaron a cabo:

- Incorporación a la plataforma del Campus Virtual de una selección de textos básicos sobre actividad administrativa sectorial para la comprensión del régimen de los servicios públicos y de los bienes demaniales y del Derecho administrativo económico.
- Realización por parte de un grupo de alumnos de un *Glosario de términos* en el que se explicaban los conceptos fundamentales de la asignatura, que fue discutido colectivamente y puesto a disposición de todo el Grupo como material de apoyo.
- Organización de grupos de alumnos para exposición y discusión colectiva de los comentarios a los textos básicos que previamente habían realizado individualmente y entregado por escrito.
- Explicaciones teóricas basadas en los esquemas del Profesor presentados en Power-Point.

- Planteamiento y resolución de casos prácticos breves sobre reversión expropiatoria y deslinde de bienes de dominio público.
- Realización de dos test de comprensión sobre regulación de los sectores energéticos: electricidad e hidrocarburos.
- Un Seminario mensual, impartido por diferentes especialistas, sobre las implicaciones de ciertas materias incluidas en la Programación Docente en relación con el Derecho de la Unión Europea: telecomunicaciones, audiovisual, transportes y medio ambiente.
- Planteamiento y resolución de un Practicum final sobre Derecho urbanístico y de la ordenación del territorio, cuyo material incluyó una Nota Técnica explicativa y el expediente de tramitación de un Plan Especial para una actuación en suelo no urbanizable, con previa declaración de utilidad pública.

En sentido transversal, la metodología docente de los Grupos Piloto empleó instrumentos que se han demostrado de gran eficacia.

- Los foros abiertos en el Campus Virtual han permitido la resolución de dudas de manera muy ágil, la mayoría de las veces entre el propio alumnado, ya que sólo en ocasiones contadas fue necesario que el Profesor resolviera por completo la cuestiones planteadas en el denominado *mensaje de cierre*.
- Las tutorías han sido una herramienta imprescindible y que exige la dedicación más esmerada por parte del Profesor. Se ha demostrado, en el caso de los Grupos Piloto, que es fundamental tener una tutoría con cada uno de los alumnos antes del segundo mes de cada Curso Académico. A partir de aquí, se designaban franjas horarias, mediante la herramienta *calendario* del Campus Virtual, para que los alumnos acudieran a tutoría voluntariamente; en otras ocasiones, el Profesor citaba a quienes consideraba oportuno para el refuerzo de aptitudes.
- El sistema de consultas con el Profesor a través del servicio de mensajes del Campus Virtual proporciona ventajas notables y estimula enormemente al alumnado cuando el Profesor contesta a las consultas con agilidad, a ser posible en un plazo no superior a 24 horas.
- El régimen de presencialidad en el aula adquirió progresivamente una dinámica muy participativa. Fue fundamental motivar a los alumnos con menos capacidades de expresión en público y reforzar todo lo posible el trabajo previo con los materiales y en las actividades no presenciales. El nivel de cohesión del Grupo Piloto como equipo de trabajo ha sido muy elevado.

Antes de pasar a exponer los resultados que se han obtenido tras la evaluación de la experiencia -referida siempre a las asignaturas impartidas por el autor- por una instancia externa a la Universidad de Málaga, hay que decir que sólo un número reducido de alumnos (no más de tres por cada promoción) se excluyeron por voluntad propia del Grupo Piloto. Esto indica un porcentaje bajo de fracaso escolar. La superación de las asignaturas mediante el sistema de evaluación continuada ha alcanzado resultados óptimos (89% en 2007-2008, 88% en 2008-2009 y 90% en 2009-2010), por lo que puede decirse que el recurso a una evaluación final y global semejante a los exámenes convencionales ha sido residual.

### **2.3 Resultados de la evaluación de los *Grupos Piloto* realizada por el Centro Andaluz de Prospectiva**

El Centro Andaluz de Prospectiva, dependiente de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, encargado de la evaluación externa de calidad de la Universidad de

Málaga, realizó durante el Curso Académico 2009-2010 una encuesta entre los alumnos sobre la marcha de cada uno de los Grupos Piloto en la Facultad de Derecho y para cada una de las asignaturas. La encuesta arroja unos datos de gran interés, ya que reflejan la alta satisfacción del alumnado con la metodología puesta en práctica.

En el siguiente cuadro se muestran los resultados sobre los ítems que más directamente tienen que ver con los componentes metodológicos descritos y se exponen las referencias comparativas del Profesor con el Área de Conocimiento, la Titulación y la Universidad, tanto para cada uno de dichos ítems como en términos de valoración global. El total de alumnos encuestados fue de 37. Se les pidió que puntuaran cada ítem entre 0 y 5.

<b>Pregunta</b>	<b>Media Profesor</b>	<b>Media Área</b>	<b>Media Titulación</b>	<b>Media Universidad</b>
El Profesor cumple adecuadamente su labor de tutoría (virtual o presencial)	4,77	4,12	3,94	4,08
Se han coordinado las actividades teóricas y prácticas previstas	4,67	4,12	3,90	4,00
El Profesor organiza bien las actividades que se realizan en clase	4,72	3,98	3,80	3,84
El Profesor utiliza recursos didácticos (pizarra, transparencias, medios audiovisuales, material de apoyo en red virtual) que facilitan el aprendizaje	3,38	3,77	3,37	3,91
El Profesor explica con claridad y resalta los contenidos importantes	4,74	4,01	3,80	3,77
El Profesor se interesa por el grado de comprensión de sus explicaciones	4,79	4,02	3,76	3,80
El Profesor expone ejemplos en los que se ponen en práctica los contenidos de la asignatura	4,74	4,12	3,88	3,90
El Profesor fomenta un clima de trabajo y de participación	4,67	3,92	3,61	3,74
El Profesor resuelve las dudas que se le plantean	4,89	4,18	4,02	4,06
El Profesor propicia una comunicación fluida y espontánea	4,74	3,90	3,60	3,73
El Profesor motiva a los estudiantes para que se interesen por la asignatura	4,49	3,73	3,50	3,60
Los criterios y sistemas de	4,45	3,97	3,82	3,90

evaluación establecidos se aplican adecuadamente				
Las actividades desarrolladas (teóricas, prácticas, de trabajo individual, en grupo, etc.) han contribuido a alcanzar los objetivos de la asignatura	4,44	3,90	3,68	3,79
<b>Comparación de medias de valoración global</b>	<b>4,46</b>	<b>3,97</b>	<b>3,84</b>	<b>3,83</b>

Hemos tenido conocimiento del anuncio de una nueva evaluación de los Grupos Piloto por parte del Centro Andaluz de Prospectiva para el Curso Académico 2010-2011, cuyos resultados serán hechos públicos y comunicados a los interesados hacia el mes de octubre de 2011.

### 3. Conclusión

Por muy conocido que sea el peso de la inercia en disciplinas con una larga consolidación en el marco de nuestras enseñanzas universitarias, como es el caso de las jurídicas y, concretamente, del Derecho administrativo, la experiencia de los Grupos Piloto desarrollada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga se ha demostrado, al menos en cuanto al trabajo realizado por el autor y por los demás docentes de su entorno inmediato, muy valiosa. La experiencia ha servido para testar la capacidad de innovación metodológica de los docentes y calibrar el potencial efectivo de una enseñanza superior basada en la adquisición de competencias. Los resultados han sido muy positivos y permiten afrontar con optimismo la implantación generalizada del régimen del EEES.

Pienso que el caso expuesto ha demostrado que la anticipación adecuada de metodologías docentes adaptadas al EEES servirá muy eficazmente para su plena implantación. El proceso de adaptación se hará, sin duda, menos abrupto y todos los miembros de la comunidad universitaria adquirirán una más arraigada conciencia de las exigencias de cambio y de las posibilidades de respuesta.

En el aspecto personal, puedo asegurar que la experiencia ha sido la más enriquecedora de toda mi trayectoria docente y que la percepción cierta del éxito, además de estar plenamente respaldada por evaluaciones objetivas, es de ese tipo de satisfacciones que dan sentido al trabajo de todo profesional de la docencia universitaria.

También se presentan incertidumbres, como en todo proceso de cambio de amplio alcance. Está por ver la eficacia de una metodología de este tipo cuando se aplique para periodos temporales más breves, semestrales, en lugar de anuales. Es previsible que las posibilidades de generación de masa crítica por parte de los docentes se vean mermadas por este factor, con una merma también significativa de la capacidad de adaptación del alumnado. A mi juicio, la gran incógnita de la metodología del EEES en los estudios del Grado en Derecho no es otra que la saber si se conseguirá un equilibrio adecuado entre la asimilación de contenidos y la adquisición de competencias. Sin duda, éste es un efecto de conjunto que, en cuanto tal, sólo podrá ser apreciado y valorado en el medio plazo. Será necesario que, cuando se haya

implantado en nuestro país el EEES, se lleve a cabo una evaluación seria de este factor que considero tan decisivo.

### **Reconocimientos**

Es de justicia agradecer la ayuda prestada a los Profesores con docencia en Grupos Piloto por el Profesor Emilio Lecuona Prats, especialmente durante el tiempo que ocupó el cargo de Vicedecano de Ordenación Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga. También me gustaría hacer una mención especial de la labor desarrollada por el Profesor Juan José Hinojosa Torralvo, como Coordinador de sus compañeras y compañeros de los Grupos Piloto durante los últimos cuatro años.

# **SOBRE EL USO DE LA LITERATURA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO<sup>1</sup>**

PABLO RAÚL BONORINO RAMÍREZ

Profesor Titular de Universidad – Filosofía del Derecho

bonorino@uvigo.es

*Universidad de Vigo*

**Resumen:** En este trabajo se exploran tres variantes para utilizar la literatura como herramienta didáctica para la enseñanza del derecho y la teoría jurídica. La primera, denominada “derecho en la literatura“, que invita a explorar la manera en la que problemas jurídicos y políticos aparecen en las obras literarias. La segunda, llamada “derecho como literatura“, en la que se proponen analogías metodológicas entre el estudio del derecho y la teoría literaria. Y la tercera, a la que se denomina “derecho y literatura“, que propone establecer analogías parciales entre la actividad de interpretación que realizan los juristas y la que se lleva a cabo no directamente en textos literarios, sino en los trabajos teóricos que se realizan sobre ellos. Para poder ofrecer una imagen adecuada de las posibilidades didácticas de cada una de ellas se desarrollan tres ejemplos: la novela “Billy Budd, marinero” de Herman Melville, la teoría del derecho de Ronald Dworkin, y el texto de Borges “Pierre Menard, autor del Quijote”. De esta manera se muestra que se puede desarrollar un método de enseñanza del derecho en el que la literatura juegue un papel protagónico.

**Palabras clave:** Derecho, Literatura, Interpretación jurídica, Interpretación constitucional, Justicia, Castigo, Teoría jurídica.

**Abstract:** This paper explores three options for using literature as a pedagogical tool for teaching law and legal theory. The first, called "law in literature", which invites you to explore the way in which legal and political issues appear in literary works. The second, called "law and literature", proposed methodological similarities between the study of law and literary theory. And the third, called "law and literature", that aims to establish partial analogies between the activity of interpretation made by lawyers and which is performed not directly on literary texts, but in theoretical work carried out on them. In order to provide an accurate picture of the educational possibilities of each one, the paper develop three examples: the novel "Billy Budd, Sailor" by Herman Melville, the legal theory of Ronald Dworkin, and the text of Borges “Pierre Menard, author of Don Quixote”. In this way, the paper shows how you can develop a method of teaching law in which literature plays a leading role.

**Keywords:** Law, Literature, Legal Interpretation, Constitutional Interpretation, Justice, Punishment, Legal Theory.

---

<sup>1</sup> Este trabajo fue realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2010-19897-C02-02 financiado por el MICINN.

**Sumario:** 1 Introducción. 2 Distintas formas de usar la literatura en el aula. 3. El derecho en la literatura: naves y culpas. 4. El derecho como literatura: la novela en cadena de Dworkin. 5 Borges, el autor del Quijote y la interpretación constitucional. 6 Conclusiones.

## 1. Introducción

El objetivo de este trabajo es presentar de manera sucinta, las distintas formas de relacionar derecho y literatura que se han explorado en el seno de la teoría jurídica durante los últimos años. Para ello haré una breve presentación inicial de estos estudios, para luego presentar algunos ejemplos concretos representativos de sus principales tendencias: *derecho en la literatura*, *derecho como literatura* y *derecho y literatura*. Comenzaré con los trabajos que emplean las obras literarias como ilustraciones de ciertos problemas jurídicos generales, como la relación entre derecho y justicia. Luego, como representante de un enfoque que pretende establecer una analogía metodológica profunda entre literatura y teoría del derecho, expondré las líneas principales de la propuesta de Ronald Dworkin, quien cree que el derecho puede ser entendido como una novela en cadena. Por último, como ejemplo del uso de la interpretación literaria como modelo para comprender la interpretación de las cláusulas constitucionales que establecen derechos fundamentales, el texto que guiará mi reflexión será *El Quijote*, pero no el escrito por Miguel de Cervantes Saavedra, sino el que –de la mano de Borges– reescribiera Pierre Menard durante el siglo pasado. Espero que el resultado final, sin pretender ser exhaustivo, pueda ofrecer una imagen de las varias formas en que se puede utilizar la literatura para introducir al alumno en ciertas nociones jurídicas.

## 2. Distintas formas de usar la literatura en el aula

Los trabajos que desde la filosofía jurídica tendieron puentes entre el derecho y la literatura se pueden rastrear hasta principios del siglo pasado. Kelsen publicó *La doctrina de Dante Alighieri sobre el Estado* en 1905, por poner solo un ejemplo<sup>2</sup>. No obstante, el auge de este tipo de estudios se produce en la década de los setenta y ochenta en los Estados Unidos. Tal fue su magnitud que se han incorporado asignaturas de esta naturaleza en los planes de estudio en muchas universidades y, como no podía ser de otra manera, ha dado lugar a una gran variedad de enfoques y tendencias<sup>3</sup>.

Se han propuesto varios esquemas clasificatorios para dar cuenta de la riqueza del *Law and Literature Movement* (como se lo suele denominar). En ellos se diferencian los distintos objetos de estudio y, dentro de cada corriente, se especifican las variantes más

---

<sup>2</sup> Ver Kelsen 1974.

<sup>3</sup> Su incorporación en los planes de estudio de derecho no ha estado exento de debates. Hay quienes lo defienden porque permiten contemplar el fenómeno jurídico desde distintas dimensiones y ampliar la sensibilidad del futuro jurista (Nussbaum 1995), mientras que otros lo consideran de dudosa utilidad, como Richar Posner (1988), quien llegó a decir que un jurista podía aprender de derecho leyendo literatura tanto como lo que un militar podría aprender de estrategia leyendo novelas de guerra.

importantes (Cf. García Amado 2003). No es mi interés ingresar en comparaciones sobre clasificaciones, sino valerme de una (que no entre en colisión con los aspectos centrales de las principales propuestas existentes) para introducir luego algunos ejemplos concretos de estudios que se podrían adscribir a este fértil campo<sup>4</sup>.

Propongo distinguir los trabajos de esta corriente en tres grandes grupos<sup>5</sup>. El primero de ellos, al que llamaré *derecho en la literatura*, explora la manera en la que ciertos problemas jurídicos y políticos aparecen en las obras literarias. Suele apelar, por lo general, a aquellas que se consideran cumbres de la literatura universal. Los textos de Shakespeare, Kafka, Dostoievski, o Melville, por ejemplo, acaparan buena parte de la atención. Pero también se centra en trabajos de menor valor literario pero con contenidos relacionados estrechamente con la problemática jurídica, como pueden ser las novelas de John Grisham.

Thomas Morawetz (1996) diferencia los siguientes campos de interés en este tipo de estudios: (1) las recreaciones literarias de procesos judiciales, especialmente cuando se trata de casos difíciles o que movilizan los sentimientos de justicia del lector; (2) las distintas formas de ser y el carácter de los juristas, especialmente jueces y abogados, presentados en ocasiones como héroes y en otras como villanos; (3) los usos simbólicos del derecho y su papel en la configuración de las sociedades; (4) el tratamiento que el derecho y el Estado dan a las minorías o grupos oprimidos: mujeres, inmigrantes, etnias, colectividades religiosas, etc.<sup>6</sup>

Al segundo grupo lo denominaré *derecho como literatura*. En él quedan encuadrados aquellos trabajos que consideran que el derecho y la literatura poseen una naturaleza común. Autores que sostienen, por ejemplo, que el derecho consiste en un gran relato que da fundamento a un modelo de sociedad, mientras que los actos de los operadores jurídicos pueden entenderse como micro relatos, narraciones donde los hechos y las normas se conjugan para lograr el mayor grado de persuasión posible en el auditorio (Calvo 1996).

Finalmente, el tercero, al que llamaré *derecho y literatura*, incluye trabajos en los que se establecen analogías parciales entre ciertas actividades que realizan los juristas y aquellas que se pueden encontrar no directamente en obras literarias, sino en los trabajos teóricos que se realizan sobre ellas. La actividad común a la crítica literaria y al derecho más importante, para la mayoría de los trabajos de este grupo, es la interpretación. En ambas disciplinas encontramos el mismo tipo de posiciones básicas sobre la relación

---

<sup>4</sup> Quien esté interesado en profundizar sobre este movimiento puede consultar algunos trabajos representativos en las compilaciones de Freeman y Lewis (1999) y Hanafin, Gearey, y Brooker (2004).

<sup>5</sup> He dejado a un lado los trabajos que se suelen etiquetar como *derecho de la literatura*, pues constituyen disciplinas de derecho positivo que agrupan la legislación relacionada con los derechos de autor, la libertad de expresión, la creación y difusión de obras literarias, etc. (Ver García Amado 2003: 362).

<sup>6</sup> Esta última línea de trabajos han dado lugar a una corriente autónoma, denominada “estudios culturales del derecho”, en el que se postula la lectura y análisis del derecho como parte fundamental en el proceso de construcción de la identidad de una comunidad (cf. Binder 1999).

entre texto e intérprete: (1) las que consideran que el texto determina el significado que de él puede extraer el intérprete, (2) las que sostienen que la intención del autor del texto es la que permite hallar el verdadero sentido de un texto, y (3) las que afirman que el intérprete es quien atribuye significado a la obra, determinado por sus circunstancias personales y por la comunidad interpretativa en la que se inserta, con independencia del texto que tome como referencia (Cf. García Amado 2003: 370).

No se puede ofrecer una imagen adecuada de la manera en la que la literatura puede utilizarse para enseñar ciertas cuestiones jurídicas en cada una de estas variantes sin desarrollar con detalle algunos ejemplos. A ello dedicaré las tres secciones que siguen. Comenzaré con los trabajos que emplean las obras literarias como ilustraciones de ciertos problemas jurídicos generales, utilizando la exégesis de la novela *Billy Budd, marinero* de Herman Melville (1986). En ella se puede apreciar la íntima relación que existe entre el derecho y la justicia, a través de la relevancia práctica que pueden asumir los presupuestos filosóficos en los actos concretos de aplicación de castigos jurídicos. Luego, como representante de un enfoque que establece una analogía metodológica profunda entre literatura y teoría del derecho, expondré las líneas principales de la propuesta de Ronald Dworkin, quien cree que el derecho consiste en una práctica interpretativa que puede ser entendida como la construcción de una novela en cadena. Por último, como ejemplo del uso de la interpretación literaria como modelo para comprender la interpretación jurídica, haré uso del Quijote, pero no el escrito por Miguel de Cervantes Saavedra, sino el que (de la mano de Borges) reescribiera Pierre Menard durante el siglo pasado. De él podremos obtener algunas lecciones para alumbrar la difícil tarea de interpretar las disposiciones constitucionales que expresan derechos fundamentales<sup>7</sup>.

### **3. El derecho en la literatura: naves y culpas**

Herman Melville escribió *Billy Budd, marinero* en 1889, dos años antes de su muerte (aunque la obra no fue publicada hasta 1924). La acción se ubica en 1797, pero termina con la fecha “19 de abril de 1891”. Melville la relaciona expresamente con el ambiente generado por la reciente Revolución Francesa, que había generado varios motines en alta mar. Esta información constituye el telón de fondo para los sucesos narrados.

Billy Budd, marinero en un buque mercante, es alistado por la fuerza para servir en una nave de guerra. Su belleza, juventud, inocencia y bondad lo distinguen entre sus compañeros de travesía. Pero también su incapacidad para hablar en público. El maestro de armas, Claggart, encargado de las funciones policiales, es la contracara moral de Budd. Sus reacciones ante el joven oscilan entre la febril pasión y el odio. Desde su llegada comienza a hostigarlo sin razón aparente. Los otros marineros advierten al muchacho de la inquina personal que Claggart siente por él, pero como Billy no conoce la maldad no atina a desconfiar. Aprovechando el recuerdo fresco de un motín reciente, Claggart lo acusa falsamente de sedición. El capitán Vere, funcionario correcto y contrario a los ideales de la Revolución Francesa, reúne al acusador y al acusado en su cabina. Durante el careo, por la impotencia que siente por no poder hablar en su propia

---

<sup>7</sup> Para un análisis del Quijote de Cervantes en clave jurídica, ver González Echevarría 2005.

defensa, Budd golpea a Claggart y lo mata. Ante el médico, el capitán sufre un ataque de excitación inusitado, durante el cual proclama la total inocencia de Billy Budd pero al mismo tiempo afirma que es su deber ahorcarlo. Convoca a un consejo de guerra sumarísimo, elige el tribunal y se erige en fiscal, defensor, testigo y juez. Budd niega el cargo de sedición, pero reconoce el homicidio accidental que ha provocado. Vere dice que le cree en voz alta, pero limita el caso sólo a la muerte de Claggart, pues considera que es mucho más grave para la disciplina militar. En su alegato final, el capitán funda la condena a muerte de Billy por las consecuencias que tendría en la flota el hecho de absolver a un marinero por la muerte de su superior. Durante la ejecución, Budd bendice a su capitán a pesar de todo. Al poco tiempo, Vere muere por heridas de combate y sus últimas palabras son “Billy Budd”. Un periódico naval narra lo sucedido resaltando el valor de Claggart, pero entre los marineros se entonan canciones y se santifica la figura de Billy Budd.

Billy Budd, como *Moby Dick* en la novela más famosa de Melville, sólo es importante en el relato como generador de reacciones en los otros personajes de la obra, en este caso Claggart y Vere. Hay ciertas marcas en el texto que sugieren que lo importante es determinar la naturaleza oculta de esos personajes, tomando como punto de referencia sus extraños comportamientos (ver capítulos II, XII y XXII). Budd posee una belleza casi femenina, lo que lo transforma en objeto de deseo inconsciente de muchos miembros de la tripulación, compuesta por hombres con una prolongada abstinencia sexual (al menos heterosexual). El grado en que ese deseo oculto puja con la fuerza inversa de su represión, (por la carga moral negativa con la que se vive la homosexualidad en el ámbito militar), permite explicar muchas de las reacciones de los personajes: (1) el capitán del buque mercante en el que servía Budd al inicio de la obra se larga a llorar cuando su marinero favorito es reclutado por la fuerza (amor filial); (2) los marineros sienten fervor por Billy (amor amistad); (3) los apodosos que le ponen en el buque, como “baby”, “bouty”, “handsome”, ponen de manifiesto los sentimientos ocultos que despierta (el chiste canaliza lo reprimido); (4) la necesidad de destruir el objeto que genera el deseo reprimido por razones morales es lo que motiva aparentemente los actos de Claggart y, en cierta medida, también los de Vere. Como dice Melville en el texto –casi de forma contemporánea con Freud- la locura (neurosis diría el vienés) no posee fronteras claras, es cuestión de grados como los colores del arco iris. El relato juega con todos estos elementos en el terreno de la ambigüedad. Parafraseando a Borges en sus *Ensayos dantescos*: en el relato Claggart es y no es un homosexual reprimido, esta es su esencia. Esto hace a la novel de Melville una pieza literaria valiosa, pues admite esta y muchas otras lecturas (Cf. Thomas 1987).

La novela plantea también problemas jurídicos de gran importancia. En primer lugar, se la puede entender como una crítica al llamado “proceso inquisitivo”, en el que el juez asume la labor de investigación y posterior juzgamiento de esos hechos. En los que la separación entre acusador y juez se desdibuja, en la que no se da publicidad al proceso, y en el que no existe ni libertad probatoria ni defensa técnica garantizada. Es este tipo de proceso el que lleva a cabo Vere, quien reconoce que “ante un tribunal menos arbitrario y más misericordioso... esa alegación [el estado emocional en el que se encontraba Budd cuando golpeó a Claggart] sería ampliamente atenuante. Y en el Tribunal Supremo llevaría a la absolución.” (Melville 1986: 190). En un proceso acusatorio no se hubiera

podido condenar a un inocente de forma tan descarada (o al menos no con la pena máxima).

Pero la crítica más directa se formula contra el utilitarismo como filosofía moral y política (y como forma de justificar moralmente la imposición de castigos jurídicos)<sup>8</sup>. Vere decide la muerte de Budd mucho antes de celebrar el proceso, lo que hace luego es buscar una justificación jurídica para su decisión. Crea el tribunal, limita el caso y las reglas a emplear, fija su interpretación, pero aun así su sentencia no está basada en razones legales. Ante el pedido de clemencia del teniente que formaba parte del tribunal (“¿No podemos condenar y sin embargo mitigar el castigo?”), Vere responde: “Teniente, aunque eso fuera claramente legal para nosotros en estas circunstancias, considere las consecuencias de tal clemencia. La gente –refiriéndose a la tripulación del barco- tiene sentido común: la mayor parte de ellos conocen nuestros usos navales y tradiciones, y ¿cómo lo tomarían? Aunque se les pudiera explicar... no tienen esa especie de reacción inteligente que podría capacitarles para comprender y discriminar. No, para la gente, la acción del gaviero... será sencillo homicidio cometido en flagrante acto de sedición. Ellos saben que castigo ha de seguir a eso. Pero no se sigue. ¿Por qué?, meditarán. Ya saben lo que son los marineros. ¿No volverán a los recientes disturbios del Norte? Sí. Conocen la alarma bien fundada; el pánico que difundió por Inglaterra. Considerarían cobarde su sentencia clemente. Creerían que nos echamos atrás, que les tenemos miedo, miedo de practicar un rigor leal singularmente requerido en esta coyuntura, para que no provoque nuevos disturbios. ¡Qué vergüenza para nosotros tal conjetura por parte de ellos, y qué mortal para la disciplina! Ya ven entonces adónde apunto firmemente, impelido por el deber y por la ley... En resumen, Billy Budd fue normalmente declarado culpable y sentenciado a ser colgado de un penol al comenzar la guardia de alba, por ser entonces de noche: de otro modo, la sentencia se habría cumplido en el acto.” (Melville 1986: 191-193).

Si leemos los fundamentos de Vere, y a pesar de su intento por derivar su condena de las leyes navales vigentes, vemos con claridad que sus razones fueron muy distintas. El código militar hubiera servido tanto para condenar a muerte a Budd como para optar por otro tipo de condena revisable posteriormente. La opción por una de ellas se hizo teniendo en mente las consecuencias del acto de castigo (o de su ausencia). Esta es la justificación que los utilitaristas han ofrecido para el castigo. Una pena está justificada si trae aparejadas consecuencias socialmente deseables. El castigo busca disuadir al delincuente de cometer nuevos delitos (teoría de la prevención especial), y al resto de la comunidad de intentar transgredir la ley (teoría de la prevención general). Una de las objeciones que más a menudo se han formulado contra este tipo de posiciones es que consideraría justificado castigar a un inocente, si con ello se lograrán consecuencias socialmente valiosas. Esto es precisamente lo que ilustra con claridad el caso de Billy Budd<sup>9</sup>. El texto de Melville en este caso serviría como un excelente disparador para el

---

<sup>8</sup> Otra interesante novela que plantea la cuestión desde otro ángulo es *El hombre que quería ser culpable* de Henrik Stangerup (1991). En ella se cuestiona la validez de la pretensión utilitarista de reemplazar el castigo por el tratamiento. Ver el análisis que de ella realiza García Amado (2003: 372-386).

<sup>9</sup> Sobre las discusiones en torno a la justificación moral del castigo, ver Hart 1992 (quien defiende una variante utilitarista), Simmonds y otros (eds.) 1995 (que presentan una gran variedad de ensayos sobre la

inicio de las discusiones teóricas más profundas.

#### 4. El derecho como literatura: la novela en cadena de Dworkin

Ronald Dworkin criticó con agudeza la teoría de Hart, la posición positivista dominante en los años sesenta en el mundo jurídico anglosajón. A partir de ese momento, sus trabajos constituyeron el centro de innumerables polémicas en el seno de la disciplina y más allá de sus límites también. Dworkin construyó lentamente una propuesta teórica basada en presupuestos filosóficos aparentemente muy diferentes de aquellos en los que se sostenía la de su principal adversario. En vez de continuar trabajando en el marco de la filosofía analítica del lenguaje ordinario, optó por realizar un giro interpretativo en los primeros años de la década de los ochenta. Es en ese momento en el que vuelve su cabeza hacia la literatura en busca de inspiración. Considera que en un nivel profundo, tanto el derecho como la literatura entienden la interpretación de la misma manera: como un intento por mostrar al objeto interpretado como lo mejor que puede ser dentro de su género. Pero antes de ingresar en este aspecto de su teoría, conviene ubicar mejor al personaje en el panorama iusfilosófico contemporáneo<sup>10</sup>.

Ronald Myles Dworkin nació el 11 de diciembre de 1931, en la ciudad de Worcester, Massachusetts (EEUU). El desarrollo de su filosofía jurídica se suele dividir en tres fases. La primera etapa de su pensamiento está marcada por una profunda crítica al positivismo jurídico, representado por Hart, y por su oposición al utilitarismo como teoría política, principalmente a través del desarrollo de una teoría de los derechos individuales como derechos pre jurídicos (Dworkin 1977). En una segunda etapa o período de transición, a partir de la segunda mitad de la década de los setenta, comenzó a dar forma a una teoría alternativa del derecho, pero sin precisar todavía cuales iban a ser los fundamentos que le permitirían diferenciarse de sus oponentes teóricos (Dworkin 1985). En la tercera fase, Dworkin defiende una concepción interpretativa de la teoría jurídica y la expone de forma completa en su libro *Law's Empire* (Dworkin 1986, en adelante LE). De forma paralela, Dworkin ha realizado un aporte muy importante en el campo de la filosofía política, trabajando en la construcción de una concepción igualitaria del liberalismo, fundamentada mediante una estrategia que no requiere aislar la política de la concepción de la buena vida, y en la que intenta compatibilizar la defensa de la libertad con la defensa de la igualdad; todo ello mientras protagonizaba algunas de las discusiones jurídicas más candentes en el seno de la práctica norteamericana (Dworkin 1994, 1996, 2000).

La producción académica de Dworkin comenzó como una crítica interna a la teoría que Hart expuso en *The Concept of Law* [El Concepto de Derecho] (Hart 1994, en adelante TCL), porque consideraba que era incapaz de explicar la pertenencia de los principios al derecho. La forma en que los distintos pensadores positivistas han intentado evitar las objeciones que surgen de esos argumentos de Dworkin, ha marcado el desarrollo posterior de la corriente en el mundo jurídico anglosajón. El argumento central de

---

cuestión, incluyendo un apartado especial sobre la pena de muerte), y Ross 1972 (quien aboga por una superación de la tradicional controversia entre prevención y retribución).

<sup>10</sup> Para un análisis detallado de su filosofía jurídica, así como para una crítica de sus principales presupuestos teóricos, ver Bonorino 2003a y 2003b.

Dworkin sostiene que en los casos difíciles los juristas discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas apelando a principios. El positivismo jurídico debía ser rechazado porque resultaba incapaz de explicar esta característica del razonamiento judicial sin renunciar a sus tesis básicas. Especialmente la llamada *prueba de pedigrí*, que en la teoría de Hart era proveída por la Regla de Reconocimiento.

A grandes rasgos podemos identificar dos líneas que han sido denominadas de diferentes maneras a lo largo de las discusiones según la posición que asumen respecto de la incorporación de los principios de moralidad como condición de validez jurídica: (1) Positivismo jurídico excluyente, no-incorporacionista o duro. El principal representante de esta línea es Joseph Raz. En ella se responde al desafío de Dworkin afirmando que se puede explicar cómo los principios jurídicos adquieren su validez jurídica de la misma forma que se hace con las reglas, esto es a través de los criterios que establece la regla de reconocimiento. En pocas palabras, esta vertiente del positivismo no se compromete con un modelo de reglas, pero para ello no cree necesario abandonar la doctrina de la regla de reconocimiento ni la separación estricta entre derecho y moral. (2) Positivismo jurídico incluyente, incorporacionista o blando. Uno de sus principales defensores es Jules Coleman, aunque después de la publicación del PostScript a TCL se puede decir que el representante más importante de esta corriente es el propio Hart (1994). También aceptan que la regla de reconocimiento puede incluir principios de la misma manera que reglas. Sin embargo, difieren en la forma en la que entienden el impacto de esta inclusión. Las condiciones de validez de un sistema jurídico quedan establecidas de dos maneras: algunas pautas pertenecen al sistema por su origen y otras por sus contenidos morales. Esta presentación puede resultar sumamente esquemática, pero alcanza para mostrar la gran influencia que ha ejercido la crítica de Dworkin en la filosofía jurídica anglosajona.

Hasta qué punto sus críticas al positivismo resultan aceptables y su propuesta permite superar esas dificultades, es algo que todavía se encuentra en plena discusión. Pero la teoría de Dworkin debe mantenerse en pie independientemente del éxito que pueda tener en sus ataques a Hart. La base de su teoría la constituye la aspiración de que los “derechos sean tomados en serio”. Esto significa preservar los derechos individuales frente a cualquier intento de avasallamiento por parte del Estado. Todas sus tesis específicamente jurídicas, como la teoría del razonamiento judicial y la tesis de la respuesta correcta, son desarrolladas para defender su concepción liberal del derecho. Cuando en 1986 Dworkin publicó LE muchos supusieron que en ella presentaría de forma sistemática todos los aspectos de su pensamiento filosófico y que contestaría a las críticas que había recibido a lo largo de casi veinte años de discusiones. Por ello en un primer momento la obra generó cierta desilusión. El tono en el que estaba escrita resultaba poco técnico y riguroso, más apropiado para una obra de divulgación que para lo que los especialistas esperaban de ella. También sorprendió la despreocupación expresa de Dworkin por hacer compatibles sus viejas tesis con los nuevos fundamentos que ofrecía en su libro (LE: viii). Pero de inmediato se reconoció su importancia y actualmente es considerada una de las obras más importantes de la filosofía jurídica anglosajona del siglo pasado.

En pocas palabras, este es el argumento que Dworkin desarrolla y defiende en LE:

(1) Las teorías semánticas del derecho, como el positivismo que defiende Hart, deben ser rechazadas porque no permiten explicar adecuadamente los desacuerdos entre juristas en los casos difíciles. El concepto de derecho es un concepto interpretativo. Los jueces deben determinar lo que es el derecho en cada caso, interpretando la práctica de otros jueces cuando deciden lo que es el derecho. Las teorías generales del derecho constituyen a su vez interpretaciones generales de nuestra propia práctica judicial (LE: Cap.1).

(2) Interpretar significa mostrar al elemento interpretado haciendo de él lo mejor que puede ser. Por ello, el resultado de dicha actividad debe ajustarse al elemento interpretado y al mismo tiempo debe justificarlo, esto es debe mostrarlo en su mejor perspectiva (LE: Cap. 2).

(3) Las diferentes interpretaciones generales de nuestra práctica constituyen distintas concepciones que pretenden explicar y justificar el uso que en nuestra práctica se hace de la fuerza pública (LE: Cap. 3).

(4) Tanto el convencionalismo como el pragmatismo (versiones interpretativas del positivismo y del realismo respectivamente), deben ser rechazadas porque no se ajustan ni justifican adecuadamente nuestra práctica jurídica. (LE: Cap. 4 y 5).

(5) La tercera concepción del derecho, defendida por Dworkin, se denomina “derecho como integridad”. Se basa en la consideración de la integridad como virtud política en igual plano que la justicia, la equidad y el debido proceso. Esto se encuentra justificado por el hecho de ser esa virtud la que permite concebir a nuestra comunidad política como una asociación de principios (LE: Cap. 6).

(6) El derecho como integridad se articula en torno al principio judicial de integridad. Este principio exige a los jueces que resuelvan los casos difíciles tratando de encontrar la mejor interpretación constructiva de la estructura política y de la doctrina jurídica de su comunidad, en algún conjunto coherente de principios respecto de los derechos y los deberes que tiene la gente en esa comunidad. Esta concepción presupone la existencia de una respuesta correcta y verdadera en los casos difíciles, que los jueces deben buscar, aunque su verdad no pueda ser demostrada y siempre constituya una cuestión controvertida (LE: Cap. 7).

(7) El derecho como integridad no sólo justifica nuestras prácticas, sino que también se ajusta adecuadamente a la forma en que los jueces argumentan en los casos difíciles. Dworkin apuntala esta afirmación mostrando la forma en la que Hércules (juez hipotético que acepta el derecho como integridad y que sólo tiene en cuenta los compromisos con el derecho) resolvería casos que caen en la esfera del *common law* (LE: Cap. 8), de diferentes estatutos (LE: Cap. 9) y de una constitución escrita (LE: Cap. 10).

(8) Finalmente, Dworkin sugiere que se debe distinguir entre integridad inclusiva e integridad pura. La integridad inclusiva se encuentra sujeta a los constreñimientos que la equidad y el debido proceso imponen al decidir lo que es el derecho. Es la que determina el contenido actual de nuestro derecho y constituye la guía en la labor de los jueces y juristas. La integridad pura, por otra parte, sólo toma en cuenta la dimensión de la justicia. Lo hace para mostrar cuál es el camino que debe seguir la práctica jurídica en su desarrollo, a los efectos de reformarse y acercarse al ideal de justicia que sólo parcialmente plasma. Esta tarea es la que constituye la principal labor de los filósofos políticos (LE: Cap. 11).

Dworkin analiza el razonamiento judicial a partir de una analogía con la interpretación en el dominio del arte. Interpretar un texto artístico es tratar de mostrarlo de la manera que lo revele como la mejor obra de arte que él puede ser. Quien interpreta una obra de arte lo hace a partir de ciertas creencias inarticuladas sobre los aspectos formales del arte (aquellos aspectos que hacen a la identidad de la obra de arte y que permiten distinguir entre las tareas de interpretar una obra dada y crear una nueva). Pero también opera a partir de creencias tácitas sobre lo que es el buen arte (teorías estéticas normativas). Los dos tipos de creencias están presentes en el juicio de que cierta forma de leer un texto lo hace mejor texto que otra (Dworkin 1985, 1986).

Dado que el objetivo de Dworkin es utilizar la interpretación literaria como modelo para el análisis del razonamiento de los jueces, necesita mostrar cómo en ciertas circunstancias la distinción entre artista y crítico podría ser erosionada. Para eso supone la siguiente situación: un grupo de novelistas se reúnen para escribir una novela, cada uno escribe un capítulo y se sortea el inicio. El que comienza debe remitir lo que ha escrito al que debe escribir el siguiente capítulo, quien se compromete a continuar la novela, no a escribir una nueva. El segundo participante, al finalizar, hace lo mismo, y así se desarrolla una cadena hasta terminar la obra.

De esta manera cada novelista, salvo el primero, tiene la doble responsabilidad de interpretar y crear, porque cada uno debe leer todo lo escrito hasta el momento para poder establecer, en un sentido interpretativo, qué es la novela creada hasta ese momento. Esta interpretación no puede consistir en la búsqueda de las intenciones del autor, pues no hay ningún autor singular a cuyas intenciones pueda el intérprete apelar para apoyar su propuesta.

Según Dworkin, decidir un caso difícil en derecho se parece a este extraño juego literario. Un juez al tomar una decisión debe escoger el principio que represente la mejor lectura de la cadena de decisiones precedentes que él debe continuar. ¿Sobre qué discrepan aquellos que no están de acuerdo sobre la mejor interpretación de un precedente jurídico? Siguiendo el paralelo establecido con la crítica literaria, Dworkin afirma que una interpretación plausible de las prácticas jurídicas debe también satisfacer una prueba de dos dimensiones: debe ajustarse a los hechos que constituyen la práctica y, al mismo tiempo, debe mostrar su valor o sentido. Pero el valor en este caso no puede entenderse como valor artístico, porque el derecho no es una actividad que persiga una

finalidad estética, como lo es la literatura. El derecho es una empresa política, por lo que una interpretación jurídica de un sector del derecho debe mostrar el valor del mismo en términos políticos.

La mejor manera de entender la analogía que Dworkin propone con el dominio artístico, es analizando la forma en la que interpreta la disputa constitucional norteamericana respecto del aborto (Dworkin 1994, 1996). Esto nos permitirá afinar la noción de “interpretación jurídica”, mostrando las fases que en ella se pueden distinguir, y al mismo tiempo, introducir el otro elemento característico de su concepción del derecho: la idea de “integridad”.

En los EEUU la controversia jurídica sobre la penalización del aborto fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia. En 1973 al resolver el caso *Roe vs. Wade* sostuvo que cualquier ley que prohibiera el aborto durante los seis primeros meses de gestación, fundándose en una supuesta obligación de proteger al feto, resultaba inconstitucional. Lo esencial de esta línea jurisprudencial se ha mantenido a lo largo de los años, incluso con mayoría de miembros conservadores en la Corte, tal como quedó de manifiesto en la resolución del caso *Casey* en 1992. No obstante, las disputas en torno al fallo han sido constantes y muy virulentas. Para Dworkin todos los involucrados en esa discusión aceptan la idea de que la vida humana es sagrada (intrínsecamente valiosa o inviolable). El origen de sus discrepancias se encuentra en las distintas concepciones que defienden sobre dicha noción. De esta manera, el desacuerdo respecto del aborto se presenta como el reflejo de un desacuerdo más profundo, de carácter espiritual, entre distintas concepciones respecto del valor de la vida humana.

En *Life's Dominion* Dworkin (1994) pretende defender el contenido del fallo ante la posibilidad de que fuera cambiado si se alteraba la composición del máximo tribunal norteamericano durante el gobierno conservador. Sostiene que, para poder llegar a una respuesta constitucional satisfactoria a la cuestión del aborto, se deben resolver previamente dos problemas. El primero es determinar si realmente las mujeres son titulares de un derecho constitucional a controlar su propio papel en la procreación. El segundo es analizar si el Estado puede imponer la concepción respecto de lo que hace valiosa a la vida humana que defienden la mayoría de sus ciudadanos.

¿Cuál es la forma en la que Dworkin cree que se puede limitar la arbitrariedad judicial al resolver estas cuestiones? La primera es haciendo visible los fundamentos morales y políticos presentes en todo intento por fijar el alcance de las cláusulas constitucionales abstractas. La segunda es exigiendo buenos argumentos para defender las opciones que en ese terreno se formulan. Esto exige comprometerse, a su entender, con las siguientes dos posiciones: (1) rechazar la idea incorrecta de que ante un caso difícil y, en ausencia de reglas mecánicas para resolver las cuestiones valorativas, no hay manera de determinar cuándo un argumento es mejor que otro; y (2) aceptar que a partir del concepto mismo de derecho surge la idea que puede permitir elegir entre argumentos rivales. Es el principio de integridad, que los jueces deben aceptar con independencia de las convicciones respecto de la justicia o de la equidad que posean.

La integridad en el derecho establece que los jueces deben fundar sus decisiones en

principios y no en razones de interés político. Estos principios deben ser consistentes con los principios subyacentes en los precedentes de la Suprema Corte y en las principales estructuras constitucionales. Una vez aceptado un principio como fundamento para resolver un caso determinado el juez debe aplicarlo toda vez que sea pertinente, incluso en otras esferas distintas de la que dio origen al caso inicial. A partir de estas reflexiones, Dworkin construye dos argumentos independientes en defensa de la interpretación constitucional realizada por la Corte Suprema norteamericana al resolver el caso *Roe v. Wade*.

El primero refuerza la existencia del derecho a la privacidad, que surge de la mejor interpretación de la cláusula de debido proceso contenida en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución Norteamericana y de la forma en que la Corte Suprema la ha aplicado en sus decisiones anteriores. Este derecho, aplicado al campo de la reproducción humana, da lugar al denominado principio de autonomía procreativa, que protege de las intromisiones estatales a aquellas decisiones relacionadas con engendrar o dar a luz a un hijo. Las decisiones en materia de procreación se consideran fundamentales porque las cuestiones morales en las que se basan deben ser consideradas religiosas en el sentido amplio antes descrito. Las decisiones que la Corte tomó en materia de anticoncepción (desde el caso *Griswold* en adelante<sup>11</sup>) pueden ser explicadas como presuponiendo la existencia de este principio, formulado tal como Dworkin propone, y al mismo tiempo pueden ser justificadas apelando a él. La integridad exige que los principios necesarios para dar fundamento a un conjunto de decisiones sean aceptados de la misma manera también en otros contextos (a menos que se consideren erróneos). Esto requiere a su vez el reconocimiento general del principio de autonomía procreativa, lo que implica reconocer el derecho de la mujer no sólo a decidir cuándo concebir, sino también a decidir cuándo dar a luz a un niño. La prohibición del aborto antes de que pueda considerarse viable al feto constituye una violación de este derecho y resulta, en consecuencia, inconstitucional.

El segundo argumento que Dworkin construye en apoyo de la interpretación realizada en *Roe v. Wade* sigue un curso diferente. También se basa en el reconocimiento del derecho a la autonomía procreativa, y en la fuerza del ideal de integridad en el razonamiento jurídico, pero localiza el punto de partida de la argumentación no en la cláusula de debido proceso, sino en aquellas que establecen la libertad religiosa en la Primera Enmienda de la Constitución Norteamericana. Estas cláusulas garantizan a todos los ciudadanos el “libre ejercicio” de su religión y prohíben al gobierno el “establecimiento” de una religión determinada. Se deben considerar creencias religiosas a todas aquellas que explican por qué y cómo la vida humana resulta inherentemente valiosa, aquellas que se presentan como respuestas a los interrogantes existenciales respecto de cuál es el sentido de la vida humana.

---

<sup>11</sup> La Suprema Corte norteamericana al resolver el caso *Griswold v. Connecticut* en 1965 decidió que un estado no podía prohibir la venta de anticonceptivos a las personas casadas (lo que se extendió luego también a las solteras al resolver otros casos). El fundamento fue que el derecho a la privacidad protegía de las intrusionas estatales a las cuestiones relativas a la procreación. Ver *Griswold v. Connecticut*, 381 U. S. 479, citada por el juez Stewart en su voto concurrente con el de Blackmun al resolver el caso *Roe v. Wade*.

Dworkin sostiene que la Suprema Corte Norteamericana ha operado en la práctica con esa concepción al resolver, por ejemplo el caso *Gillette v. United States* en 1971. Si se acepta que las decisiones en materia de procreación (y especialmente en lo relativo al aborto) presuponen convicciones religiosas en ese sentido, entonces la existencia del derecho a la autonomía procreativa en la constitución norteamericana puede ser defendida también fundándola en las cláusulas de la Primera Enmienda. Se trata de una controversia religiosa en la que el estado estaría tomando partido por una de las posiciones en pugna. Al exigir conformidad con un tipo determinado de convicciones religiosas, el estado estaría violando las dos cláusulas de la Primera Enmienda. Por un lado limitaría el “libre ejercicio” de su religión a quienes les prohibiese tomar libremente la decisión de abortar y, por otro, estaría “estableciendo” de forma coactiva una religión colectiva<sup>12</sup>.

Según Dworkin, se pueden distinguir tres fases en toda interpretación jurídica. En la primera etapa se selecciona el material objeto de la interpretación, considerándolo como el parámetro en el que se plantea la cuestión interpretativa que ha generado toda la actividad. Esto no significa que dicho material, sean leyes o decisiones judiciales, no pueda ser objeto de una controversia interpretativa en otro contexto a los efectos de fijar su alcance o sentido. Pero no se pueden cuestionar todas las convicciones que componen un dominio al mismo tiempo. En el ejemplo que hemos presentado, en la etapa pre interpretativa se identificaron aquellas cláusulas constitucionales relevantes para resolver el problema de la constitucionalidad de las leyes que prohibían el aborto (decimocuarta enmienda), así como las principales decisiones del pasado en las que se resolvieron cuestiones de alguna manera relacionadas con la cuestión principal (*Griswold* entre otras), las que podían entenderse como paradigmas en la terminología del autor.

En la segunda etapa, se evalúan las posibles interpretaciones que se pueden proponer para dicho material en las dimensiones del ajuste y de la justificación. No es necesario que la interpretación propuesta se ajuste a todo el material considerado relevante, basta con que lo haga en su mayor parte. Además, siempre pueden considerarse algunas decisiones del pasado como erróneas si una nueva y mejor interpretación del resto del material así lo requirieran. En esta obra Dworkin rechaza muchas de las interpretaciones alternativas valiéndose únicamente de la dimensión del ajuste. También en ese caso quedó en claro que a veces las cuestiones relativas a la justificación requieren salir del marco en el que se planteó originariamente el problema, apelando a aquellos principios que justifican mejor al derecho como un todo (en el caso de Dworkin apelando a la idea de integridad). En el libro comentado se consideró que la mejor interpretación de la práctica constitucional norteamericana era aquella que mejor cumplía las exigencias que la integridad impone al derecho en general.

La denominada etapa post interpretativa depende del tipo de interpretación que se haya considerado la mejor en la fase anterior. Si se optó por una interpretación pacífica del material considerado relevante, entonces lo más probable es que proyectada en el futuro dicha decisión no altere la forma en que se venían resolviendo ese tipo de cuestiones. Si,

---

<sup>12</sup> En el texto presento la argumentación de Dworkin sumamente resumida. Un análisis más detallado de sus argumentos se puede encontrar en Bonorino 2002.

por el contrario, se seleccionó una interpretación que condena como errores a una parte considerable del material de partida y que muestra al resto en una perspectiva novedosa, entonces la decisión generará alteraciones importantes en la práctica. Estas alteraciones pueden ir de la reforma de un área determinada hasta la revolución de todo el ordenamiento jurídico. En el caso *Roe v. Wade* el cambio fue importantísimo, todos los Estados que forman los EEUU debieron adecuar su legislación a lo dispuesto en dicha resolución, aun cuando sus legislaturas habían optado por soluciones opuestas. Estados Unidos se transformó de un día para el otro en la democracia occidental con la legislación más liberal respecto del aborto.

Como hemos podido apreciar en esta breve presentación, la base para entender qué es y cómo funciona el derecho se encuentra, según Dworkin, en el campo de la interpretación literaria.

## **5 Borges, el autor del Quijote y la interpretación constitucional**

En el relato “Pierre Menard, autor del Quijote” Borges nos presenta la historia de Pierre Menard, quien escribió el Quijote reproduciendolo palabra por palabra varios siglos despues de su redacción por Miguel de Cervantes. En el texto encontramos dos narradores, Borges y Menard, que nos pueden servir para reflexionar sobre las vicisitudes de la interpretación, tarea a la que los juristas se enfrentan a diario. Desarrollare en las líneas que siguen algunas reflexiones relacionadas con esta cuestión, prestando especial atención a la tarea hermenéutica generada en torno al Quijote de Menard.

Propongo prestar atención a lo que Borges dice de su propia lectura del texto de Menard: “El texto de Cervantes y el de Menard son verbalmente idénticos, pero el segundo es casi infinitamente más rico” (Borges 1996: 61). Apoya esta afirmación con dos argumentos: (1) el discurso de las armas y las letras, en la que Don Quijote decide la controversia en favor de las armas, en el texto de Cervantes puede ser explicado apelando a la biografía del manco de Lepanto. Sin embargo, en el caso del texto de Menard, ha dado lugar a un sin número de interpretaciones diversas, entre las que cita (1.1) la subordinación del autor a la psicología del héroe, (1.2) la transcripción literal del Quijote, (1.3) la influencia de Nietzsche, y (1.4) los hábitos retóricos del propio Menard, entre las que no cabe más que la tolerancia; y (2) el fragmento de la primera parte, capítulo IX en el que Don Quijote reflexiona sobre la historia, resulta en la versión de Cervantes “un mero elogio retórico de la historia” (Borges 1996: 62) y en la versión de Menard una audaz concesión al insipiente pragmatismo.

¿Qué es lo que le permite a Borges realizar estas afirmaciones, a primera vista sorprendentes? ¿Qué es lo que permite que los mismos signos físicos (palabras o sonidos) adquieran tan diversos sentidos? El sentido de un texto no parece encontrarse en los trazos que lo componen, sino en el ejercicio de interpretarlo, en el que irremediamente juega un papel central el intérprete.

El intérprete, para dar sentido a un texto, no sólo debe conocer el lenguaje en el que está

escrito sino que debe realizar inevitablemente conjeturas sobre las creencias e intenciones del autor y, para ello, sobre el contexto de producción del texto. Esta cadena, central en la concepción respecto del significado y de la interpretación que sugiere Borges, no tiene sin embargo un principio ni un final preestablecidos. Como sugiere la mera posibilidad de un Pierre Menard y como resalta el final del texto. La figura de Menard resulta totalmente prescindente, dado que siempre podremos ensayar las más interesantes e imaginativas interpretaciones de cualquier texto con solo modificar esos parámetros. Es más, parece ser que esta posibilidad, esta ambigüedad esencial, es lo que hace “clásicos” a ciertas obras. El texto de Borges parece contradecir a veces aquello que ha postulado un par de líneas antes. ¿Qué dejar y qué abandonar para superar las paradojas? Esto es algo que el texto no puede decir sin perder sus aspiraciones literarias.

Sin embargo podemos proyectar algunas consecuencias interesantes en el terreno de la interpretación de textos jurídicos permutando de manera precaria estos elementos, sobre todo en relación con las discusiones que genera la interpretación de textos constitucionales.

¿Puede fijarse el significado de un texto constitucional de manera valorativamente neutra, esto es sin que el mismo dependa de consideraciones políticas o morales? Quienes defienden una respuesta positiva a este interrogante, denominados originalistas o textualistas, creen que es posible aplicar una cláusula constitucional, por ejemplo una que dijera “se prohíben los castigos crueles”, interpretando sus términos con el alcance que quisieron darle sus redactores. Es el texto de la ley lo que debe mandar en un estado de derecho y a él debemos atenernos para determinar aquello que resulta prohibido u obligatorio. Ni las intenciones del legislador ni la historia legislativa pueden ser utilizadas para apoyar una interpretación determinada de un texto legal. Solo el texto debe hablar, y el texto habla con el significado que el mismo tenía cuando se emitió, ni más ni menos. En nuestro ejemplo, si en la época en que se sancionó dicha cláusula no se consideraba a la pena de muerte como un castigo cruel, entonces no se la puede interpretar como prohibiendo la pena capital en nuestros días.

Quienes se oponen a esta concepción sostienen que las cláusulas constitucionales deben interpretarse como cláusulas abstractas, esto es como concebidas desde su promulgación para operar como principios abstractos de moralidad, los que deben ser actualizados cada vez que requieran ser aplicados. En nuestro ejemplo, el mismo texto “se prohíben los castigos crueles” puede ser el fundamento para declarar la inconstitucionalidad de una norma que imponga la pena capital, en la medida en que se la pueda considerar como un castigo cruel en el momento en que se lleva a cabo la interpretación. En este caso nada importa el contexto de emisión de la orden, ni mucho menos las expectativas que los constituyentes pensaban satisfacer con ella. El intérprete debe actualizar la ley cada vez que se encuentra ante la necesidad de valerse de ella para resolver un conflicto.

El relato de Borges puede servir de apoyo tanto a uno como a otro de estos enfoques, según la interpretación que adoptemos del mismo. Creo que la mejor interpretación de un texto literario enfrentado a estas cuestiones que le son tan ajenas es aquella que preserva su ambigüedad esencial, esto es que muestra sus distintas caras sin considerar a ninguna de ellas como la definitiva. Por ello resulta una herramienta útil para introducir al

alumno en las discusiones jurídicas. Si el objetivo es motivar la lectura de los debates en el plano constitucional, un texto abierto como el que estamos analizando puede ser el mejor punto de partida.

En este sentido el relato de Borges podría decir, a favor del textualismo, que si es cierto que lo que debe hacer un intérprete jurídico es dar significado a un texto, entonces la reconstrucción del contexto de emisión puede permitir fijar un significado que excluya cualquier otra posibilidad, o bien que restrinja al mínimo los desacuerdos, o bien que los haga resolubles mediante el incremento de la información respecto de dicho contexto. Sin embargo también le podría decir que no se pueden dejar de lado las intenciones del autor al encarar esta tarea, porque en el fondo de lo que se trata es de fijar lo que el autor intento decir con el texto que emitió en el momento en que lo emitió. Y que determinar estas intenciones, tal como el propio textualista señala al criticar a todo tipo de intencionalismo, no es una cuestión empírica. ¿Qué es lo que impide pensar a un constituyente con la intención de que su texto signifique aquello que signifique en el momento de su futura aplicación?

Pero los principialistas también podrían encontrar apoyo en el texto de Borges, cuando se señala que “atesorar antiguos y ajenos pensamientos... es confesar nuestra languidez o nuestra barbarie”, dado que “pensar, analizar, inventar... son la normal respiración de la inteligencia” (Borges 1996). ¿Debe un intérprete contemporáneo renunciar a su inteligencia glorificando el cumplimiento pretérito de esa función? Al mismo tiempo también encontramos que descontextualizar una emisión resulta el camino hacia la renovación imaginativa de textos que de esa manera aumentan su interés en relación directamente proporcional al aumento de su ambigüedad. ¿Puede un intérprete jurídico adoptar una concepción de la interpretación que incremente la equivocidad de las normas a la hora de aplicarlas para determinar los derechos de ciertos individuos?

No pretendo seguir torturando al texto de Borges con la finalidad de hacerlo hablar sobre cuestiones que sin duda vuelan muy por debajo de las verdaderas preocupaciones del poeta. Quizás el ejercicio sirva para mostrar los límites de la tarea que nos planteamos al intentar cruzar la literatura y el derecho. No es el objetivo del poeta dar respuestas, ni siquiera plantear claramente ciertos problemas al filósofo, aunque a veces lo haga. La literatura está allí para señalarnos aquello a lo que no podemos acceder mediante otro tipo de discursos. La tarea del teórico es dar respuestas, las mejores que pueda, a ciertos problemas que su tiempo considera importante resolver. El poeta está allí para sembrar la paradoja, para recordarnos “que no hay ejercicio intelectual que no sea finalmente inútil”, pero al mismo tiempo para darle valor al tramo que nos separa de ese final que se siente inexorable.

## **6. Conclusiones**

He presentado tres estrategias didácticas para la enseñanza del derecho en las que se puede utilizar la literatura como herramienta pedagógica. El desarrollo de un ejemplo detallado para cada una de ellas ha permitido evaluar su potencial heurístico. La literatura puede servir para motivar al alumno. Constituye una inigualable fuente de ejemplos vívidos e interesantes para iniciar la discusión de ciertos problemas que de otra

manera podrían resultarles sumamente áridos. También ofrece un amplio campo para trazar estimulantes analogías. Existen otras formas posibles de usar la literatura en el ámbito de la enseñanza universitaria que no fueron examinadas en el texto, pero considero que los elementos que se han presentado resultan suficientes para mostrar la riqueza y utilidad del enfoque propuesto.

## Bibliografía

- Binder, G. (1999). "The Law-as-Literature Trope", en Freeman, Michael y Andrew Lewis (eds.). *Law and Literature*. Oxford: Oxford University Press, pp. 63-89.
- Bonorino, P. R. (2002). *Objetividad y verdad en el derecho*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.
- Bonorino, P. R. (2003a). *Integridad, derecho y justicia*. Bogotá: Siglo del Hombre-UNC.
- Bonorino, P. R. (2003b). *El imperio de la interpretación. Los fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin*. Madrid: Dykinson.
- Borges, J. L. (1996). *Ficciones*. Buenos Aires: Emecé.
- Calvo, J. (1996). *Derecho y narración*. Barcelona: Ariel.
- Dworkin, R. M. (1977). *Taking Rights Seriously*. Londres, Duckworth, 1977.
- Dworkin, R. M. (1985). *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Dworkin, R. M. (1986). *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Belknap Press.
- Dworkin, R. M. (1994). *Life's Dominion : An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*. New York: Vintage Books.
- Dworkin, R. M. (1996). *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Dworkin, R. M. (2000). *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Freeman, M. y Andrew Lewis, eds. (1999). *Law and literature*. Oxford: Oxford University Press.
- García Amado, J. A. (2003). *Ensayos de filosofía jurídica*. Bogotá: Temis.
- González Echevarría, R. (2005). *Love and the Law in Cervantes*. New Haven: Yale University Press.
- Hanafin, P., Adam Gearey, y Joseph Brooker, (eds). (2004). *Law and Literature*. Oxford, UK ; Malden, MA: Blackwell Pub.
- Hart, H. L. A. (1992). *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. Oxford: Clarendon Press. Original edition, 1968.
- Hart, H. L. A. (1994). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Kelsen, H. (1974). *La teoría dello stato in Dante*. Bologna: M. Boni.
- Melville, H. (1986). *Benito Cereno. Billy Budd, marinero*. Madrid: Alianza.
- Morawetz, T. (1996). "Law and Literature", en Patterson, Dennis (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Cambridge, Mass.-Oxford: Blackwell, pp. 450-461.

- Nussbaum, M. C. (1995). *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*. Boston, Mass.: Beacon Press.
- Posner, R. A. (1988). *Law and Literature: A Misunderstood Relation*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Ross, A. (1972). *Colpa, responsabilità e pena*. Milán: Giuffrè. Original edition, 1970.
- Simmons, A. J., Marshall Cohen, Joshua Cohen, y Charles R. Beitz, eds. (1995). *Punishment*. Princeton: Princeton University Press.
- Stangerup, H. (1991). *El hombre que quería ser culpable*. Barcelona: Tusquets.
- Thomas, B. (1987). *Cross-examinations of Law and Literature: Cooper, Hawthorne, Stowe, and Melville*. Cambridge; New York: Cambridge University Press.

# UNA APROXIMACIÓN A LOS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DERIVADOS DE LA PUESTA EN MARCHA DEL PLAN BOLONIA EN LA UNIVERSIDAD ESPAÑOLA

MARÍA DEL CARMEN CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO  
Profesora Ayudante de Derecho Civil  
carmen.cazorla@urjc.es

*Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (España)*

**Resumen:** En el presente trabajo, se aborda un breve análisis de la profunda reforma universitaria conocida como *Plan Bolonia*, centrándonos, de un modo especial, en los aspectos positivos y negativos que tanto desde una perspectiva abstracta de su planteamiento como de una práctica derivada de su aplicación, dicha reforma suscita. Este nuevo modelo de reestructuración universitaria plantea grandes retos a toda la Comunidad Universitaria. *Bolonia*, como toda reforma, lleva intrínseca una serie de medidas que hoy por hoy están generando un gran debate social.

**Abstract:** In the present essay, we address a brief analysis of the profound university reform known as The Bologna Process, specifically, the positive and negative aspects that this reform gives rise to, from an abstract perspective of its approach as well as from a practice derived from its application. This new model of university restructuring presents great challenges to the entire University Community. *The Bologna Process*, as any reform, comes inherently with a series of measurements that are generating a large social debate in the present moment.

**Palabras clave:** Espacio Europeo de Educación Superior, Plan Bolonia, aspectos positivos y negativos, afectación a la Comunidad Universitaria.

**Key Words:** European Higher Education Area, The Bologna Process, positive and negative aspects, effects on the University Community.

**Sumario:** 1. ¿Qué es el Plan Bolonia?; 2. Metodologías de enseñanza y técnicas de aprendizaje aplicados al Espacio Europeo de Educación Superior; 3. Ventajas e inconvenientes derivados de la aplicación práctica del planteamiento de Bolonia; 4. Consideraciones finales.

## 1. ¿Qué es el Plan Bolonia?

La Declaración de Bolonia es una iniciativa de reforma del sistema educativo europeo, que fue suscrita en esta ciudad del norte de Italia, el 19 de junio de 1999, por 29 países de Europa (España incluida) y otros pertenecientes al Espacio Europeo de Libre Comercio, y del este y el centro del continente. Con la firma de esta Declaración se dio

paso al Proceso de Bolonia o Plan Bolonia, que ha ido perfilándose posteriormente, con diversos cambios y con la inclusión de más Estados<sup>1</sup>.

El Proceso de Bolonia nace con el fin de promover la homologación de los títulos en la Unión Europea y fomentar la movilidad de los estudiantes y profesores poniendo fin a las convalidaciones<sup>2</sup>. Se trata de facilitar un efectivo intercambio de titulados adaptando el contenido de los estudios universitarios a las demandas sociales a partir de un modelo anglosajón diseñado y organizado, según el propio Tratado<sup>3</sup>.

El Plan Bolonia exige que los estudiantes una vez cursados los estudios universitarios obtengan unos títulos en dónde consten las competencias profesionales para las que estén capacitados. En los títulos habrá de constar el número de créditos “European Credit Transfer System” (en adelante ECTS) obtenido<sup>4</sup>.

Los créditos ECTS es el nuevo sistema de créditos que propone medir, no ya los resultados académicos, sino el tiempo dedicado al estudio. El sistema hasta ahora

---

<sup>1</sup> La Declaración de Bolonia ha sido firmada, hasta el momento, por 46 países. En 1999 lo hicieron Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, el Reino Unido, la República Checa, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia y Suiza. En el año 2001, Croacia, Chipre, Turquía y Liechtenstein. Albania, Andorra, Bosnia-Herzegovina, el Vaticano, Macedonia, Rusia y Serbia lo hicieron en 2003; Armenia, Azerbaiyán, Georgia, Moldavia y Ucrania, en 2005 y, finalmente, Montenegro, en 2007.

Por su parte, Kirguistán, Israel, Kosovo y la República Turca del Norte del Chipre han solicitado ser incluidos en el proceso, pero han sido rechazados. Los tres primeros, por no firmar parte de la Convención Cultural Europea del Consejo de Europa, y el cuarto, por no ser reconocido como entidad política independiente por ninguno de los firmantes de la Declaración.

<sup>2</sup> En la primera reunión realizada en la Sorbona el 25 de mayo de 1998, el contenido de la Declaración se resumía en la necesidad de experimentar un cambio universitario en Europa cuyo fin consistiera en “armonizar la arquitectura del sistema europeo de enseñanza superior”. En Bolonia, el 19 de junio de 1999 se concretó que dicho Espacio debía estar organizado conforme a los principios de “calidad, movilidad, diversidad y competitividad”.

Por su parte, PUYOL (*Siete argumentos a favor de Bolonia*, en Nueva Revista Política, Cultura y Arte, n. 120, Madrid, 2008, p. 90) apunta que Bolonia no sólo nace para el establecimiento de titulaciones que sean reconocidas académica y profesionalmente por los otros países que forman parte del proyecto, sino también para modernizar y mejorar la calidad de los sistemas universitarios de cara a una mayor flexibilidad en la educación superior. Véase también SANTOS MORÓN, M.J.: *El «sistema de Bolonia» y los estudios de Derecho: una reflexión crítica tras su implantación*, en el Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, Madrid, 2010, pp. 74-76.

<sup>3</sup> PUYOL (ob. cit., p. 95) defiende la posibilidad de que los estudiantes se muevan entre titulaciones, universidades y centros educativos internos y externos en la búsqueda de lo que más les favorezca.

<sup>4</sup> Este sistema ha sido aprobado por el RD 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.

Sobre la introducción del crédito ECTS se pronuncia PUYOL (ob. cit. p. 91) afirmando que con este sistema se reduce el papel de la lección magistral y priman otros procedimientos como los seminarios, las tutorías, las prácticas o el propio trabajo personal del alumno, como métodos más adecuados para mejorar la formación.

vigente equipara un crédito a 10 horas de lecciones teóricas impartidas por el profesor. Sin embargo, en el nuevo sistema de créditos europeo, se traducirá un crédito en 25/30 horas semanales, la mayoría de las cuáles serán de trabajo individual, reduciendo al mínimo las horas lectivas y aumentando las horas de prácticas, trabajos y tutorías<sup>5</sup>. Cada curso debe establecer un máximo de 60 créditos, lo cual supone un total de 40 horas de trabajo a la semana.

Este sistema nace para dar respuesta a la necesidad de encontrar un método de equivalencias y de reconocimiento de los estudios cursados en otros países. La generalización de esta unidad de medida académica válida para todos los estudiantes es un objetivo fundamental para la creación del Espacio Europeo de Educación Superior (en adelante EEES), de forma que el trabajo desarrollado por un estudiante en cualquiera de las universidades de los estados miembros sea fácilmente reconocible en cuanto a nivel, calidad y relevancia.

El Plan Bolonia delimita los estudios universitarios en dos niveles:

a) **Grado.**

Los objetivos formativos de las enseñanzas oficiales de nivel de Grado tendrán, con carácter general, una orientación profesional, es decir, deberán proporcionar una formación universitaria en la que se integren armónicamente las competencias genéricas básicas y las competencias más específicas que faciliten una orientación profesional que posibilite a los titulados una integración en el mercado de trabajo<sup>6</sup>.

A este respecto, resultará esencial en el proceso de diseño y elaboración de las enseñanzas oficiales del nivel de Grado no sólo su armonización con las titulaciones consolidadas en otros países europeos en cada uno de los ámbitos científicos, técnicos y artísticos, sino la estrecha colaboración entre los responsables académicos y los de las asociaciones y Colegios Profesionales. Para obtener estos títulos habrá que superar un examen de evaluación general del Grado, incluso teniendo todas las asignaturas aprobadas. Si no se supera este examen no se obtiene el título, no pudiendo optar al nivel de Postgrado.

Entre los acuerdos a los que han llegado los países europeos que participan en el Proceso de Bolonia, se establece que el título de Grado deberá tener 180 o 240 créditos (3 ó 4 años). Los países europeos participantes en este Proceso pueden elegir y, por tanto, tan legítima es una opción como la otra. En España se ha optado por 240 créditos<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> En este sentido, GALINDO (*El aprendizaje del Derecho y la reforma de Bolonia*, en la Ley nº 7127, marzo 2009, p. 15) apunta que esta variedad de actividades propiciada por el uso de técnicas multimedia, permiten utilizar en la docencia recursos como la enseñanza a distancia que facilita la realización de actividades personales.

<sup>6</sup> Art. 9.1 RD 1393/2007, de 29 de octubre: “1. Las enseñanzas de Grado tienen como finalidad la obtención por parte del estudiante de una formación general, en una o varias disciplinas, orientada a la preparación para el ejercicio de actividades de carácter profesional”.

<sup>7</sup> Así viene regulado en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.

al igual que en Escocia o Grecia, así como muchos países del Este de Europa que, en general, se han decantado por títulos de Grado de 4 años, y otros muchos países como Bélgica, Luxemburgo y Hungría, en los que están abiertas las dos opciones (3 ó 4 años).

En dos temas concretos, como son la movilidad y el empleo, se puede afirmar que para España ha sido un acierto tomar la opción de 240 créditos. De hecho, en países en los que se optó por una estructura de sus estudios de 3+2 (en lugar de 4+1) se consideró que un año más en la formación de Grado facilitaría la movilidad de los estudiantes y permitiría reconocer con mayor facilidad el nivel de formación adquirido.

Sin embargo, pese a que la regla general son 240 créditos ECTS, existen excepciones en la duración de este nivel de estudios, se trata de los títulos que se rigen por directivas comunitarias, es decir, que tienen unas características establecidas a nivel europeo que rigen su estructura y los contenidos o competencias que debe adquirir el estudiante. Este es el caso de las titulaciones de la rama de Ciencias de la Salud y Arquitectura que tendrán una duración mayor y por tanto, más créditos. Medicina tendrá 360 ECTS, veterinaria 300 y arquitectura 300 créditos más un trabajo de fin de Grado cuya superación será obligada para lograr el título de arquitecto.

Una vez finalizados los estudios de Grado los estudiantes habrán demostrado poseer y comprender conocimientos procedentes de la vanguardia de su campo de estudio, deben saber aplicarlos a su trabajo o vocación de una forma profesional, deben tener capacidad de reunir e interpretar datos relevantes, y deben de haber desarrollado aquellas

---

Las razones por las que en España se optó por 240 créditos para el título de Grado se recogieron en el documento de trabajo en el que se presentó la propuesta de Directrices para la elaboración de títulos de Grado y Máster, de 21 de diciembre de 2006. Así, se exponen como motivos los siguientes:

“1. Aunque algunos países europeos han fijado la duración de este primer ciclo en 180 para parte de sus títulos, 240 créditos permitirán una mejor adecuación con otros sistemas universitarios de gran importancia en el mundo y para España (EEUU, Latinoamérica, Asia, etc.).

2. La mayoría de los estudiantes europeos podrán tener su primer título a la

misma edad que los españoles: 22 años, ya que gran parte de los países que han optado por 180 tienen una edad de entrada a la universidad a los 19 años, mientras que en España es de 18 años. La equivalencia se establece, por lo tanto, en el número total de años escolarizados.

3. Los títulos de 240 créditos permitirán una mayor presencia de enseñanzas prácticas, prácticas externas y movilidad, que son objetivos esenciales de esta reforma. Debe señalarse que los 240 créditos incluirán todas las actividades conducentes a la obtención del título (prácticas, idiomas, trabajo o proyecto de Grado, etc.).

4. El diseño en 240 créditos deberá incidir en la aproximación de la duración teórica de las enseñanzas con la duración media real para alumnos a tiempo completo, algo que en este momento no sucede en muchos casos (con tasas de retraso muy elevadas). La adecuación de duración teórica a la real será uno de los criterios de evaluación de las universidades.

5. Los grados de 240 créditos facilitarán el acceso al entorno laboral, al ser un título universitario fácilmente reconocible sin la necesidad de un segundo nivel de formación”.

habilidades de aprendizaje necesarias para emprender estudios posteriores con un alto grado de autonomía<sup>8</sup>.

b) **Postgrado.**

El Postgrado permite la especialización profesional en el caso del Máster<sup>9</sup> y la iniciación en investigación en el caso del Doctorado<sup>10</sup>. El acceso a este segundo ciclo requiere haber completado con éxito el primer ciclo (Grado) superando un examen.

Los objetivos formativos serán más específicos que los de Grado y deberán estar orientados hacia una mayor profundización intelectual, posibilitando un desarrollo académico de especialización científica, de orientación a la investigación o de formación profesional avanzada.

Los programas tendrán una estructura flexible y un sistema de reconocimiento y de conversión que permitan el acceso desde distintas formaciones previas. Los contenidos de estas titulaciones deberán definirse en función de las competencias científicas y profesionales que hayan de adquirirse.

Una vez finalizados los estudios de Máster, los estudiantes deben saber aplicar los conocimientos adquiridos y su capacidad de resolución de problemas en entornos nuevos o poco conocidos dentro de contextos más amplios. Asimismo, deben ser capaces de enfrentarse a la complejidad de formular juicios y comunicar sus conclusiones<sup>11</sup>.

La obtención del Título del Máster exigirá haber completado la totalidad de los créditos (de 6 a 30 créditos ECTS) y haber superado una prueba conjunta de evaluación o trabajo de fin de Master defendido ante un Tribunal.

Los Títulos oficiales de Máster serán expedidos por el Rector de la Universidad y en ellos se hará constar la expresión "Master en... por la Universidad de...".

En relación con el Doctorado, hasta ahora había que estudiar la licenciatura correspondiente, posteriormente cursar el Diploma de Estudios Avanzados formado por un periodo de docencia y otro de investigación, y finalmente la elaboración de una tesis doctoral bajo la guía de un director. Sin embargo, ese proceso se ha visto modificado por el Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado. Se entiende por doctorado *"el tercer ciclo de estudios"*

---

<sup>8</sup> Vide GALINDO, F.: ob. cit., p. 7.

<sup>9</sup> Art. 10.1 RD 1393/2007, de 29 de octubre: *"1. Las enseñanzas de Máster tienen como finalidad la adquisición por el estudiante de una formación avanzada, de carácter especializado o multidisciplinar, orientada a la especialización académica o profesional, o bien a promover la iniciación en tareas investigadoras"*.

<sup>10</sup> Art. 2.1 RD 99/2011, de 28 de enero: *"Se entiende por doctorado el tercer ciclo de estudios universitarios oficiales, conducente a la adquisición de las competencias y habilidades relacionadas con la investigación científica de calidad"*.

<sup>11</sup> Vide GALINDO, F.: ob. cit., pp. 11 y 12.

*universitarios oficiales, conducente a la adquisición de las competencias y habilidades relacionadas con la investigación científica de calidad” (art. 2.1).*

Se crea la Escuela de Doctorado que es *“la unidad creada por una o varias universidades y en posible colaboración con otros organismos, centros, instituciones y entidades con actividades de I+D+i, nacionales o extranjeras, que tiene por objeto fundamental la organización dentro de su ámbito de gestión del doctorado, en una o varias ramas de conocimiento o con carácter interdisciplinar” (art. 2.4).*

Cada programa de doctorado contará con un coordinador designado por el Rector de la universidad que deberá haber dirigido al menos dos tesis doctorales previamente y además haber obtenido dos periodos de actividad investigadora reconocidos de acuerdo con las previsiones del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, de retribuciones del profesorado universitario (art. 8.4); asimismo, cada doctorando contará con la guía de un tutor asignado por la Comisión Académica a quien corresponderá velar por la interacción del mismo (art. 11.3). Antes de la finalización del primer año de doctorado se elaborará un Plan de investigación que incluirá la metodología a utilizar y los objetivos a alcanzar así como los medios y la planificación temporal para lograrlo (11.6).

El Real Decreto 99/2011 recoge una serie de cambios referentes al procedimiento de evaluación de la tesis doctoral:

1º No se regula expresamente el plazo de depósito de la tesis.

2º El tribunal debe estar compuesto por una mayoría de miembros externos (14.2). No se especifica número.

3º El documento de actividades del doctorando es considerado por el tribunal como parte de su evaluación cualitativa (14.3).

4º Calificación de “Apto” o “No apto”. La Mención “*Cum Laude*” si es por unanimidad, mediante voto secreto escrutado en una sesión distinta a la de defensa de la tesis (14.7).

5º Se admite el desarrollo y defensa de la tesis en los idiomas habituales para la comunicación científica en su campo de conocimiento (13.4).

6º Mención de Doctor Internacional sustituye al “Doctor Europeo”, con requisitos similares (art. 15).

7º La universidad archiva la tesis en formato electrónico abierto y remite un ejemplar digital al Ministerio de Educación (art. 14.5), salvo acuerdos de confidencialidad o patentes (art. 14.6).

Tras el Doctorado, los estudiantes deben haber demostrado la comprensión sistemática de un campo de estudio y el dominio de sus habilidades y métodos de investigación, deben tener capacidad de concebir, diseñar, poner en práctica y adoptar un proceso sustancial de investigación con seriedad académica, deben ser capaces de realizar un

análisis crítico y sintetizar ideas nuevas y complejas, y finalmente poder fomentarlas en contextos académicos y profesionales<sup>12</sup>.

Los títulos de Doctor expedidos por las Universidades incluirán la mención "Doctor por la Universidad...." seguida de la referencia a la Universidad que corresponda.

Por último no podemos dejar de mencionar el llamado Suplemento Europeo al Diploma (SED) que es una iniciativa europea auspiciada por el Consejo de Europa, la UNESCO y la Asociación Europea de Universidades. Consiste en un modelo de información unificado, personalizado para el titulado universitario, sobre los estudios cursados, su contexto nacional y las competencias y capacidades profesionales adquiridas. Pretende ser un documento fácilmente comprensible, dónde se incorpora el aprendizaje a lo largo de la vida, acreditando los conocimientos adquiridos por cada persona en diferentes instituciones europeas de educación superior.

## **2. Metodologías de enseñanza y técnicas de aprendizaje aplicados al Espacio Europeo de Educación Superior.**

Las orientaciones impulsadas por el EEES advierten que la planificación didáctica de una asignatura no puede limitarse a distribuir los contenidos de la materia<sup>13</sup> sino que deben llevarse a cabo una serie de actividades y tareas de modo que el estudiante forme parte activa de su aprendizaje.

Vivimos en un escenario de profundos y constantes cambios en la educación que trae como novedad la intervención directa del estudiante en la preparación de los contenidos docentes que inciden directamente en su formación. Así, debemos plantear un nuevo esquema de transmisión conceptual de los conocimientos<sup>14</sup>. Para ello, contamos por un lado, con los llamados métodos de enseñanza que hacen referencia a la forma de organizar y programar que tienen los profesores para desarrollar su actividad docente; y por otro, con las denominadas técnicas de aprendizaje que consisten en las distintas maneras de llevar a cabo los procesos de enseñanza-aprendizaje, en función de los objetivos que se haya marcado el profesor, y de los recursos y escenarios de que disponga.

La falta de información sobre otros métodos exitosos y la intensa vinculación de la enseñanza superior al magisterio académico han determinado que la lección magistral sea la modalidad metodológica más empleada en la enseñanza universitaria. Consiste en la presentación de un tema lógicamente estructurado con la finalidad de facilitar información organizada siguiendo criterios adecuados a la finalidad pretendida<sup>15</sup>. Se

---

<sup>12</sup> Vide GALINDO, F.: ob. cit., pp. 11 y 12.

<sup>13</sup> DE MIGUEL DÍAZ, M.: *Metodologías de enseñanza y aprendizaje para el desarrollo de competencias*, Aranzadi, Madrid, 2006, p. 17.

<sup>14</sup> En este sentido, BRAVO BOSCH (*Nuevos tiempos para la docencia: Nuevos métodos activos de enseñanza en la Universidad*, en A.D., 2008, pp. 77 y 78) apunta que las nuevas metodologías docentes dan un vuelco a la enseñanza de modo que ahora el papel principal es el ostentado por el estudiante que sigue las directrices del profesor correspondiente.

<sup>15</sup> Véase DE MIGUEL DÍAZ, M.: ob. cit., p. 45.

centra fundamentalmente en la exposición verbal por parte del profesor del contenido de la materia objeto de estudio. Una clase magistral no sólo transmite contenidos, también enseña a comparar, a criticar, a relacionar, etc. Sin embargo, debe ser combinada con otra serie de actividades de modo que el alumno asuma un papel protagonista en la adquisición de su propio conocimiento<sup>16</sup>. En este sentido, proponemos la presencia de clases teóricas, tal vez al principio del curso académico, mediante una exposición verbal y organizada de los contenidos de la materia, para más adelante, ir introduciendo otras actividades en las que el estudiante tome parte como sujeto activo.

Sin embargo, existen otros procedimientos más eficaces para implicar a los estudiantes en su proceso de aprendizaje, hacemos referencia, por tanto a, las llamadas técnicas de aprendizaje. De entre otras, destacamos aquellas que consideramos más idóneas para utilizar en el ámbito universitario:

1) **Aprendizaje colaborativo.** Es un método interactivo de organización de la docencia, de modo que los alumnos se reúnen en pequeños grupos y se les asigna una serie de tareas con la finalidad de que todos los miembros aprendan los contenidos, hasta el máximo de sus posibilidades, y que aprendan, además, a trabajar en equipo colaborando unos con otros<sup>17</sup>.

Se distinguen 3 clases de aprendizaje colaborativo: informal, formal y base.

El aprendizaje colaborativo informal es temporal y no tiene solución de continuidad. Normalmente se forman grupos para llevar a cabo una tarea académica en el transcurso de una clase. Este tipo de aprendizaje puede ir alternado con la parte teórica ya que no supone mucha pérdida de tiempo y ayuda a que la atención de los estudiantes no decaiga.

El aprendizaje colaborativo formal, a diferencia del anterior es continuo, en el sentido de formar grupos para la realización de una actividad que puede durar desde una clase a varias semanas. Suelen ser grupos pequeños de 2 a 4 estudiantes organizados por el profesor al azar.

El aprendizaje cooperativo en grupos base se constituye para un periodo largo de tiempo como puede ser un curso académico o toda la carrera universitaria.

2) **Método del caso.** Se trata de una técnica de aprendizaje que ha formado parte de la actividad docente desde, prácticamente, sus inicios. El reto consiste en elaborar una asignatura diferente con una metodología de estudio de casos aplicada a contextos profesionales que implican una sintonía permanente entre la teoría y la práctica real<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> BRAVO BOSCH, M.J: ob. cit., pp. 83-86.

<sup>17</sup> En este sentido, PUJOLÁS MASET (*9 Ideas clave. El aprendizaje cooperativo*, Graó, Barcelona, 2008, p. 191) apuesta por una composición heterogénea de los grupos (género, capacidades, motivaciones, intereses) como modo más acertado para conseguir esta meta.

<sup>18</sup> FONSECA MORA, (M<sup>a</sup>.C.) y AGUADED GÓMEZ, (J.I.): *Enseñar en la Universidad*, Netbiblo, La Coruña, 2007, p. 73.

La resolución del caso sólo es posible mediante la práctica reflexiva y la acción deliberativa de modo que se llegue a la estrategia adecuada para la resolución del caso.

**3) El Blog docente.** Se trata de un modelo docente innovador que consiste en crear un sitio web que se va actualizando utilizando hiperenlaces que estructuren la blogosfera<sup>19</sup>.

La blogosfera es un espacio abierto, no limitado ya que se trata de un proceso de construcción permanente en el que se van aportando observaciones personales que enriquecen el blog y se van introduciendo enlaces a otros sitios. Véase, por ejemplo, el blog de un estudiante que aporte una información determinada y enriquecedora como puede ser, la evolución de la institución tutelar. Esta información será recogida por otros blogs, a su vez enlazados por otros y así en una red que resonará en toda la blogosfera.

### **3. Ventajas e inconvenientes derivados de la aplicación práctica del planteamiento de Bolonia.**

Nos hallamos, indudablemente, en un momento de continuos y profundos cambios en la estructura de la enseñanza universitaria que alcanza tanto a su papel como a su sentido social. La idea que impulsa este movimiento en la concepción tradicional de la Universidad es la de la búsqueda de un mayor sentido práctico a la formación que ofrecen a los estudiantes sin cerrarse sobre sí mismas, esto es, permaneciendo en contacto con el entorno social, económico y profesional en cuya mejora deben colaborar.

Los aires de cambio en la Universidad y, sobre todo, la presión por la calidad en su seno están llevando a los cuerpos docentes a revisar sus enfoques y estrategias de actuación, muchos de ellos de forma obligada y otros con la esperanza de lograr una mejor calidad del sistema educativo. Por su parte, los estudiantes se levantan en defensa del sistema o en ataque al mismo toda vez que desde su prisma las novedades del Plan Bolonia no son valoradas en su totalidad positiva o negativamente. Lo cierto es que esta nueva etapa en el sistema educativo universitario en la que a partir del año 2010 hemos entrado de lleno, crea un revuelo social, ya sea a favor o, en contra. Intentemos, pues, acercarnos de una forma preliminar y práctica a los primeros efectos de su implantación.

Pues bien, un análisis preliminar de los efectos del Plan Bolonia tras sus primeros meses de aplicación, nos permite afirmar que cualquier planteamiento absoluto parece estar destinado al fracaso. Así, la aplicación práctica ha mostrado no tanto ventajas o desventajas sino matices o aspectos positivos y negativos, cuya concreta identificación nos permitirá trabajar en una mejor articulación práctica de su funcionamiento.

#### **a) Aspectos o matices positivos del Plan Bolonia.**

1. El EEES sienta las bases para que *la movilidad de los estudiantes* sea mayor que la actual. Los alumnos que cursen un Grado o Máster tendrán más posibilidades de salir a

---

<sup>19</sup> Véase ORIHUELA COLLIVA (*La revolución de los blogs*, La esfera de los libros, Madrid, 2006, p. 34) que define el término weblog como un sitio web que se compone de entradas individuales llamadas notaciones o historias dispuestas en orden cronológico inverso.

otros países de Europa y llevar a cabo una formación teórico-práctica de los estudios que hayan elegido, así como conocer nuevas culturas, algo muy importante no solo académicamente sino también a nivel personal. Por ello, desde este punto de vista, debe ser valorado positivamente el impulso a la movilidad de los estudiantes que Bolonia promueve.

2. Instrumento necesario para hacer efectiva dicha movilidad es el *fomento del aprendizaje de idiomas* que necesariamente habrá de verse impulsado como efecto indirecto del Plan Bolonia.

3. Desde una perspectiva más práctica Bolonia y su sistema de evaluación continua, permite que las calificaciones no dependan de unos pocos exámenes en los que te juegas el todo o nada, sino que la nota final sea producto de la valoración de una serie de parámetros en los que el trabajo continuo desarrollado durante todo el curso juega un papel principal.

4. Bolonia brinda la oportunidad de abrirse camino en el mercado laboral desde la propia Universidad, haciendo prácticas de la especialidad estudiada en prestigiosas empresas del sector, sin necesidad de privilegios ni recomendaciones.

5. Las acreditaciones que los estudiantes obtengan al finalizar sus estudios serán más homogéneas con los correspondientes títulos y enseñanzas de los países de la Unión Europea, favoreciendo por tanto, su movilidad e integración en el mercado laboral<sup>20</sup>.

6. Bolonia abre la posibilidad de recibir ofertas de trabajo de toda Europa en más de 20 estados europeos, ampliando las salidas laborales de los estudiantes más allá del territorio español.

7. La llamada “privatización” o “mercantilización” de la universidad, no se trata de que la Universidad Pública vaya a pasar a manos privadas, sino que la enseñanza universitaria va a quedar restringida a facilitar al estudiante una preparación inmediata para el mercado laboral<sup>21</sup>.

#### **b) Aspectos o matices negativos revelados en la aplicación práctica del Plan Bolonia.**

Conviene subrayar, en primer término, que los principales aspectos negativos de Bolonia derivan no de su planteamiento teórico -parece loable el planteamiento de una Universidad moderna conectada con las exigencias profesionales y sociales- sino de su aplicación práctica. En ocasiones parece un objetivo demasiado ambicioso a la luz del estado de la Universidad española, su tradición, y sobre todo, el actual escenario de crisis. Así, la adecuada implantación de Bolonia y sus restricciones presupuestarias

---

<sup>20</sup> En este sentido, GALINDO (ob. cit., p. 10) nos habla de clarificación de titulaciones en una Europa integrada por distintos Estados y tipos de currículum asegurando un nivel de calidad común de la docencia universitaria mediante el desarrollo de criterios y metodologías comparables.

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ, R.: *Los malentendidos de la Bolonia española*, en Diario ABC, 26 de enero de 2009.

parecen corrientes contrapuestas e incompatibles. Por ahí se muestran los principales aspectos negativos.

En segundo lugar, no puede desconocerse el problema de la masificación en la Universidad española. Bolonia apuesta por la presencia de grupos pequeños en el EEES para poder incorporar nuevos métodos de docencia, pero la realidad es muy distinta, y los grupos de primero de grado ascienden a casi 90 o más alumnos en clase, lo que dificulta mucho el hacer cualquier cosa que exceda de una clase magistral de las de siempre. En mi opinión, la universidad debería reservarse a los que sean capaces de acreditar una cierta capacidad y esfuerzo independientemente de la clase social a la que se pertenezca o las posibilidades económicas de cada uno. De este modo, se reduciría el número de alumnos y se podría llevar a la práctica un seguimiento mucho más personalizado del mismo. Resulta imposible impartir una enseñanza práctica en las que se refuerce la comunicación profesor-alumno con grupos de gente tan amplios. ¿Cómo se articulan de una forma eficiente y razonable los casos prácticos? Esa es la gran cuestión.

Por otro lado, Si obviamos el problema del número de gente, aparecen otros como es la reticencia clara de muchos estudiantes a seguir un sistema de evaluación continua, al margen de que puedan hacer un examen final (la norma obliga a que todos los estudiantes tengan derecho a un examen final). Les parece mucho más duro el sistema actual, y les enfada independientemente de que casi todos se terminen adaptando (aunque algunos lo rechazan y no vuelven más).

Un cuarto problema o dificultad se observa en el hecho de que el Grado nuevo exige además el control de presencia en clase. En la práctica te encuentras con clases masificadas y una gran parte del alumnado desmotivado y obligado a asistir.

Además la obtención de una formación especializada sólo será accesible a algunos privilegiados. La formación que obtendrán los nuevos graduados será básica y para especializarse y obtener una óptima cualificación profesional y así acceder al mercado laboral deberán cursar un postgrado. Resulta, a mi criterio, un sistema enfocado a que el puesto laboral sea ocupado no por quién tenga mayores cualidades intelectuales y capacidad profesional sino por aquel que pueda permitírsele económicamente<sup>22</sup>. Por tanto, sólo los alumnos con posibilidades de financiarse los estudios podrán acceder a ellos.

Y, finalmente, desde el punto de vista del profesorado la falta de medios y el incremento de obligaciones muchas veces incomprensibles ocasionan rechazo y desmotivación. Se corre el riesgo de convertir las enseñanzas de grado en un mero instituto con profesorado y alumnado de instituto, con lo que parece peor la solución o remedio, que el problema que Bolonia intenta atajar.

#### **4. Consideraciones finales.**

---

<sup>22</sup> Sobre este respecto se pronuncia SANTOS MORÓN, M.J.: ob. cit., p. 78.

Para abordar una reforma efectiva de la universidad resulta conveniente una previa etapa de debate, participación y asimilación tratando de buscar los objetivos que se pretenden alcanzar y el mejor método para llegar a ellos. Con el proceso de Bolonia se ha pretendido que el debate sea posterior a los acuerdos adoptados<sup>23</sup> siendo ésta la razón de numerosos levantamientos y manifestaciones en contra de la implantación del nuevo sistema. El contenido de la reforma ha sido, en general, escasamente explicado y debatido, creándose un estado de desazón y confusión en la sociedad, y, particularmente, entre los miembros de la comunidad universitaria<sup>24</sup>.

El Proceso de Bolonia, visto desde una perspectiva teórica, ofrece una excelente oportunidad para replantear la formación de los graduados y hacerla más acorde con la realidad laboral de nuestra sociedad, es decir, es un proceso que trata de recuperar el esplendor de la Universidad Europea, y amoldarla a los vaivenes de nuestro tiempo. Se pretende lograr un Sistema de Educación Superior competitivo y atractivo para el resto del mundo de modo que se estimule la competencia entre universidades y nos visiten estudiantes e investigadores de otros países.

<sup>23</sup> En este sentido, LINDE PANIAGUA (*De cómo se debe afrontar la reforma de la universidad. Las exigencias del mercado interior europeo y el rechazo del cortoplacismo*, en *Ideas para la reconstrucción de la universidad española tras el Proceso de Bolonia*, Colex, Madrid, 2010, p. 51) expone que se trataría de dar la voz a profesores, alumnos y a otros operadores sociales, para que expresarán cual es a su juicio la reforma que debe hacerse.

<sup>24</sup> GALINDO (ob. cit., p. 7) realiza un ranking referido al grado de satisfacción de la reforma de Bolonia dónde apreciamos como España está situada en último lugar. Véase al respecto el Cuadro en el que un punto es la mejor posición y cinco la peor.

Rango	País	Puntos
1	Irlanda	1.06
2	Dinamarca	1.19
3	Reino Unido	1.35
4	Finlandia	1.43
5	Hungría	1.65
6	Portugal	1.65
7	Suecia	1.71
8	Austria	1.82
9	Holanda	1.85
10	Alemania	1.89
11	Polonia	1.93
12	Suiza	1.99
13	Italia	2.02
14	Francia	2.04
15	España	2.64

Sin embargo, desde una óptica práctica y basándonos en la experiencia diaria en el aula universitaria corroboro que ni los medios utilizados son los apropiados ni los nuevos métodos de enseñanza aplicados al EEES son de efectiva aplicación en nuestro sistema universitario. Está claro que los objetivos de este nuevo sistema de Bolonia son muy ambiciosos pero cabría preguntarse, ¿son realistas? Como manifiesta DE CARRERAS, “uno tiene la sensación de que los autores de estos planes no han pisado nunca un aula universitaria y su idílica visión del aprendizaje es puramente teórica”<sup>25</sup>.

A la problemática expuesta, en el caso de la Universidad Española se le une la tradicional naturaleza y espíritu de dicha institución, muy alejada del planteamiento Bolonia, de corte más anglosajón, lo que hubiera exigido un proceso de maduración y adaptación mucho más pausado y riguroso.

La realidad española apunta a que hoy por hoy la efectiva puesta en práctica de dichas normas no ha llegado a cristalizar en nuestro sistema universitario. Debemos aplicar los principios del plan Bolonia con prudencia y mesura, de modo que, mediante el método de prueba vayamos logrando el sistema que mejor se adapte a cada aula universitaria.

---

<sup>25</sup> Véase DE CARRERAS, F.: *A cada uno lo suyo: las culpas propias y las culpas de Bolonia*, en el Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, nº 4, Madrid, abril 2009, p. 10.



## **Recensiones**

---



**GALLARDO CASTILLO, M.J., *Casos prácticos de Derecho Administrativo adaptados al EEES. Incluye soluciones*, Editorial La Ley. Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2010, 468 págs.**

Este compendio de casos prácticos dirigido por la profesora Gallardo Castillo completa otra obra anterior, coordinada por la misma autora, y que bajo el título *Materiales ECTS de Derecho Administrativo (Casos prácticos con soluciones. Adaptado al EEES)*, también ofrecía una amplia variedad de supuestos para desarrollar la docencia del Derecho Administrativo. Siete capítulos componen esta obra, y cada uno comprende varios supuestos prácticos. Los casos comparten una misma estructura: en primer lugar aparece un cuadro en el que se enumeran los conceptos jurídicos que se van a estudiar y los preceptos analizados, a continuación se expone el enunciado del supuesto y las cuestiones a resolver, y por último las soluciones.

La respuesta a cada una de las cuestiones planteadas se complementa con un análisis teórico en el que se incluyen referencias jurisprudenciales y doctrinales. Estas referencias resultan muy relevantes ya que permiten al estudiante profundizar sobre los temas propuestos, y al profesorado poner de relieve aspectos clave que pueden ser relacionados con otros apartados del temario.

El profesor Lorenzo Mellado Ruiz es el responsable del primer capítulo, dedicado al empleo público. El primero de los casos prácticos se dedica a la administración local y las clases de empleados público; continúa el capítulo con los supuestos sobre derechos retributivos de los empleados públicos, los procedimientos de acceso al empleo público y el régimen disciplinario.

La expropiación forzosa es objeto de estudio por la profesora Lourdes Yolanda Montañés Castillo. Este segundo capítulo se compone de cuatro supuestos dedicados a la condición de expropiado, la retasación, la ocupación temporal y el premio de afección, y la reversión.

El tercer capítulo se dedica a la contratación pública y ha sido elaborado por la profesora M<sup>a</sup> Dolores Rego Blanco. Este capítulo propone varios casos prácticos dedicados al ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 30/2007, la clasificación de los contratos, el régimen jurídico y la jurisdicción competente; también se analiza la preparación, adjudicación y validez de los contratos del sector público, y las prerrogativas y extinción en relación con el contrato administrativo.

La profesora M<sup>a</sup> Luisa Roca Fernández-Castanys es la responsable del capítulo cuarto, titulado “Actividades de la Administración”. Los casos prácticos que componen este apartado analizan la actividad de fomento y las subvenciones, la potestad sancionadora, la actividad autorizatoria y las licencias, y el funcionamiento de la intervención administrativa en el sector de los restaurantes.

La administración electrónica se analiza en el capítulo quinto, elaborado por el profesor Agustí Cerrillo Martínez. Los supuestos versan sobre las principales características de la administración electrónica en las Comunidades Autónomas, la

difusión de información del sector público, la reutilización de la información del sector público, los derechos de los ciudadanos, y la tramitación electrónica del procedimiento administrativo.

El profesor Hilario Hernández Jiménez ha elaborado un conjunto de casos prácticos sobre urbanismo, recopilados en el capítulo sexto. Los supuestos del profesor Hernández giran en torno a los convenios urbanísticos (clases, contenido y régimen jurídico), el planeamiento y los conceptos básicos de una ficha de un plan general de ordenación urbana, la reparcelación urbanística, los criterios de aplicación y relación con el Registro de la Propiedad, y las licencias urbanísticas.

El último capítulo de esta obra se dedica a la administración local, y su autor es el abogado Miguel Corchero Pérez. En este capítulo se recopilan un conjunto de prácticas sobre la segregación de entidad local menor para su constitución como municipio independiente, la responsabilidad patrimonial municipal por daños y perjuicios derivados de caída en vía pública, y la recuperación de oficio de camino público de titularidad municipal.

En esta fase de cambio de los modelos de enseñanza, la obra objeto de análisis adquiere una especial relevancia en cuanto permite analizar un elevado número de materias a partir de un caso práctico; de esta forma, la práctica puede configurarse en el instrumento básico sobre el que desarrollar las explicaciones teóricas. Las distintas cuestiones planteadas en cada supuesto también favorecen que el profesorado pueda adaptar la propuesta a las necesidades del grupo.

Como recuerda la profesora Gallardo Castillo, el autoaprendizaje que se exige a los estudiantes viene condicionado por la necesidad de incorporarlos a su proceso de formación; de ahí la oportunidad de aportar soluciones a cada una de las cuestiones planteadas. Estas propuestas de resolución pueden convertirse en una vía para el debate y para la aportación pronunciamientos jurisprudenciales que introduzcan novedades sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones vigentes, o incluso para la búsqueda doctrinal de monografías o artículos que profundicen sobre los temas estudiados.

**Dra. M<sup>a</sup> Remedios Zamora Roselló**  
**Área de Derecho Administrativo**  
**Departamento de Derecho Público**  
**Universidad de Málaga**

**GARCÍA SAN JOSÉ, D.** *Claves para una estrategia andaluza de innovación y calidad docente frente al absentismo en aulas en el aprendizaje de ciencias jurídicas en el Espacio Europeo de Enseñanza Superior*, Ediciones Laborum, 2011, 154 páginas.

Esta obra, cuyo tema central es el absentismo en las aulas en el aprendizaje de Ciencias Jurídicas en el Espacio Europeo de Enseñanza Superior, es, como su título indica, de calidad e innovadora. En un contexto protagonizado por la construcción del Espacio Europeo de Educación Superior en el que el papel del docente cambia y se asume un nuevo rol de “guía acompañante” para contribuir y alcanzar el objetivo de que el alumno camine en un proceso de aprendizaje significativo se presenta esta obra, en la que se reflexiona sobre cuestiones de capital importancia que se presentan en nuestra realidad docente cotidiana y muestran la incoherencia del Sistema del Educación Superior en su “ser” y “deber ser”.

El análisis del absentismo que se lleva a cabo en esta obra se ha estructurado en tres partes. La primera parte está compuesta por un capítulo, en el que se propone un concepto dinámico de absentismo en las aulas universitarias, analizando entre otros elementos el comportamiento de no asistencia o la falta de participación en clase, su duración, las motivaciones, la intencionalidad y la actitud del alumnado.

Posteriormente en la segunda parte se trata la incidencia del absentismo universitario en la labor docente y para ello, dividido en dos capítulos, se abordan cuestiones muy interesantes, la primera de ellas, el papel de la tutoría como medio de involucrar al alumno en la enseñanza/aprendizaje, como guía en los estadios iniciales de ese proceso de enseñanza/aprendizaje, como instrumento para profundizar en determinadas materias y como complemento de la formación y del aprendizaje general; la segunda de las cuestiones que sobre las que se reflexiona es el binomio programaciones docentes/sistemas de evaluación todo ello bajo el paraguas del impacto de las nuevas tecnologías: ¿cómo evaluar en un sistema de evaluación continua a alumnos que practican el absentismo? ¿es válido mantener dos sistemas de evaluación, el modelo tradicional y el modelo de evaluación continua, cuando los índices de absentismo son tan altos? Éstas y otras son algunas de las cuestiones que se plantean.

La última parte de esta obra colectiva compuesta por dos capítulos expone, en el primero de ellos, una propuesta de prevención, corrección y neutralización del absentismo universitario desde el diseño y la puesta en práctica de un proyecto de investigación que permita obtener una estrategia andaluza de innovación y calidad docente en la enseñanza/aprendizaje de las Ciencias Jurídicas en el contexto del Espacio Europeo de Educación Superior. Para ello se fijan, por los autores de la obra, objetivos generales y específicos: entre los primeros: la mejora de la calidad de la docencia, el fomento del enfoque interdisciplinar de la investigación sobre el proceso de

enseñanza/aprendizaje y entre los segundos: determinar conceptualmente el absentismo en las aulas como fenómeno empírico; analizar contrastivamente qué incidencia tiene el absentismo en las aulas en la planificación docente e identificar aquellos aspectos de la labor docente que pueden influir positiva y negativamente en la generación y el tratamiento del absentismo.

Para la consecución de estos objetivos se fija una metodología de investigación multidisciplinar e integradora que trasciende al ámbito específico de un área de conocimiento de Ciencias Jurídicas concreto y que combina como técnicas metodológicas la aproximación empírico-inductiva con la reflexión lógico-inductiva utilizando como herramienta fundamental los cuestionarios. Los resultados que con esta investigación se obtengan serán publicados bajo la forma de monografía y serán también difundidos a través de participaciones en congresos, jornadas y revistas de ámbito regional y nacional contribuyendo con ello a que el esfuerzo y los resultados que la comunidad científica realiza en la investigación no se vean mermados en la tarea de tantear iniciativas de innovación docente sin saber a priori si los planteamientos docentes son correctos y si los resultados van a ser alcanzables.

En definitiva, la obra que coordina el profesor GARCÍA SAN JOSÉ, titulada *Claves para una estrategia andaluza de innovación y calidad docente frente al absentismo en aulas en el aprendizaje de ciencias jurídicas en el Espacio Europeo de Enseñanza Superior*, es innovadora en cuanto a su temática, rigurosa en sus planteamientos, revolucionaria en cuanto a su forma y ambiciosa en cuanto a sus objetivos. Sin duda es una obra de apoyo y ayuda para todos aquellos que creemos en una docencia de calidad, motivadora y exigente para con los alumnos y para con las instituciones universitarias que tienen que hacer una rotunda inversión en infraestructuras y en personal.

**Dra. Carmen María Ávila Rodríguez**  
**Departamento de Derecho Público**  
**Área de Derecho Administrativo**  
**Universidad de Málaga**